

Ministério da Educação
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

**ANÁLISE ESTRUTURAL-COMPARATIVA DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

EDUARDO SCHENATO PIÑEIRO

Porto Alegre
2010

EDUARDO SCHENATO PIÑEIRO

**ANÁLISE ESTRUTURAL-COMPARATIVA DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Luís Afonso Heck

Porto Alegre

2010

Dedicatória

Para aqueles que acreditam que o conhecimento é o único caminho para a liberdade, a igualdade e a justiça.

Agradecimentos

Ao Prof. Dr. Luís Afonso Heck pela orientação preciosa, dedicada, exigente e por sua importância em meu crescimento acadêmico; ao orientador e aos colegas Gustavo e Luciana pelo auxílio com a bibliografia;

aos membros da banca, Dra. Maria Cláudia Mércio Cachapuz, Dr. Paulo Gilberto Cogo Leivas, Dra. Véra Maria Jacob de Fradera, pela valiosa participação;

à CAPES pela bolsa de mestrado;

à Universidade, à Faculdade e ao Programa de Pós-Graduação pela oportunidade de aprendizado;

aos meus pais pelo apoio e incentivo constantes;

ao meu irmão e à sua namorada pela paciência com que ouviram por repetidas vezes os argumentos que desenvolvi no trabalho e

à minha namorada pelo companheirismo e compreensão.

RESUMO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inspirada pelo direito americano e alemão, tem indicado certa ruptura com a tradição jurídica brasileira no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Nesse sentido apontam a ampliação da extensão subjetiva do efeito vinculativo por meio da atribuição de eficácia *erga omnes* às suas decisões, sem que seja necessária, assim, a suspensão da execução do ato normativo pelo Senado Federal; a ampliação da extensão objetiva do efeito vinculativo das decisões aos seus fundamentos apoiadores; bem como a realização da denominada modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Diante disso, este trabalho buscou analisar a adequada compreensão dessas inovações a partir de suas bases históricas, estruturais e científicas no direito americano e no direito alemão, acompanhada do exame das mesmas à luz do direito e da tradição jurídica brasileira. A partir disso, constatou-se que a modificação jurisprudencial nessas questões somente encontrará sustentação científica quando for precedida das alterações legais e constitucionais pertinentes, as quais devem ser realizadas sob a perspectiva de conformar uma estruturação de competências apta a assegurar a aplicação primaz e uniforme das disposições constitucionais.

ABSTRACT

Supremo Tribunal Federal's jurisprudence, inspired by American and German law, is indicating some breach with Brazilian tradition in judicial review. In this sense points the enlargement of the extension of subjective binding effect by means of empower its own decisions with *erga omnes* efficacy, without the necessity, thus, to suspend the execution of normative act by Senate; the enlargement of the extension of objective binding effect of decisions to its base grounds; as well the realization of the so called effects modulation of unconstitutionality declaration. Whereupon, this paper has sought to analyze the adequate comprehension of those innovations from their historical, structural and scientific basis in American and in German law, accompanied with their exam in the light of Brazilian law and tradition. From this, it was concluded that the jurisprudential change on those questions will only find scientific support when preceded by adequate legal and constitutional changes, which should be realized from the perspective of conforming a competence structure able to ensure the primacy and uniform application of constitutional provisions.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – artigo

Arts. – artigos

BVerfG – Bundesverfassungsgericht

Cf. – conforme

fn. – footnote

Fn. – Fußnote

n. – número

n. m. – número de margem

n. r. – nota de rodapé

pág. – página

p. – page

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Rn. – Randnummer

S. – Seite

s. a. – sem ano

SJP – Súmula da Jurisprudência Predominante

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCF – Tribunal Constitucional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
Capítulo I: O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	9
1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	9
1.1 Origens	9
1.2 Desenvolvimento	12
2 ESTRUTURA DO CONTROLE AMERICANO	15
2.1 Repartição das competências	15
2.1.1 Cortes estaduais	15
2.1.2 Cortes federais	17
2.1.3 Suprema Corte	19
2.2 Função do controle de constitucionalidade	24
3 CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO	26
3.1 A eficácia <i>inter partes</i>	26
3.2 O efeito do julgamento da inconstitucionalidade	29
3.2.1 Procedimentos cíveis	34
3.2.2 Procedimentos criminais	39
3.2.3 Procedimentos de habeas corpus	41
Capítulo II: O CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE NA ALEMANHA	47
1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	47
1.1 Origens	47
1.2 Desenvolvimento	48
1.2.1 Da Constituição do Império ao projeto de 1926	48
1.2.2 As teses de Hans Kelsen e de Carl Schmitt	49
1.2.3 Conseqüências históricas das teses	52
2 ESTRUTURA DO CONTROLE CONCRETO ALEMÃO	55
2.1 Repartição das competências	56
2.1.1 Jurisdição especializada	56
2.1.2 Jurisdição constitucional	57
2.2 Função do dever de apresentação judicial	62

3 CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO	64
3.1 A extensão dos efeitos da decisão	64
3.1.1 A extensão subjetiva do efeito vinculativo	66
3.1.2 A extensão objetiva do efeito vinculativo	69
3.2 Da nulidade à nulificabilidade	73
3.2.1 A nulidade e as alternativas de decisão	73
3.2.2 A nulificabilidade como contribuição de Hans Kelsen	82
3.3 A divergência entre Jörn Ipsen e Dirk Heckmann	86
3.3.1 A compreensão de Jörn Ipsen	86
3.3.2 A compreensão de Dirk Heckmann	90

Capítulo III: O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

94

1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	94
1.1 Origem na Constituição Federal de 1891	94
1.1.1 Competências das justiças da União e dos Estados	96
1.1.2 Estrutura geral	97
1.1.3 Defesa da Constituição	98
1.1.4 Competência do Supremo Tribunal Federal	100
1.2 Desenvolvimento	103
1.2.1 A reforma constitucional de 1926	103
1.2.2 Constituição Federal de 1934	104
1.2.3 Constituição Federal de 1937	108
1.2.4 Constituição Federal de 1946	109
1.2.5 Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969	111
1.2.6 Constituição Federal de 1988	112
2 ESTRUTURA DO CONTROLE DIFUSO BRASILEIRO	114
2.1 Repartição das competências	114
2.1.1 Juízes e Tribunais	114
2.1.2 Supremo Tribunal Federal	117
2.1.2.1 <i>Interposição do recurso extraordinário</i>	117
2.1.2.2 <i>Requisitos de genéricos de admissibilidade</i>	119
2.1.2.2.1 Cabimento	120
2.1.2.2.2 Legitimação para recorrer	124
2.1.2.2.3 Interesse em recorrer	125
2.1.2.2.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer	126
2.1.2.2.5 Tempestividade	126
2.1.2.2.6 Regularidade formal	128
2.1.2.2.7 Preparo	128
2.1.2.3 <i>Requisitos específicos de admissibilidade</i>	129
2.1.2.3.1 Esgotamento das vias recursais ordinárias	129

2.1.2.3.2 Prequestionamento	129
2.1.2.3.3 Repercussão geral	130
2.1.2.4 <i>Procedimento interno</i>	133
2.2 Função do recurso extraordinário	134
Capítulo IV: ANÁLISE COMPARATIVA DAS CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO	137
1 A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO	137
1.1 A extensão subjetiva do efeito vinculativo	137
1.1.1 A compreensão do Supremo Tribunal Federal	137
1.1.2 Análise dos pressupostos científicos	142
1.2 A extensão objetiva do efeito vinculativo	148
1.2.1 A compreensão do Supremo Tribunal Federal	148
1.2.2 Análise dos pressupostos científicos	150
2 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	153
2.1 A compreensão do Supremo Tribunal Federal	153
2.2 Análise dos pressupostos científicos	162
CONCLUSÃO	168
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	171
ANEXO – Resoluções do Senado Federal	186

INTRODUÇÃO

A estrutura do controle difuso de constitucionalidade tem sido questionada em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse sentido, há três referenciais que apontam para uma ruptura interpretativa em relação à tradição jurídica brasileira.

Primeiro, a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF sem que seja necessária a suspensão da execução do ato normativo pelo Senado Federal. Segundo, a extensão da vinculatividade da decisão proferida em controle difuso aos seus fundamentos apoiadores, além da vinculação ao dispositivo. Terceiro, a possibilidade de o STF realizar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no âmbito do controle difuso.

Os fundamentos que possibilitaram essas interpretações foram assentados tanto na compatibilidade com a ordem jurídica nacional quanto em subsídios do controle de constitucionalidade do direito americano e do direito alemão, os quais estariam aptos a comprovar o desenvolvimento semelhante da temática nesses países.

Em face disso, constatou-se a carência de uma pesquisa que conjugasse o exame da estrutura da ordem jurídica dos Estados Unidos e da Alemanha com a análise da tradição jurídica e do direito positivo brasileiro a fim de verificar se as inovações referidas nas decisões do STF obtêm justificação científica. A partir desse objetivo, dispôs-se a análise da presente pesquisa em quatro capítulos.

No primeiro, examinou-se brevemente o desenvolvimento histórico do controle de constitucionalidade americano até a contemporaneidade, o que favoreceu a posterior compreensão da atual divisão de competências e do desenvolvimento histórico-pragmático da finalidade do controle. Por meio desses subsídios foi possível delinear a eficácia das decisões proferidas, bem como o efeito do julgamento da inconstitucionalidade.

No segundo, estudou-se, inicialmente, o histórico do controle concreto de constitucionalidade alemão, seguido da verificação da divisão de competências e da apreciação da finalidade do dever de apresentação judicial que viabiliza a centralização da rejeição da norma contrária à Lei Fundamental no Tribunal Constitucional Federal (TCF). Foi analisada, a seguir, a eficácia da decisão juntamente com a divergência jurisprudencial existente sobre o tema. Mereceram igual relevo as perspectivas da nulidade e da nulificabilidade, bem como as percepções de Jörn Ipsen e de Dirk Heckmann sobre os efeitos da decisão do Tribunal.

No terceiro, o enfoque direcionou-se ao controle difuso de constitucionalidade

brasileiro, em especial, à reconstrução, ainda que breve, da tradição jurídica do país. Após, expôs-se a repartição das competências entre os órgãos jurisdicionais incumbidos desse controle, com especial relevo para a interposição, a admissibilidade e o procedimento do recurso extraordinário, sem prejuízo do exame de sua função na ordem jurídica pátria. Deve-se esclarecer que as questões referentes à súmula vinculante não foram examinadas por fugirem ao enfoque proposto, o que coloca esse tema como possível objeto de futuras pesquisas.

No quarto, realizou-se o cotejo crítico entre a jurisprudência do STF e os aspectos desenvolvidos nos capítulos precedentes. Buscou-se, com espírito construtivo, colaborar para a colocação de importantes questões que abrangem tanto a extensão subjetiva e objetiva da vinculatividade das decisões quanto o exame científico da possibilidade de realização da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade em sede de controle difuso à luz das conseqüências teóricas e práticas dessa interpretação.

A pesquisa tem o propósito de analisar o controle difuso a fim de contribuir para que a jurisdição constitucional brasileira se assente em bases firmes, aptas a suportar as demandas futuras no plano científico e, conseqüentemente, no prático.

Capítulo I: O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

1.1 Origens

A abordagem, ainda que breve, da história constitucional estado-unidense é imprescindível tanto para compreender os princípios fundamentais do Direito Constitucional daquele país quanto para traçar as peculiaridades de sua prática. Lembre-se das palavras de Holmes ao dizer que

O conteúdo do direito a qualquer tempo corresponde, com muita proximidade, até certo ponto, com o que se entende como conveniente; mas sua forma e seu sistema e o grau em que ele é capaz de proporcionar resultados desejados depende muito de seu passado.¹

Nesse sentido, deve-se lembrar que os Estados Unidos foram uma colônia inglesa antes da independência e, até que ela ocorresse, era usual, lógico e necessário que suas cortes impusessem o mesmo direito das cortes de apelação da Inglaterra.² Logo, por força da tradição, ainda que a independência tenha rompido os laços de soberania, as instituições permaneceram intocadas, apenas, como se costuma dizer, “... traduzindo o nome e o estilo do soberano inglês naquele de nosso próprio novo regulador, - nós mesmos, o povo”.³

Assim, a tradição inglesa da soberania do Parlamento com sua competência para livremente alterar a Constituição⁴ possivelmente contribuiu para o surgimento de alguma resistência em reconhecer, no período da independência, a possibilidade de os juízes examinarem a constitucionalidade dos atos legislativos.⁵

No entanto, a necessidade prática de elaborar e de cumprir uma Constituição que fosse capaz de manter unida a antiga colônia traria progressivamente uma diversa compreensão, que

¹ No original: “The substance of the law at any given time pretty nearly corresponds, so far as it goes, with what is then understood to be convenient; but its form and machinery, and the degree to which it is able to work out desired results, depend much upon its past.” HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1967, p. 5.

² Cf. THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 59.

³ No original: “... translating the name and style of the English sovereign into that of our new ruler, - ourselves, the People.” THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 59.

⁴ Cf. COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 3-4.

⁵ Essa concepção que afastava o controle de constitucionalidade das tarefas dos juízes poderia ser encontrada como amplamente difundida em Vermont, no ano de 1777, e em Connecticut, no ano de 1795. Cf. THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 60-61.

já poderia ser observada na obra “O federalista”, ao tornar explícita a necessidade de uma Corte Suprema e, ao menos implícita, a de um controle da constitucionalidade das leis. Nela, a razão para a necessidade de criação de uma instância suprema é assim explicitada:

Leis são letras mortas sem que as cortes possam expor e definir seu verdadeiro significado e operação. Os tratados dos Estados Unidos da América, para que tenham realmente qualquer força, devem ser considerados como parte do direito do país. Sua verdadeira importância com relação aos indivíduos deve, assim como para todas as outras leis, ser determinada por decisões judiciais. A fim de produzir uniformidade nessas decisões, elas devem ser submetidas, como último recurso, a um TRIBUNAL SUPREMO (grifo no original).⁶

A aplicação da Constituição por parte desse tribunal conferiria estabilidade ao país, especialmente quando as leis do todo pudessem contrariar as leis das partes. Caso contrário, as diferentes leis locais, aliadas à existência de tribunais igualmente locais, passíveis de serem influenciados, poderiam conduzir a decisões contraditórias e configurar um abalo na fé, na reputação e na paz de toda a federação. Isso poderia ocasionar uma repercussão que afetaria, inclusive, as relações com outras nações, especialmente no que tange ao cumprimento dos tratados.⁷

Assim, o estabelecimento de um Tribunal Supremo configuraria uma salvaguarda para a própria existência da federação, uma vez que tal divisão de competências preservaria a federação por meio da preservação das atribuições do todo e de suas partes.

A obra esclareceu, então, que a federação, como associação política, pressupõe a existência de poderes, atribuídos pela Constituição e pelas leis, que devem ser supremos na sociedade. Do contrário, a suposta associação seria simplesmente um tratado dependente da boa-fé das partes e não um Estado. Em outros termos, o Estado exige poder político e supremacia.⁸ Isso exigiria, por sua vez, que a Constituição e as leis fossem de fato preservadas e observadas. Nesses termos, deve-se compreender que

Não há uma posição que depende de mais claros princípios de que cada ato de uma autoridade delegada contrário ao teor da delegação sob a qual é exercido é nulo. Negar isso seria afirmar que o mandatário é maior do que o mandante; que o servo está acima do mestre; que os representantes das pessoas são superiores às

⁶ No original: “Laws are a dead letter, without courts to expound and define their true meaning and operation. The treaties of the United States, to have any force at all, must be considered as part of the law of the land. Their true import, as far as respects individuals, must, like all other laws, be ascertained by judicial determinations. To produce uniformity in these determinations, they ought to be submitted, in the last resort, to one SUPREME TRIBUNAL.” HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist or, the new Constitution*. Oxford: Basil Blackwell, 1948, p. 108.

⁷ Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist or, the new Constitution*. Oxford: Basil Blackwell, 1948, p. 108 e 109.

⁸ Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist or, the new Constitution*. Oxford: Basil Blackwell, 1948, p. 157.

pessoas mesmas; que o homem, agindo em virtude de poderes, possa fazer não só o que seus poderes não autorizam, mas o que eles proíbem.⁹

A tarefa de controlar o respeito ao limite jurídico no exercício desses poderes foi atribuída como competência do Poder Judiciário, que é exercido pela Suprema Corte e pelas cortes inferiores, como se pode depreender da Constituição, de 17 de setembro de 1787,¹⁰ que em seu art. III, seções 1 e 2, dispôs o seguinte:

Seção 1. O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e em tantas cortes inferiores tal como o Congresso pode oportunamente ordenar e estabelecer ...

Seção 2. O Poder Judiciário abrangerá todos os casos em direito e em equidade surgidos sob esta Constituição, sob as leis dos Estados Unidos e os tratados feitos ou que serão feitos sob sua autoridade; para todos os casos afetando embaixadores, outros altos representantes diplomáticos e cônsules; para todos os casos de jurisdição marítima; para controvérsias em que os Estados Unidos serão parte; para controvérsias entre dois ou mais estados; entre um estado e cidadãos de outro estado; entre cidadãos de diferentes estados; entre cidadãos do mesmo estado pretendendo terras sob registros de diferentes estados; e entre um estado, ou cidadãos dele, e Estados estrangeiros, cidadãos ou matérias ... (grifo no original).¹¹

Outra questão definida pela Constituição diz respeito à solução dos possíveis conflitos entre as leis da União e as leis dos estados. O art. VI determinou a supremacia das leis da União, *in verbis*:

A Constituição e as leis dos Estados Unidos, que serão feitas em conformidade com essa, e todos os tratados feitos, ou que serão feitos sob a autoridade dos Estados Unidos, serão o direito o supremo do país e os juízes de cada estado estarão, em consequência, vinculados, sem considerar qualquer coisa em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer estado.¹²

⁹ No original: “There is no position which depends on clearer principles than that every act of a delegated authority, contrary to the tenor of the commission under which it is exercised, is void. To deny this would be to affirm, that the deputy is greater than its principal; that the servant is above his master; that the representatives of the people are superior to the people themselves; that men, acting by virtue of powers, may do not only what their powers do not authorize, but what they forbid.” HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist or, the new Constitution*. Oxford: Basil Blackwell, 1948, p. 398.

¹⁰ A Constituição foi ratificada pelo número necessário de estados somente em 21.06.1788. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 34.

¹¹ No original: “**Section 1.** The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish... **Section 2.** The judicial Power shall extend to all cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State; —between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under the Grants of different States, and between a State, or Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects...” GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1773. É interessante ressaltar que se traduziu “admiralty” e “maritime Jurisdiction” como expressões que, em conjunto, compõe a jurisdição marítima, como se pode igualmente verificar em GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 50 and 988.

¹² No original: “This Constitution and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof;

Portanto, a partir dessa vinculação expressa, percebe-se que o direito dos estados contrário à Constituição, às leis da União ou aos tratados deveria deixar de ser aplicado pelos juízes de todo o país, pois eles não deveriam considerar qualquer coisa em contrário. Logo, os atos que fossem praticados em contrariedade aos limites estabelecidos nas leis da União deveriam ser tratados como usurpações, nos seguintes termos:

Esses serão meros atos de usurpação e merecerão serem tratados como tais. Portanto, nós percebemos que a cláusula que declara a supremacia das leis da União, como aquela recentemente considerada, somente declara uma verdade que flui imediata e necessariamente da instituição de um governo federal.¹³

Como se pode inferir, a supremacia da Constituição e das leis da União, já naquele período, era considerada indispensável para a preservação do Estado federal. Essa percepção marcou significativamente a atividade jurisdicional posteriormente desenvolvida e propicia a compreensão dos contornos posteriormente definidos na repartição das competências.

1.2 Desenvolvimento

A compreensão de que a legislatura possuiria uma mera autoridade delegada e limitada sob a Constituição e de que esses limites constitucionais, considerados como direito, deveriam ser aplicados por uma corte foi progressivamente consolidada nos Estados Unidos. Ela já pode ser observada, em 1787, no argumento da Suprema Corte da Carolina do Norte de que nenhum ato da legislatura poderia alterar a Constituição; em 1788, na obra “O federalista”; em 1796, na Carolina do Sul, a solução de uma causa foi considerada pela corte como simples e mera questão de conformidade com a Lei Suprema; em 1802, a Corte Geral de Maryland aplicou o mesmo raciocínio já utilizado na Carolina do Sul.^{14 15}

Essa percepção, já aplicada no âmbito estadual, foi expressamente consagrada no

and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges of every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.” GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1774.

¹³ No original: “These will be merely acts of usurpation, and will deserve to be treated as such. Hence we perceive, that the clause which declares the supremacy of the laws of the union, like the one we have just before considered, only declares a truth, which flows immediatly and necessarily from the institution of a federal government.” HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist or, the new Constitution*. Oxford: Basil Blackwell, 1948, p. 157.

¹⁴ Cf. THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 66-67.

¹⁵ Pode-se confirmar a assertiva sobre a obra “O Federalista”, basta ver, supra, nota 6.

âmbito federal¹⁶ por meio da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos na causa *Marbury v. Madison*,¹⁷ nos seguintes termos de Marshall:

Ou a Constituição é uma lei superior, suprema, imodificável por meios ordinários, ou ela está no nível dos atos legislativos ordinários e, como outros atos, é alterável quando a legislatura aprovar alterá-la. Se a parte anterior da alternativa for verdadeira, então um ato legislativo contrário à Constituição não é uma lei; se a parte posterior for verdadeira, então Constituições escritas são tentativas absurdas da parte do povo de limitar um poder pela sua própria natureza ilimitável. Certamente todos os que formularam Constituições escritas contemplaram-nas como constituindo a lei fundamental e suprema da nação e, conseqüentemente, a teoria de que cada um desses governos deve ser a de que *um ato da legislatura repugnante à Constituição é nulo* (grifo nosso).¹⁸

A supremacia da Constituição significa, então, que, nos casos em que houver conflito com qualquer ato ordinário da legislatura, deve a Constituição ser aplicada ao caso em detrimento do ato.¹⁹ Dessa forma, Marshall uniu a competência conferida ao Judiciário para decidir litígios com o exercício do controle de constitucionalidade com o seguinte raciocínio:

É enfaticamente a atribuição e dever do Poder Judiciário dizer o que é o direito. Aqueles que aplicam a regra a casos particulares devem, inevitavelmente, expor e interpretar essa regra. Se duas leis conflitam uma com a outra, as cortes devem decidir sobre a operação de cada. Então, se uma lei está em oposição com a Constituição, se tanto a lei quanto a Constituição são aplicáveis a um caso particular, então essa corte deverá ou decidir o caso em conformidade com a lei, desconsiderando a Constituição, ou em conformidade com a Constituição, desconsiderando a lei, a corte deve determinar qual dessas regras conflitantes regula o caso. Essa é a verdadeira essência do dever judicial.²⁰

¹⁶ Mesmo no âmbito federal a Suprema Corte já anteriormente havia sustentado e aplicado atos da legislatura estadual e federal de um modo que indicava a crença de que de que poderiam ser desconsiderados os atos que estivessem violando a Constituição. Apenas não havia a adoção expressa do controle de constitucionalidade antes de *Marbury v. Madison*. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 55.

¹⁷ Recomenda-se a leitura das circunstâncias do caso em FABER, Daniel A.; Jr. Eskridge, William N.; Frickey, Philip P. *Cases and materials on Constitutional Law. Themes for the Constitution's third century*. St. Paul: West Publishing Co., 1993, p. 61-74.

¹⁸ No original: "The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power in its own nature illimitable. Certainly all those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature repugnant to the constitution is void." UNITED STATES SUPREME COURT. *Marbury v. Madison*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/5/137/case.html>. Acessado em: 16.11.08, 5 U. S. 137, 177 (1803).

¹⁹ No dizer de Marshall: "Se então as cortes estão para respeitar a Constituição; e a Constituição é superior a qualquer ato ordinário da legislatura; a Constituição, e não tal ato ordinário, deve regular o caso em que ambos se aplicam." No original: "If then the courts are to regard the constitution; and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply." *Marbury v. Madison*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/5/137/case.html>. Acessado em: 16.11.08, 5 U. S. 137, 178 (1803).

²⁰ No original: "It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each. So, if a law be in opposition to the

Portanto, compete a um tribunal determinar a lei suprema quando perante ele se formular judicialmente uma ação.²¹ Cooley arremata ao dizer que

Uma corte não se pronunciará, como regra geral, sobre uma questão constitucional e decidirá que uma lei é inválida a não ser que uma decisão sobre esse ponto exato torne-se necessária para a decisão final da causa.

...

Nem ouvirá uma corte uma arguição feita à constitucionalidade de um ato por uma parte cujos direitos ele não afete e que, conseqüentemente, não tenha interesse em anulá-lo.²²

Logo, nos casos em que a decisão do litígio depende da solução do conflito entre a Constituição e determinado ato legislativo, há interesse jurídico para que se deixe de aplicar o ato legislativo em favor da Constituição. Disso resulta o dever de as cortes aplicarem as leis somente quando não conflitem com a Constituição. O caráter do controle de constitucionalidade fica delimitado com precisão nas palavras de De Noailles

Não se envolve o poder judiciário com actos legislativos, antes que se suscite litígio certo e determinado, proporcionando-lhe ocasião de applical-o. Não pode submetel-os ao seu exame, senão a proposito de *acção regular, movida por individuos directamente interessados*. Até então todas as leis se reputam subsistentes, e os tribunaes não tem faculdade de aprecial-as. Deante delles não se travam debates politicos sobre o valor, ou as consequencias possiveis, de uma lei, estudada em abstracto: *a polemica, estrictamente judicial, versa acerca do effeito immediato da lei, encarada em sua applicação a casos actuaes e definidos* (grifo nosso).²³

Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.” Marbury v. Madison. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/5/137/case.html>. Acessado em: 06.08.09, 5 U. S. 137, 177-178 (1803).

²¹ Cf. KENT, James citado conforme BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 167.

²² No original: “Neither will a court, as a general rule, pass upon a constitutional question, and decide a statute to be invalid, unless a decision upon that very point becomes necessary to the determination of the cause. ... Nor will a court listen to an objection made to the constitutionality of an act by a party whose rights it does not affect, and who has consequently no interest in defeating it.” COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 163.

²³ DE NOAILLES citado conforme BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., pág. 170.

2 ESTRUTURA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE AMERICANO

2.1 Repartição das competências

O estudo das competências das cortes estaduais e federais é extremamente complexo em virtude de uma rica experiência histórica inserida na tradição do *common law*. A análise doravante realizada de sua estrutura elementar indica uma preocupação constante com a manutenção da federação diante das atividades da judicatura.

2.1.1 Cortes estaduais

A jurisdição de cada um dos estados depende das disposições da respectiva constituição estadual e dos atos da legislatura estadual, por isso seus pormenores variam significativamente entre os estados. Ainda assim, é possível definir alguns traços comuns.²⁴

a. As *trial courts*, também conhecidas como cortes de primeira instância, são as cortes mais baixas em todos os sistemas estaduais. Nelas os testemunhos são colhidos e os fatos controvertidos são resolvidos por um júri ou por um juiz singular, se não há direito ao júri ou se as partes renunciaram ao direito.²⁵

Na maior parte dos estados, essas *trial courts* estão divididas em dois níveis. No nível superior estão as cortes de “jurisdição geral” que possuem competência para decidir um amplo número de casos. Elas são denominadas em alguns estados como *superior courts* e, em outros, como *district courts*. No nível inferior estão cortes de “jurisdição limitada” que são competentes para decidir um número limitado de matérias, usualmente apenas um tipo específico de caso, como, por exemplo, envolvendo acidentes de trânsito, causas até um determinado valor monetário e pequenos delitos juvenis.²⁶

b. No ápice da jurisdição estadual encontram-se as *appellate courts*, chamadas comumente de *supreme courts*, com algumas exceções a essas designações. O número excessivo de casos fez com que muitos estados criassem, ainda, as *intermediate appellate courts* que são destinadas a decidir a maior parte dos apelos. A relação entre as duas varia muito dependendo do estado, mas se pode apontar como organização típica o fato de as *appellate courts* julgarem em reexame somente os casos mais significativos para o direito e

²⁴ Cf. MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 10.

²⁵ Cf. MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 11 and 13.

²⁶ Cf. MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 11 and 12.

para administração da justiça.²⁷

É interessante notar que o direito federal²⁸ pode estar envolvido em litígios no âmbito estadual, como, por exemplo, por meio de leis federais ou da Constituição Federal em matéria tanto criminal quanto cível.²⁹ As cortes estaduais podem, por exemplo, ser chamadas a decidir a constitucionalidade de leis federais e estaduais quando decidem determinadas questões nos casos que estão sob julgamento. Igualmente, pode ser necessária a aplicação de leis federais em detrimento de leis estaduais que com elas conflitem.³⁰ Nesse sentido,

A cláusula de supremacia do artigo VI da Constituição dos Estados Unidos faz o direito estadual subordinado aos tratados e às leis federais, bem como à Constituição. Essa previsão atribui aos juizes de cortes estaduais o dever de seguir a Constituição dos Estados Unidos em oposição ao direito estadual sempre que os dois conflitem.^{31 32 33}

Assim, ao interpretar as leis federais as cortes estaduais devem seguir as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos e devem impor as leis federais sobre atos estaduais inconsistentes.³⁴

Quanto ao direito estadual, as cortes estaduais são suas intérpretes finais. A suprema corte de um estado é, então, a mais alta corte em termos do direito do respectivo estado, mesmo em relação à Suprema Corte dos Estados Unidos. Ela fica obrigada a seguir a Suprema Corte dos Estados Unidos quanto ao significado da Constituição Federal ou da lei federal, mas é livre para interpretar as leis estaduais ou a constituição estadual de qualquer modo que não viole as regras básicas de direito federal.³⁵

²⁷ Cf. MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 13 and 14.

²⁸ A expressão “direito federal”, doravante adotada, é a tradução de “federal law”. Ela significa: “O corpo jurídico consistindo na Constituição dos Estados Unidos, leis federais e regulamentações, tratados dos Estados Unidos e ‘common law’ federal.” No original: “The body of law consisting of the U.S. Constitution, federal statutes and regulations, U.S. treaties, and federal common law.” FEDERAL LAW. In: GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 645.

²⁹ Cf. MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 20-21.

³⁰ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 70.

³¹ No original: “The supremacy clause of Article VI of the U.S. Constitution makes state law subordinate to the federal treaties and laws, as well as the Constitution. That provision charges state court judges with the duty of following the Constitution of the United States as opposed to state law whenever the two conflict.” ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 67.

³² Para consultar o texto do artigo VI da Constituição, ver, supra, nota 12.

³³ A expressão “direito estadual”, doravante adotada, é a tradução de “state law”. Ela significa: “Um corpo jurídico em um particular estado consistindo na constituição do estado, leis, regulamentações e ‘common law’”. No original: “A body of law in a particular state consisting of the state’s constitution, statutes, regulations, and common law.” STATE LAW. In: GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1444.

³⁴ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 70.

³⁵ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed.

Logo, com base nas leis estaduais ou na constituição estadual, as cortes estaduais são livres para assegurar mais liberdades e para garantir mais direitos do que aqueles minimamente estabelecidos na Constituição Federal, contanto que não violem uma restrição do direito federal.³⁶

As cortes estaduais não têm de seguir a interpretação de cortes federais inferiores, como da *Court of Appeals* com jurisdição sobre seu território, mesmo em matérias relacionadas com a Constituição Federal. A suprema corte estadual fica somente vinculada às decisões e às interpretações da Suprema Corte dos Estados Unidos.³⁷

Entretanto, eventuais decisões de cortes estaduais contrárias àquelas de cortes federais inferiores podem ser inúteis, já que as cortes federais podem emitir uma série de decisões, usar o habeas corpus ou mesmo impor uma ordem ampla a autoridades públicas estaduais a fim de efetivar o direito federal. Mesmo assim, a suprema corte estadual pode prosseguir sustentando uma interpretação contrária àquela das cortes federais inferiores em relação a matérias constitucionais, desde que ela não afete a decisão de uma corte federal em certo caso específico. Nesses casos de decisões incoerentes é comum que a Suprema Corte dos Estados Unidos exerça sua jurisdição de apelo para resolver definitivamente a matéria.³⁸

2.1.2 Cortes federais

A jurisdição das cortes federais está delimitada no art. III, seções 1 e 2,³⁹ da Constituição estado-unidense, incluindo os casos sob a Constituição, leis e tratados dos Estados Unidos, inclusive casos da jurisdição marítima, e outros casos em virtude das partes, como, por exemplo, embaixadores, outros altos representantes diplomáticos ou cônsules, controvérsias em que os Estados Unidos sejam parte, controvérsias entre dois ou mais estados, entre um estado e cidadãos de outro estado, entre cidadãos de diferentes estados, entre cidadãos do mesmo estado requerendo terras sob registros de diferentes estados e entre um estado ou seus cidadãos e Estados estrangeiros, cidadãos e matérias.⁴⁰

A Suprema Corte dos Estados Unidos é a única corte federal criada diretamente pela

vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 70.

³⁶ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 70-72.

³⁷ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 72.

³⁸ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 72.

³⁹ Ver, supra, nota 11.

⁴⁰ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 75.

Constituição. As demais cortes federais podem ser criadas pelo Congresso com a jurisdição que lhe aprouver fixar, conforme estabelecido em determinação constitucional.^{41 42} Isso possibilitou que jamais uma corte inferior tenha possuído a integralidade da jurisdição do art. III da Constituição.^{43 44}

O Congresso criou treze circunscrições judiciais, numeradas de um a onze, acrescidas da *District of Columbia Circuit* e da *Court of Appeals for the Federal Circuit*. Os casos do sistema de cortes federais são normalmente julgados nas *district courts* das respectivas circunscrições. Com a decisão delas, as partes podem apelar para a *court of appeals* da respectiva circunscrição e, após, podem buscar o reexame na Suprema Corte dos Estados Unidos.^{45 46}

É interessante notar que uma *federal district court* somente está vinculada à interpretação da *Court of Appeals* de sua circunscrição. Uma *Court of Appeals*, por sua vez, não está vinculada às deduções ou aos resultados de outra *Court of Appeals* de qualquer circunscrição. Essa autonomia pode resultar em um conflito diante de determinado aspecto do direito federal, o qual, então, somente pode ser resolvido pela Suprema Corte dos Estados Unidos.⁴⁷

⁴¹ Ver, supra, nota 11.

⁴² Essas cortes federais limitadas pelas matérias do artigo III da Constituição são conhecidas como cortes do artigo III e, também, como cortes constitucionais. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 75.

⁴³ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 74-75 and 130-131.

⁴⁴ Além dessas cortes do artigo III, o Congresso pode estabelecer tribunais com base no artigo I. Esses tribunais são inferiores à Suprema Corte, não são limitados nem protegidos pelo artigo III, não tem a garantia da vitaliciedade para seus membros, nem a proteção contra a redução do salário, nem a limitação da jurisdição somente a casos e controvérsias e podem, por isso, proferir decisões consultivas. Podem, dentro de certos limites, e de acordo com a determinação do Congresso, receber tarefas que poderiam ser de uma corte do artigo III. Esses tribunais são as cortes territoriais, algumas cortes do Distrito de Columbia, cortes marciais, bem como cortes legislativas e agências administrativas que julgam “direitos públicos”. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 75-77 and 174.

⁴⁵ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 77.

⁴⁶ A palavra “circunscrição” foi adotada como tradução para “circuit” que corresponde, nesse caso, ao seguinte: “... 2. Uma divisão judiciária dos Estados Unidos – isto é, uma das 13 circuits nas quais as courts of appeals dos Estados Unidos estão organizadas...” No original: “... 2. A judicial division of the United States – that is, one of the 13 circuits into which the U.S. courts of appeals are organized...” CIRCUIT. In: GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 259.

⁴⁷ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 72, fn. 33.

2.1.3 Suprema Corte

A Suprema Corte dos Estados Unidos tem sua jurisdição fixada basicamente pelo art. III, seção 2, da Constituição dos Estados Unidos, bem como pelo título 28 do Código dos Estados Unidos e pela sua própria jurisprudência.⁴⁸

A sua jurisdição pode ser originária e exclusiva, ou originária e não-exclusiva. A definição das hipóteses originárias encontra-se no art. III, seção 2, da Constituição, *in verbis*:

... Em todos os casos afetando embaixadores, outros altos representantes diplomáticos e cônsules e aqueles em que um estado será parte a Suprema Corte terá jurisdição originária...⁴⁹

Além dessa disposição constitucional, a seção 1251, título 28, do Código dos Estados Unidos complementa a disciplina⁵⁰ ao distinguir as hipóteses de jurisdição originária exclusiva e originária não-exclusiva, *in verbis*:

Jurisdição originária. (a) A Suprema Corte terá jurisdição exclusiva e originária de todas as controvérsias entre dois ou mais estados. (b) A Suprema Corte terá jurisdição originária, mas não-exclusiva de: (1) Todas as ações e procedimentos em que sejam partes embaixadores, outros altos representantes diplomáticos, cônsules, vice-cônsules de Estados estrangeiros; (2) Todas as controvérsias entre os Estados Unidos e um estado; (3) Todas as ações ou procedimentos de um estado contra os cidadãos de outro estado ou contra estrangeiros.⁵¹

A atribuição de exclusividade necessariamente nega a jurisdição de tais casos a quaisquer outras cortes federais, entretanto, mesmo nos casos de jurisdição originária e

⁴⁸ Para um aprofundamento histórico sobre a competência da Suprema Corte recomenda-se especialmente o estudo do *Judiciary Act* de 1789, com as modificações de 1867 e de 1875, e do seu *writ of error*. O referido *Judiciary Act*, entre outras disposições, estabeleceu a estrutura que possibilitou a supremacia nacional por meio das cortes federais nos Estados Unidos. Ver para isso e para mais KELLY, Alfred H.; Harbison, Winfred A. *The American Constitution. Its Origins and Development*. New York: W. W. Norton & Company Inc., 1948, p. 172-174. Para uma leitura do original, ver *Judiciary Act of 1789*. Disponível em: http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm. Acessado em: 22.10.2009. Vale deixar anotado, desde logo, que o *writ of error* influenciou, no Brasil, a Constituição de 1891, as constituições posteriores, bem como a legislação infraconstitucional no sentido de conformar o recurso extraordinário. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. Tomo IV. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974, pág. 93-94; 146; 155-156; 164-165.

⁴⁹ No original: "... In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction..." GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1773.

⁵⁰ Vale notar que a Suprema Corte frequentemente afirma que sua jurisdição originária não é conferida pelo Congresso, mas pela própria Constituição. Como consequência, é auto-executável e não necessita de implementação legislativa. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 90.

⁵¹ No original: "Original jurisdiction. (a) The Supreme Court shall have original and exclusive jurisdiction of all controversies between two or more states. (b) The Supreme Court shall have original but not exclusive jurisdiction of: (1) All actions or proceedings to which ambassadors, other public ministers, consuls, or vice consuls of foreign states are parties; (2) All controversies between the United States and a State; (3) All actions or proceedings by a State against the citizens of another State or against aliens." United States Code, Title 28, Part IV, Chapter 81, Section 1251. Disponível em: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode>. Acessado em: 17.08.2009.

exclusiva, a Suprema Corte interpreta a seção 1251 de modo a tornar sua jurisdição obrigatória somente em “casos apropriados”, o que possibilita à Corte uma substancial discricionariedade para decidir quais casos devem tê-la como foro originário. A Corte verifica dois fatores na aceitação de tais casos. O primeiro envolve a constatação da seriedade e da dignidade dos fatos da causa, como, por exemplo, ao determinar que a disputa entre os estados teria a seriedade de um *casus belli* se ambos fossem soberanos. O segundo questiona sobre a existência de um foro alternativo disponível, como, por exemplo, em uma corte estadual.^{52 53}

Tendo em vista que os casos de não-exclusividade podem ser também julgados pelas *district courts*, a Suprema Corte raramente aceita exercer sua jurisdição sobre eles. Diante disso, considerando-se também os casos de jurisdição exclusiva, pode-se dizer que, na prática, a jurisdição originária abrange uma pequena porcentagem dos casos da Suprema Corte.⁵⁴

Além disso, sua jurisdição também abrange o reexame de todas as decisões das *federal appellate courts*, bem como das decisões das mais altas cortes estaduais quando elas tenham decidido uma questão de direito federal.^{55 56 57} O reexame pode ser realizado por meio do apelo direto, do *certiorari* e das questões certificadas.^{58 59}

O apelo direto é diretamente examinado pela Suprema Corte, sem que seja necessário recorrer às cortes de apelação. Ele tem lugar nos casos de reexame de decisões proferidas por uma *federal district court* composta de três juízes, a qual é competente para julgar demandas quando uma lei o requer, ou quando uma ação é proposta contestando a constitucionalidade da distribuição de assentos naquela unidade geográfica de um estado a partir da qual um

⁵² Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 89.

⁵³ A seção 1251, título 28, do Código dos Estados Unidos, ao falar sobre controvérsias entre dois ou mais estados não impede outras cortes de julgarem casos entre partes privadas, ainda que envolvam interesses dos estados, mas, como não são partes, os estados não estão vinculados à decisão. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 89.

⁵⁴ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 89.

⁵⁵ Cf. MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991, p. 27.

⁵⁶ A possibilidade de reexame pela Suprema Corte já foi referida, especialmente quando destinada à uniformização do direito, ver, supra, notas 38, 45, 47 e, infra, nota 58.

⁵⁷ Para que esse reexame seja possível exige-se que a causa seja final tanto no sentido de não estar submetida a qualquer reexame ou correção em outro tribunal estadual quanto no sentido de já haver nela a decisão final do litígio e não uma mera decisão interlocutória ou intermediária. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 93, fn. 10.

⁵⁸ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 93, 95, 96, fn. 14.

⁵⁹ Até 25 de setembro de 1988 estava em vigor a redação antiga das seções 1254 e 1257 do Código dos Estados Unidos, nas quais estava previsto o apelo como forma de reexame da competência da Suprema Corte. Para maiores informações, ver ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 92-102.

representante da câmara baixa é eleito, ou a alocação de representantes congressuais baseada na população, conforme o título 28, seção 2284, do Código dos Estados Unidos.⁶⁰ Igualmente tem lugar o apelo direto como recurso de decisões específicas das cortes de três juízes.⁶¹

O *certiorari* é o reexame discricionário assegurado à Suprema Corte com base no interesse público e não meramente no interesse das partes. A Corte não necessita explicar sua recusa em aceitar o *certiorari* e não se pode deduzir qualquer decisão de mérito ou valor de precedente de sua recusa.⁶² Mesmo assim, alguns integrantes da Suprema Corte usam a recusa ao *certiorari* como uma oportunidade para expressar uma preocupação com o caso, para enfatizar discordâncias, insistir na reconsideração de uma questão estabelecida ou comentar sobre a carga de trabalho da Corte.⁶³

Os integrantes da Corte podem considerar diversos fatores para determinar se deve haver um reexame em *certiorari*, entre os quais podem estar aspectos não-escritos em qualquer regra formal, como, por exemplo, a qualidade e perícia dos advogados,⁶⁴ bem como alguma das razões que são sugeridas como relevantes pelas Regras da Suprema Corte dos Estados Unidos, *in verbis*:

... (a) uma *court of appeals* dos Estados Unidos acompanhou uma decisão em conflito com a decisão de outra *court of appeals* dos Estados Unidos na mesma importante matéria; decidiu uma importante questão federal de um modo que conflita com a decisão de uma corte estadual de última instância; ou afastou-se do aceito e usual curso dos procedimentos judiciais, ou apoiou tal afastamento de uma corte inferior, exigindo o exercício do poder supervisor desta Corte; (b) uma corte estadual de última instância decidiu uma importante questão federal de um modo que conflita com a decisão de outra corte estadual de última instância ou com uma *court of appeals* dos Estados Unidos; (c) uma corte estadual ou uma *court of appeals* dos Estados Unidos decidiu uma importante questão de direito federal que não foi, mas deveria ser estabelecida por esta Corte, ou decidiu uma importante questão federal de um modo que conflita com relevantes decisões desta Corte...⁶⁵

⁶⁰ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 78, 91 and 92, fn. 6 and 7.

⁶¹ Para mais informações, ver o título 28, seção 1253, do Código dos Estados Unidos em ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 92, fn. 6.

⁶² Entre as razões para a não-caracterização de um precedente está o fato de que tradicionalmente apenas quatro dos nove integrantes da Suprema Corte decidem se o caso é suficientemente relevante para ser analisado em seu mérito em um reexame por *certiorari*. Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 98, 109, 116-118.

⁶³ ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 99.

⁶⁴ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 97.

⁶⁵ No original: "... (a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power; (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals; (c) a

O *certiorari*, conforme o título 28, seção 1254, 1, do Código dos Estados Unidos, é assegurado por meio de petição de qualquer parte em qualquer caso cível ou criminal, antes ou após proferido o julgamento.⁶⁶ O mesmo Código, no mesmo título, seção 1257, dispõe sobre as hipóteses de cabimento diante de uma decisão da mais alta corte estadual. Elas abrangem os casos

(a) ... onde a invalidade de um tratado ou lei dos Estados Unidos está colocada em questão, ou onde a validade de uma lei de qualquer estado está colocada em questão com fundamento em ser contrária à Constituição, aos tratados, ou às leis dos Estados Unidos, ou onde qualquer direito real, direito, prerrogativa ou imunidade esteja especialmente estabelecida ou pretendida sob a Constituição, sob os tratados, ou sob as leis dos Estados Unidos, ou qualquer função pública ocupada ou autoridade exercida sob a Constituição, sob os tratados, ou sob as leis dos Estados Unidos. (b) para os propósitos desta seção o termo “mais alta corte de um estado inclui a *District of Columbia Court of Appeals*” (grifo nosso).⁶⁷

A certificação de uma questão de direito ou de uma proposição de direito para a Suprema Corte dos Estados Unidos ocorre quando uma *Court of Appeals* busca instrução para a adequada solução de um caso.⁶⁸

A disciplina da matéria encontra-se no título 28, seção 1254, 2, do Código dos Estados Unidos, o qual possibilita⁶⁹ à Suprema Corte dar instruções vinculantes sobre qualquer questão de direito⁷⁰ ou requerer que a íntegra dos autos seja remetida para a decisão da íntegra da matéria controvertida.⁷¹ ⁷² O certificado da *Court of Appeals* conterá uma exposição da

state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court...” Rules of the Supreme Court of the United States, Part III, Rule 10, a, b and c. Disponível em: <http://www.supremecourtus.gov/ctrules/2007rulesofthecourt.pdf>. Acessado em: 17.08.2009.

⁶⁶ Cf. United States Code, Title 28, Part IV, Chapter 81, Section 1254, 1. Disponível em: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode>. Acessado em: 17.08.2009.

⁶⁷ No original: “... where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any commission held or authority exercised under, the United States. (b) For the purposes of this section, the term ‘highest court of a State’ includes the District of Columbia Court of Appeals.” United States Code, Title 28, Part IV, Chapter 81, Section 1257. Disponível em: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode>. Acesso em: 17.08.2009.

⁶⁸ Cf. Rules of the Supreme Court of the United States, Part IV, Rule 19, 1. Disponível em: <http://www.supremecourtus.gov/ctrules/2007rulesofthecourt.pdf>. Acessado em: 18.08.2009.

⁶⁹ Saliente-se que a Suprema Corte pode dar uma instrução vinculante, bem como pode decidir a matéria, ou seja, ela não está, por lei, obrigada a isso.

⁷⁰ Note-se que o Código dos Estados Unidos restringiu-se a mencionar questão de direito, enquanto as Regras da Suprema Corte dos Estados Unidos mencionam tanto questão de direito quanto proposição de direito. Ver, supra, nota 68.

⁷¹ Cf. United States Code, Title 28, Part IV, Chapter 81, Section 1254, 2. Disponível em: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode>. Acessado em: 17.08.2009.

⁷² A Suprema Corte pode, por sua própria moção ou pela moção de uma parte, analisar e decidir toda a matéria controvertida. Cf. Rules of the Supreme Court of the United States, Part IV, Rule 19, 2. Disponível em: <http://www.supremecourtus.gov/ctrules/2007rulesofthecourt.pdf>. Acessado em: 18.08.2009.

natureza do caso e dos fatos com base nos quais a questão de direito ou proposição de direito surgiu.⁷³

Diante do exame das formas de acesso à Suprema Corte, pode-se perceber que sua jurisdição tem atualmente uma abordagem preponderantemente discricionária, pois faculta que a própria Corte controle a seleção de grande parte dos casos que devem ser julgados.⁷⁴ De acordo com essa perspectiva, “... a Suprema Corte é praticamente um tribunal integralmente *certiorari* ...”.⁷⁵

Essa exposição de alguns aspectos da jurisdição da Suprema Corte pode ser proveitosamente complementada com o estudo das limitações que a jurisprudência da própria Corte ensejou na apreciação de diversos casos.^{76 77 78} A Corte desenvolveu, por exemplo, a idéia de “federalismo judicial” que é a compreensão de que as cortes federais devem exercer seu poder com uma perspicaz apreciação do papel fundamental desempenhado pelos estados e por seu sistema judicial na estrutura constitucional.^{79 80}

A manutenção do “federalismo judicial” seria possível por meio das teorias desenvolvidas na Corte, como a teoria da abstenção, as regras determinantes da primazia do direito estadual, a teoria dos fundamentos estaduais adequados e suficientes, a integralidade da jurisprudência sobre a preempção e diversas outras regras da jurisprudência sobre o *habeas corpus*.⁸¹

⁷³ Cf. Rules of the Supreme Court of the United States, Part IV, Rule 19, 1. Disponível em: <http://www.supremecourt.us/ctrules/2007rulesofthecourt.pdf>. Acessado em: 18.08.2009.

⁷⁴ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 84.

⁷⁵ No original: “... the Supreme Court is virtually an all-certiorari tribunal...” ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 101.

⁷⁶ Esse estudo adentraria em complexas questões do direito estado-unidense que estão muito além do escopo da presente pesquisa, a qual se destina a fornecer subsídios para uma compreensão global do tema.

⁷⁷ A análise dessas limitações pode ser proveitosamente realizada em TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 311-566.

⁷⁸ Outra abordagem que apresenta limitações ao exame da constitucionalidade relacionando-o com a jurisprudência da Suprema Corte em temas como a décima primeira emenda, a teoria do caso e da controvérsia e teorias relacionadas, os adequados fundamentos estaduais e questões federais, a teoria da abstenção, as questões políticas, entre outros temas inseridos em cada um desses tópicos, pode ser encontrada em TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 149-336.

⁷⁹ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 567.

⁸⁰ O estudo do “federalismo judicial” pode ser realizado em TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 567-629.

⁸¹ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 567.

2.2 Função do controle de constitucionalidade

A afirmação do Justice Gibson⁸² de que a Constituição previu expressamente o controle de constitucionalidade foi feita com base no art. VI, o qual determina a supremacia da Constituição, das leis e dos tratados dos Estados Unidos de forma vinculante para os juízes de todos os estados.^{83 84}

A conseqüência dessa vinculação foi a necessidade de uniformizar a aplicação da Constituição, das leis e dos tratados em todo o país, o que se deu, originariamente, na forma do art. III, seções 1 e 2⁸⁵, por meio do estabelecimento da Suprema Corte dos Estados Unidos. Assim,

... cortes estaduais tinham de estar sujeitas às decisões da Suprema Corte em questões federais a fim de que o significado e a aplicação das leis, dos tratados e da Constituição dos Estados Unidos tivessem uma interpretação e aplicação uniformes em todo o país.⁸⁶

Posteriormente, o Congresso criou mais cortes com parcela da competência do art. III.⁸⁷ Pode-se dizer, então, que a finalidade do controle de constitucionalidade em seu surgimento foi preservar a Constituição como suprema e uniforme, o que indica uma preocupação com a preservação da federação.

Assim, sob a perspectiva do federalismo, o controle de constitucionalidade pode ser compreendido como um método de imposição de limitações constitucionais sobre a União em suas relações com os estados, sobre os estados em suas relações com a União e sobre os estados em suas relações uns com os outros.⁸⁸ Isso ocorre na medida em que a verificação da conformidade de um ato com a Constituição envolve questões que concernem à distribuição de poder entre os estados e a União.⁸⁹

Um exemplo da proximidade dessa relação pode ser obtido antes da Guerra Civil dos

⁸² “Justice” é a denominação utilizada para indicar um juiz de última instância ou de uma corte recursal nos Estados Unidos. Cf. JUSTICE. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 881.

⁸³ JUSTICE GIBSON citado conforme THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 57-58.

⁸⁴ Ver, supra, nota 12.

⁸⁵ Ver, supra, nota 11.

⁸⁶ No original: “... state courts had to be subject to the rulings of the Supreme Court in federal issues so that the meaning and application of the laws, treaties and Constitution of the United States would have a uniform interpretation and application throughout the country.” ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 64.

⁸⁷ Ver, supra, nota 11.

⁸⁸ Cf. FIELD, Oliver P. *The effect of an unconstitutional statute*. Washington: Beard Books, 1935, p. 305.

⁸⁹ Cf. THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 82.

Estados Unidos, quando alguns estados sustentaram que seriam soberanos e que, dessa forma, estariam livres das limitações legais e constitucionais da União⁹⁰, obtendo como reação a essa posição que “... as questões fundamentais sobre o alcance da supremacia federal foram resolvidas pela guerra”.⁹¹

De tal sorte, inclusive no âmbito judicial, a observância da divisão de competências entre a autoridade judicial nacional e a dos estados evita colisões e, dessa forma, previne um perigo para a paz, a harmonia e a estabilidade da federação.⁹² Portanto,

... as mesmas razões que requerem que a decisão final sobre todas as questões de jurisdição nacional devam ser deixadas para as cortes nacionais, irão também sustentar que cortes nacionais vinculam-se a respeitar as decisões das cortes estaduais, sobretudo questões surgidas sob as constituições e leis estaduais, onde nenhuma questão de autoridade nacional está envolvida e aceitar essas decisões como corretas e segui-las sempre que as mesmas questões surgirem nas cortes nacionais.⁹³

Essa compreensão pode ser encontrada na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos,⁹⁴ especialmente quando analisada sob a perspectiva do respeito de todas as cortes federais diante do direito estadual.

Além disso, como decorrência da função de dirimir litígios, o controle de constitucionalidade apresenta-se como assegurado e protetor dos direitos dos indivíduos contra o infundado exercício do Poder Legislativo,⁹⁵ o qual, se não houvesse restrições, seria absoluto.⁹⁶

Ademais, a verificação da constitucionalidade de um ato pode apontar que, sob o pretexto do exercício de um poder, pode estar-se usurpando uma competência.⁹⁷ Diante disso, a nulidade do ato devido a sua inconstitucionalidade tem como consequência o restabelecimento da divisão de competências e, assim, da separação entre os Poderes.

⁹⁰ Cf. ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999, p. 69.

⁹¹ No original: “... the fundamental issues over the extent of federal supremacy had been resolved by war.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Testa v. Katt*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/330/386/case.html>. Acessado em: 18.08.2009, 330 U. S. 386, 390 (1947).

⁹² Cf. COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 13-15.

⁹³ No original: “... the same reasons which require that the final decision upon all questions of national jurisdiction should be left to the national courts, will also hold that national courts bound to respect the decisions of the State courts, upon all questions arising under the State constitutions and laws, where no question of national authority is involved, and to accept those decisions as correct, and to follow them whenever the same questions arise in the national courts.” COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 13.

⁹⁴ Ver, supra, o “federalismo judicial”, como um exemplo nesse sentido de sua jurisprudência, nota 79.

⁹⁵ Cf. COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 164.

⁹⁶ Cf. COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 174.

⁹⁷ Cf. COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987, p. 175.

A função do controle de constitucionalidade estado-unidense sugere, então, a indicação de três períodos: (1) a função de impor a distribuição constitucional de poderes territorialmente; (2) a função de preservar a separação dos poderes em cada unidade estatal; (3) a função de ajustar as relações entre o Estado e o indivíduo, como um instrumento para a imposição de garantias constitucionais dos direitos individuais.⁹⁸

Pode-se inferir, então, que a Suprema Corte exerce sua jurisdição com a função de uniformizar a aplicação da Constituição, das leis federais e dos tratados tendo por base, historicamente, a perspectiva de preservar o federalismo, de controlar a separação dos poderes e de proteger os direitos individuais.

3 CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO

3.1 A eficácia *inter partes*

Historicamente as cortes estado-unidenses adotaram duas posições sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

A primeira posição constituiu, talvez, o pensamento dominante no período compreendido entre a Guerra Civil e a Grande Depressão. Ela preconizava que a lei contrária à Constituição não seria de fato uma lei.⁹⁹ Nas palavras de Tribe: “a Constituição opera por sua própria força; é somente o reconhecimento desse fato que pode demorar.”¹⁰⁰

Esse pensamento foi bem resumido no caso *Norton v. Shelby County* em que se questionou a validade dos atos produzidos por “funcionários de fato” que supostamente teriam atuado em nome do estado do *Tennessee* contraindo obrigações. Na decisão, a Suprema Corte firmou o entendimento de que legalmente a manutenção dos atos dos supostos agentes seria insustentável.

A posição deles é a de que um ato legislativo, embora inconstitucional, possa em termos ter criado uma função e nada além de sua aparente existência é necessária para dar validade aos atos que eles supunham obrigatórios. Essa posição, embora não declarada nessa forma ampla, não significa nada diverso. É difícil encontrar isso por qualquer argumento além dessa declaração: *um ato inconstitucional não é uma lei; ele não confere direitos; ele não impõe deveres; ele não confere proteção; ele não cria função; ele é, sob a perspectiva legal, tão ineficaz como se ele nunca tivesse sido aprovado* (grifo nosso).¹⁰¹

⁹⁸ Cf. FIELD, Oliver P. *The effect of an unconstitutional statute*. Washington: Beard Books, 1935, p. 305.

⁹⁹ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 214.

¹⁰⁰ No original: “the Constitution operates of its own force; it is only judicial recognition of this fact which might be delayed.” TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 214.

¹⁰¹ No original: “Their position is that a legislative act, though unconstitutional, may in terms create an office,

Assim, considera-se como se a lei não tivesse existido, portanto, sem que possa conferir direitos ou imunidades, sem que tenha poder para interferir no universo jurídico. Por outras palavras, como se depreende do caso *Chicago, Indianapolis & Louisville Ry. Co. v. Hackett*,

Uma lei inconstitucional não é uma lei e é tão ineficaz como se nunca tivesse sido aprovada; ela não pode nem conferir um direito ou imunidade nem operar a sucessão de qualquer lei válida existente...¹⁰²

A segunda posição, por sua vez, diversamente da primeira, aponta que não se deve atribuir demasiado peso para uma decisão de inconstitucionalidade em um caso específico, já que ela vincula apenas as partes da demanda e não os demais indivíduos. Disso resultaria que a inconstitucionalidade seria somente a solução de uma demanda entre as partes e não a decisão de tornar inválida uma lei.¹⁰³ Ainda assim, não se poderia ignorar o fato de que a aceitação geral do precedente criado poderia vir a vincular futuros litigantes.¹⁰⁴

Em suma, nessa última perspectiva ressalta-se que a decisão de um caso concreto tem eficácia direta apenas para as partes e, indiretamente, pode vir a vincular os futuros litigantes, se o julgamento formar historicamente um precedente.^{105 106 107} Os tribunais devem, então,

and nothing further than its apparent existence is necessary to give validity to the acts of its assumed incumbent. That position, although not stated in this broad form, amounts to nothing else. It is difficult to meet it by any argument beyond this statement: An unconstitutional act is not a law; it confers no rights; it imposes no duties; it affords no protection; it creates no office; it is, in legal contemplation, as inoperative as though it had never been passed.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Norton v. Shelby County*. Disponível em: <http://vlex.com/vid/20064265#>. Acessado em: 10.01.09, 118 U. S. 425, 442 (1886).

¹⁰² No original: “An unconstitutional statute is not a law, and is as inoperative as though it never had been passed; it can neither confer a right or immunity nor operate to succeed any existing valid law...” UNITED STATES SUPREME COURT. *Indianapolis & Louisville Ry. Co. v. Hackett*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/228/559/case.html>. Acessado em: 14.11.2008, 228 U.S. 559, 560 (1913).

¹⁰³ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitucional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 214.

¹⁰⁴ No dizer de Tribe: “Embora a decisão apenas vincule imediatamente as partes do processo judicial, como a palavra propaga – e admitindo que ela resista ao ataque para ganhar aceitação geral – ela eventualmente estabelece uma norma de aplicação geral que não pode ser ignorada por futuros litigantes.” No original: “But although the decision immediatly binds only the parties to the lawsuit, as Word of it spreads – and assuming that it withstands attack to gain general acceptance – it eventually establishes a norm of broad applicability that cannot be ignored by future litigants.” TRIBE, Laurence H. *American Constitucional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 215.

¹⁰⁵ Os elementos que servem para a formação de um precedente aplicável em futuras situações envolvendo a constitucionalidade de uma norma podem ser arrolados como, por exemplo, o grau em que a estrutura interna da norma admite julgamentos de valor contrários aos impulsionadores da decisão da corte; o grau em que a Suprema Corte vê diferentes interpretações por outras cortes e ramos como uma ameaça a sua supremacia judicial; se futuramente as cortes terão jurisdição para reforçar a norma; se a norma está adequadamente apresentada em um processo justiciável; se futuras cortes irão abster-se, por razões equitativas, de impor a norma em outros processos. Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitucional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 215 e 216.

¹⁰⁶ Importa estabelecer aqui uma distinção. Precedente é “1. A criação do direito por uma corte ao reconhecer e aplicar novas regras enquanto administra justiça... 2. Um caso decidido que fornece uma base para determinar

aplicar a mesma decisão aos demais casos e propiciar, dessa forma, uma vinculação indireta. Pode-se dizer que a decisão que não aplica a lei inconstitucional ao caso, mesmo sem tornar inválida a lei de um modo geral, apresenta semelhante resultado prático ao de uma invalidação geral, na medida em que rejeita a aplicação da lei às partes da demanda.

Nesse tema é interessante notar as três particularidades que para Hans Kelsen sustentam a não-contrariedade na aplicação das leis nos Estados Unidos. Primeiro, o fato de que não existem órgãos administrativos desvinculados das decisões das cortes, ou seja, os indivíduos podem recorrer às cortes questionando um ato administrativo. Segundo, a inexistência de cortes administrativas distintas das cortes ordinárias. Terceiro, o fato de que as cortes americanas consideram-se vinculadas à decisão da Suprema Corte que recusa aplicação a uma lei inconstitucional. Disso decorre que a inconstitucionalidade pode ter, na prática, o efeito de uma anulação geral da lei.¹⁰⁸

Logo, embora formalmente não exista uma declaração de inconstitucionalidade que possua *ipso facto* eficácia *erga omnes*, para todo o país, o precedente da Suprema Corte é de fato ordinariamente seguido pelos demais tribunais, o que redundaria em uma perda de eficácia da lei inconstitucional para todas as partes que pleitearem a declaração judicial.

Diante dessa lógica, depende do interesse da parte o questionamento da constitucionalidade, já que a matéria somente pode ser argüida no âmbito de um litígio.¹⁰⁹ Da mesma forma como para os indivíduos, os conflitos que envolvam os estados e a União apenas podem ter a inconstitucionalidade como questão subjacente a um determinado litígio

casos posteriores envolvendo fatos ou questões similares...” No original: “1. The making of Law by a court in recognizing and applying new rules while administering justice... 2. A decided case that furnishes a basis for determining later cases involving similar facts or issues...” PRECEDENT. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1214. Precedente vinculante é “Um precedente que uma corte deve seguir. Por exemplo, uma corte inferior está vinculada a um fundamento aplicável de uma corte superior na mesma jurisdição...” No original: “A precedent that a court must follow. For example, a lower court is bound by an applicable holding of a higher court in the same jurisdiction.” BINDING PRECEDENT. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1215. Precedente persuasivo é “Um precedente que é não-vinculante para uma corte, mas que é digno de respeito e consideração cuidadosa.” No original: “A precedent that is not binding on a court, but that is entitled to respect and careful consideration.” PERSUASIVE PRECEDENT. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 1215.

¹⁰⁷ Lembre-se, ainda, que a vinculação a determinado precedente não é considerada como absoluta e que a localização da linha que separa a decisão a respeito da validade de uma lei e a mudança da decisão a respeito do significado ou operação da lei ou mesmo a respeito do significado ou operação de uma regra do *common law* será determinada por considerações de conveniência, de utilidade e dos mais profundos sentimentos de justiça. Cf. CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 1921, p. 144-146.

¹⁰⁸ Cf. KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of Politics*. Nashville, Vol. 4, nº 2, p. 183-200, May 1942, p. 189.

¹⁰⁹ Cf. KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of Politics*. Nashville, Vol. 4, nº 2, p. 183-200, May 1942, p. 193.

que extrapole uma simples questão política ou constitucional.¹¹⁰

Por conseguinte, se o interesse jurídico e as alegações são das partes, logicamente a eficácia da decisão deve recair diretamente sobre as mesmas, ou seja, a eficácia diretamente obtida será *inter partes*. Somente se a decisão vier a ser considerada como um precedente, então, suas conclusões recairão, indiretamente, sobre outros casos por força do precedente criado.¹¹¹

Percebe-se, em síntese, que o juiz estado-unidense possui a competência para o exame da matéria constitucional ao analisar a sua conformidade com a Constituição e, ainda, a competência para a rejeição da aplicação ao caso concreto da norma considerada como inconstitucional à luz dos precedentes eventualmente firmados.¹¹²

3.2 O efeito do julgamento da inconstitucionalidade

A solução de um litígio pode abarcar, nos Estados Unidos, a decisão sobre a constitucionalidade de um ato.¹¹³ Nessa hipótese, podem surgir dificuldades quando uma decisão judicial posterior altera o precedente até então consolidado. Diante disso, a jurisprudência estado-unidense colocou a questão sobre como considerar os casos anteriores à decisão modificadora, o caso em que a mudança ocorreu e os casos futuros.

A resposta a essa questão foi apresentada por duas visões diversas que estão profundamente ligadas a uma compreensão particular da atividade judicial e, conseqüentemente, a uma percepção do ato de julgar, como se poderá constatar adiante.

A primeira visão no que concerne aos efeitos temporais de uma declaração de inconstitucionalidade é a da retroatividade tanto para as partes no caso julgado quanto para os casos futuros, sem consideração da data dos eventos controvertidos ou da natureza das regras envolvidas.¹¹⁴ Nas palavras de Justice Holmes:

Eu não conheço autoridade nesta Corte para dizer que, em geral, decisões estatais farão direito somente para o futuro. Decisões judiciais têm tido eficácia

¹¹⁰ Cf. KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of Politics*. Nashville, Vol. 4, n° 2, p. 183-200, May 1942, p. 194.

¹¹¹ Sobre a compreensão de um precedente, ver, *supra*, notas 104, 105 e 106.

¹¹² A existência de uma proximidade entre o controle difuso de constitucionalidade brasileiro e o controle de constitucionalidade americano já foi notada por HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pág. 52, nota 48, 2, a.

¹¹³ Como visto, *supra*, no ponto 1.2.

¹¹⁴ Cf. SHANNON, Bradley Scott. The retroactive and prospective application of judicial decisions. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Cambridge, Vol. 26, Issue 3, p. 811-876, 2003, p. 812.

retroativa há cerca de mil anos.¹¹⁵

Como se pode perceber, essa concepção possui forte tradição ao considerar a lei inconstitucional como não sendo, em verdade, uma lei, ou como nula, ou sem força ou efeito, ou completamente inoperativa.¹¹⁶ A lei inconstitucional “... é considerada como inválida, ou nula, a partir da data da promulgação e não somente a partir da data na qual seja judicialmente declarada inconstitucional”.¹¹⁷

Conseqüentemente, quando ocorrer uma mudança na compreensão judicial acerca da constitucionalidade de uma lei – considerando-a, então, constitucional quando não o era, ou o contrário –, ocorrerá a passagem de um “velho” direito para um “novo” direito com caráter retroativo, uma recusa (*overruling*)¹¹⁸ à aplicação do antigo precedente como exigida pela tradição.¹¹⁹ O juiz ao alterar o precedente terá descoberto qual era, em verdade, o verdadeiro direito a ser aplicado ao caso. “O juiz, antes de ser o criador do direito, foi, em verdade, seu descobridor.”¹²⁰

Como se percebe, a aplicação retroativa possui ligação com uma percepção peculiar da atividade jurisdicional. Ela aponta para a atividade do juiz como uma tarefa guiada a descobrir e a declarar qual o direito aplicável ao caso. No dizer de Blackstone, a tarefa não seria de “... pronunciar o novo direito, mas, sim, manter e expor o antigo”.¹²¹

Lembre-se a adoção dessa visão, já em 1886, no caso *Norton v. Shelby County*, em que se apontou: “Um ato inconstitucional não é uma lei; ele não confere direitos; ele não impõe deveres; ele não confere proteção; ele não cria função; ele é, sob a perspectiva legal, tão ineficaz como se ele nunca tivesse sido aprovado.”¹²²

¹¹⁵ No original: “I know of no authority in this Court to say that, in general, state decisions shall make law only for the future. Judicial decisions have had retrospective operation for near a thousand years.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Kuhn v. Fairmont*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/215/349/case.html>. Acessado em: 20.11.08, 215 U. S. 349, 372 (1910).

¹¹⁶ Cf. CORPUS JURIS SECUNDUM. A Complete Restatement of the Entire American Law. Vol. 16. New York: The American Law Book Company, 1956, § 101, p. 469-481.

¹¹⁷ No original: “... is regarded as invalid, or void, from the date of enactment, and not only from the date on which it is judicially declared unconstitutional.” CORPUS JURIS SECUNDUM. A Complete Restatement of the Entire American Law. Vol. 16, § 101, p. 472.

¹¹⁸ A recusa, aqui adotada como tradução de “*overruling*”, indica a retirada de vigência ou colocação de lado de um precedente por meio da decisão expressa de que ele não será mais o direito aplicável. Cf. OVERRULE. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 802.

¹¹⁹ Cf. SHANNON, Bradley Scott. The retroactive and prospective application of judicial decisions. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Cambridge, Vol. 26, Issue 3, p. 811-876, 2003, p. 812.

¹²⁰ No original: “The judge, rather than being the creator of the law, was but its discoverer.” Essa é a leitura do caso *Norton v. Shelby County* feita em UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 17.01.2009, 381 U. S. 618, 623 (1965).

¹²¹ No original: “... pronounce a new law, but to maintain and expound the old one.” BLACKSTONE citado conforme UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 17.01.2009, 381 U. S. 618, 622 and 623 (1965).

¹²² No original: “An unconstitutional act is not a law; it confers no rights; it imposes no duties; it affords no

Desse modo, a declaração da inconstitucionalidade seria a descoberta pelo juiz da existência de uma contrariedade à Constituição que deveria ser considerada, sob o aspecto jurídico, como se nunca tivesse existido, por isso seria imprescindível o efeito retroativo da decisão a fim de que fossem removidas todas as conseqüências decorrentes do ato, já que elas não poderiam ter origem em algo considerado como inexistente.

A segunda visão sobre os efeitos temporais da inconstitucionalidade surgiu com a pretensão de corrigir problemas concretos que a primeira ocasionou.¹²³ Entre esses se pode considerar o fato de que a mudança jurisprudencial, ou seja, a mudança no direito pode, inadvertidamente, atingir as partes no julgamento em que a alteração ocorrer, bem como pode afetar os casos pendentes que envolvam eventos anteriores à data da decisão. Assim, uma mera aplicação retroativa do novo precedente firmado frustraria a confiança no “velho direito”, no antigo precedente, e produziria, muitas vezes, resultados injustos.¹²⁴ Em suma, trata-se, portanto, da determinação do precedente aplicável ao caso com base no fato de que as partes podem ter anteriormente regulado suas condutas com base no antigo precedente, antes que sua superação ocorresse.¹²⁵

Poderiam ter sido realizadas, por exemplo, muitas transações assentadas na expectativa de constitucionalidade de uma lei, a qual poderia já ter sido considerada como constitucional em reiteradas decisões judiciais. Diante disso, uma quebra de expectativa produziria conseqüências que não poderiam ser simplesmente ignoradas, porque

O passado nem sempre pode ser apagado por uma nova declaração judicial. O efeito da decisão subsequente como de invalidez pode ter que ser considerado em vários aspectos – com respeito a relações específicas, individuais e empresariais e condutas específicas, privadas e estatais. Questões de direitos pretensamente adquiridos, de estado, de anteriores decisões reputadas como definitivas e atuações de acordo, de *public policy* à luz da natureza tanto da lei quanto de sua anterior aplicação demandam exame. Essas questões estão entre as de maior dificuldade entre aquelas que têm tomado a atenção das cortes estaduais e federais e é manifestado por numerosas decisões que uma ampla declaração do princípio da retroatividade absoluta da invalidez não pode ser justificada (grifo nosso).¹²⁶

protection; it creates no office; it is, in legal contemplation, as inoperative as though it had never been passed.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Norton v. Shelby County*. Disponível em: <http://vlex.com/vid/20064265#>. Acessado em: 10.01.09, 118 U. S. 425, 442 (1886).

¹²³ Percebe-se aqui que a jurisprudência nos Estados Unidos é fortemente empírica, guiada pela experiência concreta dos julgadores.

¹²⁴ SHANNON, Bradley Scott. The retroactive and prospective application of judicial decisions. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Cambridge, Vol. 26, Issue 3, p. 811-876, 2003, p. 812.

¹²⁵ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. *James M. Beam Distilling Co v. Georgia*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/501/529/case.html>. Acessado em: 26/09/2009, 501 U. S. 529, 534 (1991).

¹²⁶ No original: “The past cannot always be erased by a new judicial declaration. The effect of the subsequent ruling as to invalidity may have to be considered in various aspects – with respect to particular relations, individual and corporate, and particular conduct, private and official. Questions of rights claimed to have become vested, of status, of prior determinations deemed to have finality and acted upon accordingly, of public policy in the light of the nature both of the statute and of its previous application, demand examination. These questions

Tal percepção, apontada em *Linkletter v. Walker*, em 1965, coaduna-se com a compreensão de que

... juízes fazem, de fato, algo mais do que somente descobrir o direito; eles o produzem intersticialmente com a interpretação judicial pelo preenchimento das expressões legais vagas, indefinidas, genéricas ou de expressões do *common law* que, sozinhas, são fendas vazias do direito. Implícita em tal abordagem está a admissão de que, quando um caso é superado, a decisão anterior estava decidida incorretamente. Entretanto, antes de ser apagada por uma posterior decisão recusadora (*overruling*) ela é considerada como um fato jurídico existente até ser recusada (*overruled*) e os casos intermediários decididos definitivamente sobre ela não tem de ser perturbados (grifo nosso).¹²⁷

Logo, a decisão judicial não seria apenas a descoberta e a declaração do que seria o direito, mas, sim, criaria o direito a partir do momento em que fosse proferida, com caráter constitutivo. Sobre a matéria, já afirmou a Suprema Corte: “... nós acreditamos que a Constituição nem proíbe nem exige o efeito retroativo.”¹²⁸

Embora admitida a possibilidade de fixar-se os efeitos do novo precedente para o futuro, o tempo apresentou dificuldades práticas consideráveis para tanto. A primeira seria apontar quando se deveria utilizar a técnica da prospectividade, ou seja, seria definir a partir de qual momento se constituiria a inconstitucionalidade. A segunda seria firmar uma jurisprudência clara e uniforme na matéria a fim de que a Constituição tivesse a mesma proteção, o mesmo sentido concreto em todo o país. Historicamente tentou-se superar a primeira dificuldade com o uso de duas técnicas para a prospectividade; a segunda, com a utilização do precedente.¹²⁹

A aplicação da prospectividade ocorre quando os tribunais, diante de uma alteração no direito, recusam a aplicação do “novo direito” e aplicam o “antigo”, especialmente em face de uma alteração abrupta no precedente até então consolidado, no qual as partes podem ter

are among the most difficult of those which have engaged the attention of courts, state and federal, and it is manifest from numerous decisions that an all-inclusive statement of a principle of absolute retroactive invalidity cannot be justified.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/308/371/case.html>. Acessado em: 20.11.08, 308 U. S. 371, 374 (1940).

¹²⁷ No original: “... judges do, in fact, do something more than discover law; they make it interstitially by filling in with judicial interpretation the vague, indefinite, or generic statutory or common law terms that alone are but the empty crevices of the law. Implicit in such an approach is the admission when a case is overruled that the earlier decision was wrongly decided. However, rather than being erased by the later overruling decision, it is considered as an existing juridical fact until overruled, and intermediate cases finally decided under it are not to be disturbed.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 17.01.2009, 381 U.S. 618, 623 and 624 (1965).

¹²⁸ No original: “... we believe that the Constitution neither prohibits nor requires retrospective effect.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 17.01.2009, 381 U.S. 618, 629 (1965).

¹²⁹ Para mais considerações, ver, supra, notas 104, 105 e 106.

confiado.¹³⁰ As técnicas para a utilização da prospectividade dividem-se em duas: puramente prospectivas e seletivamente prospectivas.

Nas primeiras, puramente prospectivas, uma corte anuncia a nova regra aplicável aos casos futuros, mas decide aplicar a antiga regra tanto ao caso sob análise quanto a quaisquer casos cujos fatos relevantes antecedam a data desse anúncio. Nas segundas, seletivamente prospectivas, uma corte pode aplicar uma nova regra ao caso em que ela é pronunciada, mas retornar à antiga com relação a todos os casos que antecedam a data desse pronunciamento.¹³¹ Nessa última hipótese há, ainda, a possibilidade de a corte aplicar a nova regra a alguns, mas não a todos os casos que antecedam o pronunciamento, a depender da equidade da aplicação. A equidade aqui parece indicar os casos em que as partes teriam, ou não, atuado com base em uma confiança razoável no “velho direito”.¹³²

A lição fica clara nas palavras do Justice Souter da Suprema Corte

A primeira e normal prática é produzir uma decisão completamente retroativa. Segundo, existe o método puramente prospectivo de recusa (*overruling*), no qual o caso particular é decidido sob o antigo direito, mas anuncia o novo, eficaz com relação a todas as condutas que ocorrerem após a data da decisão. Finalmente, a nova regra pode ser aplicada ao caso em que seja pronunciada, mas então retornar para a antiga com relação a todos os outros surgidos com base em fatos anteriores à data do pronunciamento.¹³³

¹³⁰ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 07.12.08, 509 U.S. 86, 114 (1993).

¹³¹ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. James M. Beam Distilling Co. v. Georgia. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/501/529/>. Acessado em: 20.11.08, 501 U.S. 529, 535-537 (1991).

¹³² Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 07.12.08, 509 U.S. 86, 114 (1993). A equidade da *common law* tem suas raízes na *English Court of Chancery* quando se apelava à Corte tendo em vista o apelo à consciência do rei. A expressão possui relação com as noções de imparcialidade e justiça para corrigir ou suplementar o direito como aplicado a circunstâncias particulares, como, por exemplo, quando o juiz decide o caso por equidade, porque a lei não trata a questão de forma completa. Cf. EQUITY. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 579. Essa compreensão deve ser complementada com o seguinte excerto de Glanville Williams, o qual pode ser lido sob a perspectiva estado-unidense: “... Na linguagem ordinária ‘equidade’ significa justiça natural; mas o iniciante deve remover essa idéia de sua cabeça ao lidar com o sistema que os advogados denominam equidade. Originalmente, de fato, esse sistema foi inspirado pelas idéias de justiça natural e é por isso que ele adquiriu seu nome; mas atualmente equidade não é mais (e não menos) justiça natural do que o *common law* e ela é de fato nada mais do que um ramo específico do direito da Inglaterra. Equidade, portanto, é direito.” No original: “... In ordinary language ‘equity’ means natural justice; but the beginner must get that idea out of his head when dealing with the system that the lawyers call equity. Originally, indeed, this system was inspired by ideas of natural justice, and that is why it acquired its name; but nowadays equity is no more (and no less) natural justice than the common law, and it is in fact nothing else than a particular branch of the law of England. Equity, therefore, is law.” EQUITY. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 580.

¹³³ No original: “The first and normal practice is to make a decision fully retroactive. Second, there is the purely prospective method of overruling, where the particular case is decided under the old law but announces the new, effective with respect to all conduct occurring after the date of that decision. Finally, the new rule could be applied in the case in which it is pronounced, but then return to the old one with respect to all others arising on facts predating the pronouncement.” UNITED STATES SUPREME COURT. James M. Beam Distilling Co. v. Georgia. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/501/529/>. Acessado em: 20.11.08, 501 U.S. 529 (1991).

Os traços já delineados nessas duas grandes visões possibilitam uma compreensão ampla da matéria tanto sob o enfoque da retroatividade quanto da prospectividade. Ainda assim, parece interessante examinar o modo pelo qual a jurisprudência da Suprema Corte alterou-se historicamente, especialmente diante da recusa à aplicação dos seus precedentes.¹³⁴

A passagem de uma concepção fundada na retroatividade para outra assentada na prospectividade poderá ser observada na análise da jurisprudência a seguir, bem como o retorno expresso para a perspectiva retroativa. Essa reconstrução histórica da jurisprudência pode ser mais bem compreendida com a divisão em três procedimentos, o que se fará do seguinte modo: os procedimentos cíveis, os procedimentos criminais e os procedimentos de habeas corpus.¹³⁵

3.2.1 Procedimentos cíveis

No âmbito dos procedimentos cíveis uma das primeiras decisões prospectivas ocorreu no ano de 1863. Tratava-se do caso *Gelpcke v. City of Dubuque*, no qual a Suprema Corte afirmou:

A sólida e verdadeira regra é que se o contrato, quando feito, era válido pelas leis do Estado como então expostas por todos os departamentos do governo e executada em suas cortes de justiça, sua validade e vinculatividade não podem ser afetadas por qualquer subsequente ação legiferante, ou decisão de suas cortes alterando a construção do direito ... “O mesmo princípio aplica-se onde há uma mudança de decisão judicial como para o poder constitucional da legislatura de ditar leis. A essa regra, assim ampliada, nós aderimos. Esse é o direito desta Corte. Ele repousa sobre os mais claros princípios de justiça. Sustentar de outra maneira seria tão injusto como sustentar que direitos adquiridos sob uma lei podem ser perdidos pela sua anulação. A regra abrange este caso.”¹³⁶

Posteriormente, o caso *Chevron Oil Co. v. Huson* tornou-se um marco da prospectividade. O precedente aplicável a esse caso pela proximidade era *Rodrigue v. Aetna*

¹³⁴ A escolha dos precedentes analisados seguiu as indicações apontadas na obra de TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*, p. 218-232 e de SHANNON, Bradley Scott. The retroactive and prospective application of judicial decisions. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Cambridge, Vol. 26, Issue 3, p. 811-876, 2003, p. 817-832.

¹³⁵ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 218-227.

¹³⁶ No original: “ ‘The sound and true rule is that if the contract, when made, was valid by the laws of the state as then expounded by all departments of the government, and administered in its courts of justice, its validity and obligation cannot be impaired by any subsequent action of legislation, or decision of its courts altering the construction of the law ...’ The same principle applies where there is a change of judicial decision as to the constitutional power of the legislature to enact the law. To this rule, thus enlarged, we adhere. It is the law of this Court. It rests upon the plainest principles of justice. To hold otherwise would be as unjust as to hold that rights acquired under a statute may be lost by its repeal. The rule embraces this case.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Gelpcke v. City of Dubuque*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/68/175/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 68 U. S. 175, 206 (1863).

*Casualty & Surety Co.*¹³⁷, no qual se estabeleceu a prescrição de um ano para indenização por responsabilidade civil.¹³⁸ No entanto, os fatos do caso *Huson* iniciaram antes que ocorresse o julgamento do caso *Rodrigue*, então a Suprema Corte precisou definir se, diante disso, nesse caso, deveria ser mantida a tradição dos efeitos retroativos. Utilizou-se uma fórmula com três fatores distintos a fim de considerar-se a necessidade de fixação de efeitos prospectivos.

Primeiro, a decisão para ser aplicada não-retroativamente deve estabelecer um novo princípio de direito, ou pela recusa a um antigo precedente claro no qual os litigantes possam ter confiado, veja-se, por exemplo, *Hanover Shoe v. United Shoe Machinery Corp.*, *supra*, em [392 U. S. 496](#), ou pela decisão de uma questão de primeira impressão cuja solução não se deixava claramente entrever, veja-se, por exemplo, *Allen v. State Board of Elections*, *supra*, em [393 U. S. 572](#). Segundo, foi acentuado que ‘nós devemos então pesar os méritos e os deméritos de cada caso ao olhar para a história anterior do preceito em questão, seu propósito e efeito e se a eficácia retrospectiva irá fomentar ou retardar sua eficácia’. *Linkletter v. Walker*, *supra*, em [381 U. S. 629](#). Finalmente, nós temos de sopesar a iniquidade imposta pela aplicação retroativa para ‘onde a decisão desta Corte possa produzir resultados substancialmente iníquos, se, aplicada retroativamente, há amplo fundamento em nossos casos para evitar ‘injustiça ou severidade’ pelo fundamento não-retroativo.’ *Cipriano v. City of Houma*, *supra*, em [395 U. S. 706](#)’.¹³⁹

Com base em considerações feitas a partir da fórmula acima a Corte, nesse caso, deixou de aplicar a prescrição retroativamente. Em 1965, no caso *Linkletter v. Walker* a retroatividade deixou de ser aplicada a um caso criminal e foi afirmada a não-realização de uma distinção entre os litígios cíveis e os criminais, o que reforçava o argumento em favor da prospectividade para ambos.

Entretanto, a técnica da prospectividade não persistiu como unanimidade nas cortes. O

¹³⁷ UNITED STATES SUPREME COURT. *Rodrigue v. Aetna Casualty & Surety Co.* Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/395/352/case.html>. Acessado em: 28.01.09, 395 U. S. 352 (1969).

¹³⁸ Aqui se traduziu “personal injury” por responsabilidade civil. O significado da expressão segundo o *Black’s Law Dictionary* é “1. Em uma ação negligente, qualquer dano causado à pessoa, como um osso quebrado, um corte ou uma equimose; lesão corporal. 2. Qualquer intervenção em um direito pessoal, inclusive sofrimento mental e prisão falsa ... 3. Com o objetivo de compensar os trabalhadores, qualquer dano (incluindo o agravamento de condição preexistente) que resulta da finalidade do emprego ...” No original: “1. In a negligence action, any harm caused to a person, such as a broken bone, a cut, or a bruise; bodily injury. 2. Any invasion of a personal right, including mental suffering and false imprisonment ... 3. For purposes of workers’ compensation, any harm (including a worsened preexisting condition) that arises in the scope of employment...” PERSONAL INJURY . In: GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 802.

¹³⁹ No original: “First, the decision to be applied nonretroactively must establish a new principle of law, either by overruling clear past precedent on which litigants may have relied, *see, e.g., Hanover Shoe v. United Shoe Machinery Corp.*, *supra*, at [392 U. S. 496](#), or by deciding an issue of first impression whose resolution was not clearly foreshadowed, *see, e.g., Allen v. State Board of Elections*, *supra*, at [393 U. S. 572](#). Second, it has been stressed that ‘we must then weigh the merits and demerits in each case by looking to the prior history of the rule in question, its purpose and effect, and whether retrospective operation will further or retard its operation.’ *Linkletter v. Walker*, *supra*, at [381 U. S. 629](#). Finally, we have weighed the inequity imposed by retroactive application, for ‘[w]here a decision of this Court could produce substantial inequitable results if applied retroactively, there is ample basis in our cases for avoiding the ‘injustice or hardship’ by a holding of nonretroactivity.’ *Cipriano v. City of Houma*, *supra*, at [395 U. S. 706](#).” UNITED STATES SUPREME COURT. *Chevron Oil Co. v. Huson*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/404/97/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 404 U. S. 97, 106 and 107 (1971).

pico da divergência foi atingido em *James B. Beam Distilling Co. v. Geórgia*,¹⁴⁰ em 1991, oportunidade em que ocorreram cinco votos em separado na Suprema Corte.¹⁴¹ O precedente aplicável era o caso *Bacchus Imports, Ltd. v. Dias*¹⁴², o qual declarou inconstitucional um tributo¹⁴³ sobre álcool importado e poderia ser aplicado retroativamente ao caso *Beam* em face da semelhança existente entre ambos.

Nesse caso, a Corte Suprema da Geórgia, aplicando a fórmula anteriormente desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos na decisão *Chevron Oil Co.*, determinou a fixação de efeitos prospectivos para a inconstitucionalidade. No entanto, a decisão foi revertida pela própria Suprema Corte dos Estados Unidos que proveu o recurso fixando efeitos retroativos ao dizer o seguinte: “Portanto, a questão é se é equivocado recusar aplicação retroativa a uma regra de direito federal após o caso anunciador da regra já tê-lo feito. Nós sustentamos que é, princípios de igualdade e *stare decisis* aqui prevalecem sobre qualquer pretensão baseada em uma análise de *Chevron Oil*”.^{144 145}

Posteriormente, no caso *Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation*, também foi intensamente controvertida a determinação dos efeitos, se retroativos ou prospectivos. Deliberou-se sobre a aplicação do precedente *Davis v. Michigan Department of Treasury*¹⁴⁶ de forma retroativa, especialmente considerando-se que “... a Corte encontra-se hoje confrontada com tamanha confusão que, em vez de confiar no precedente, ela deve recorrer à contagem de votos...”¹⁴⁷

As significativas variações nos votos demonstravam que entre os próprios membros da

¹⁴⁰ UNITED STATES SUPREME COURT. *James M. Beam Distilling Co. v. Georgia*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/501/529/>. Acessado em: 20.11.08, 501 U.S. 529 (1991).

¹⁴¹ Cf. SHANNON, Bradley Scott. The retroactive and prospective application of judicial decisions. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Cambridge, Vol. 26, Issue 3, p. 811-876, 2003, p. 826.

¹⁴² UNITED STATES SUPREME COURT. *Bacchus Imports, Ltd. v. Dias*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/468/263/case.html>. Acessado em: 27.11.08, 468 U. S. 263 (1984).

¹⁴³ A tradução como tributo para o português surgiu em face da abrangência da expressão tributo. O texto traduzido referia-se à "excise tax" que significa, no direito estado-unidense, “Um tributo imposto sobre a manufatura, venda, ou uso de bens (como o tributo do cigarro), ou sobre uma ocupação ou atividade (como o tributo de licença ou uma taxa de ocupação como advogado)”. No original: "A tax imposed on the manufacture, sale, or use of goods (such as a cigarette tax), or an occupation or activity (such as a license tax or an attorney occupation fee)." EXCISE TAX. In: GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, p. 605.

¹⁴⁴ No original: “Thus, the question is whether it is error to refuse to apply a rule of federal law retroactively after the case announcing the rule has already done so. We hold that it is, principles of equality and *stare decisis* here prevailing over any claim based on a *Chevron Oil* analysis.” UNITED STATES SUPREME COURT. *James B. Beam Distilling Co. v. Geórgia*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/501/529/case.html>. Acessado em: 27.11.08, 501 U. S. 529, 539 (1991).

¹⁴⁵ Aqui parece que se pode notar, sutilmente, uma tensão entre as cortes estaduais e as federais.

¹⁴⁶ UNITED STATES SUPREME COURT. *Davis v. Michigan Department of Treasury*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/803/case.html>. Acessado em: 28.01.09, 489 U. S. 803 (1989).

¹⁴⁷ No original: “... the Court today finds itself confronted with such disarray that, rather than relying on precedent, it must resort to vote counting...” UNITED STATES SUPREME COURT. *Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 07.12.08, 509 U. S. 86, 113 (1993).

Suprema Corte havia dúvidas quanto ao precedente efetivamente estabelecido, o que indicava a necessidade de reflexão sobre o uso da prospectividade em face da compreensão do *stare decisis*, na medida em que ele prescreve que sejam seguidos os precedentes.¹⁴⁸ Assim, a incerteza quanto à determinação precisa do modo de aplicação do precedente ocasionava dificuldades ao próprio funcionamento do sistema, conforme se depreende da manifestação da Justice O'Connor: “se nós tivéssemos dado apropriado peso ao princípio do *stare decisis*, em primeiro lugar, nossa jurisprudência retroativa nunca teria se tornado tão desesperadamente confusa”.¹⁴⁹

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, então, que não seria mais adequada a manutenção de uma distinção entre a retroatividade aplicável plenamente aos procedimentos criminais¹⁵⁰ e a mera possibilidade de uma retroatividade em face do uso possível da prospectividade nos casos de procedimentos cíveis, nos seguintes termos:

Quando esta Corte aplica uma regra de direito federal às partes perante ela, essa regra é a interpretação controladora do direito federal e deve ser dado completo efeito retroativo em todos os casos ainda pendentes em reexame direto e assim como em todos os eventos, desconsiderando se tais eventos antecedem ou sucedem nosso anúncio da regra. Essa regra estende a proibição de *Griffith's* contra a ‘aplicação seletiva de novas regras.’ 479 U. S., at 323. Considerando as ‘normas básicas de apreciação constitucional’ que animaram nossa visão da retroatividade no contexto criminal, ... nós agora proibimos o estabelecimento de barreiras temporais seletivas para a aplicação do direito federal em casos não-criminais. Em ambos os casos, cíveis e criminais, nós dificilmente podemos permitir que ‘o direito material altere e salte’ de acordo com a peculiar equidade da pretensão de [partes individuais] de atual confiança em uma antiga regra e de lesão por uma aplicação retroativa da nova regra ... Nossa abordagem à retroatividade considera a admoestação que ‘[a] Corte não tem mais autoridade em casos cíveis do que em casos criminais para ignorar o atual direito ou para tratar distintamente litigantes semelhantemente situados (grifo nosso).’^{151 152}

¹⁴⁸ O *stare decisis* indica a observância das decisões anteriores como fontes de direito. Uma vez decidida uma questão, tem-se uma decisão vinculante para outros casos tanto para a mesma corte que a proferiu quanto para as cortes inferiores da mesma jurisdição. A Suprema Corte dos Estados Unidos e as supremas cortes dos estados servem como criadoras de precedentes ao resolverem interpretações conflitantes de direito ou matérias de primeira impressão, assim formando um precedente judicial. Cf. LEHMAN, Jeffrey; PHELPS, Shirelle. *West's encyclopedia of American law*. 2 ed. Vol. 9. Detroit: Thomson Gale, 2005, p. 308.

¹⁴⁹ No original: “If we had given appropriate weight to the principle of *stare decisis* in the first place, our retroactivity jurisprudence never would have become so hopelessly muddled.” UNITED STATES SUPREME COURT. Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 07.12.08, 509 U. S. 86, 113 (1993).

¹⁵⁰ Saliente-se que a retroatividade era plenamente aplicável a todas as hipóteses desde 1987, sequer admitindo-se, desde então, a aplicação dos antigos precedentes prospectivos, mesmo quando de aplicação pacífica. Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. Griffith v. Kentucky. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/479/314/case.html>. Acessado em: 24.11.08, 479 U. S. 314 (1987).

¹⁵¹ No original: “When this Court applies a rule of federal law to the parties before it, that rule is the controlling interpretation of federal law and must be given full retroactive effect in all cases still open on direct review and as to all events, regardless of whether such events predate or postdate our announcement of the rule. This rule extends Griffith's ban against ‘selective application of new rules.’ 479 U. S., at 323. Mindful of the ‘basic norms of constitutional adjudication’ that animated our view of retroactivity in the criminal context, ... we now prohibit the erection of selective temporal barriers to the application of federal law in noncriminal cases. In both civil and

Com tais considerações, a Suprema Corte aplicou o precedente retroativamente e fixou que nos procedimentos cíveis “... deve ser dado completo efeito retroativo a todos os casos ainda pendentes em reexame direto e assim para todos os acontecimentos, incluindo aqueles que antecedem o anúncio da regra”.¹⁵³ Assim, a retroatividade retornou com máxima expressão e estendeu a vedação à prospectividade que já havia sido estabelecida na esfera criminal.¹⁵⁴

É interessante anotar dois aspectos sobre o julgamento do caso *Harper*, referidos por Laurence H. Tribe.¹⁵⁵ O primeiro é o fato de a Suprema Corte não ter estabelecido que todas as decisões sobre direito federal devam, necessariamente, ser aplicadas de modo retroativo. A Suprema Corte, portanto, não abriu mão de seu poder de decidir de modo completamente prospectivo. O segundo é que a Constituição não determina a forma precisa de remediar a sua violação, o que possibilita certo grau de margem, mesmo quando a decisão seja retroativa.¹⁵⁶ De tal sorte, em face da retroatividade no caso *Harper*, por exemplo, diante de um tributo fundado em lei inconstitucional, “... um estado pode atribuir restituição completa àqueles sobrecarregados por um tributo ilegal ou emitir alguma outra ordem que ‘crie posteriormente um programa não-discriminatório’”.¹⁵⁷

criminal cases, we can scarcely permit ‘the substantive law [to] shift and spring’ according to ‘the particular equities of [individual parties] claims’ of actual reliance on an old rule and of harm from a retroactive application of the new rule ... Our approach to retroactivity heeds the admonition that “[t]he Court has no more constitutional authority in civil cases than in criminal cases to disregard current law or to treat similarly situated litigants differently.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 27.11.08, 509 U. S. 86, 97 (1993).

¹⁵² Aqui importa notar que o reexame direto, *direct review*, caracteriza-se pela utilização de um recurso ordinário para atacar com um fundamento constitucional uma decisão. Ao inverso, o reexame colateral, *collateral review*, caracteriza-se pela utilização de um procedimento recursal diverso do ordinário, como, por exemplo, o habeas corpus, a fim de atacar com um fundamento constitucional uma decisão. Pode-se inferir isso da compreensão combinada dos conceitos de COLLATERAL ATTACK, DIRECT ATTACK, JUDICIAL REVIEW. In: GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 278, 492, 864. No âmbito criminal usualmente o réu dispõe de duas possibilidades de reexame colateral: o reexame federal de habeas corpus e o reexame estadual pós-condenação criminal definitiva. Cf. ENTZEROTH, Lyn S. *Reflections of fifteen years of Teague v. Lane retroactivity paradigm: a study of the persistence, the pervasiveness, and the perversity of the court’s doctrine*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1031730>. Acessado em: 20.01.09, p. 10.

¹⁵³ No original: “... must be given full retroactive effect in all cases still pending on direct review and as to all occurrences, including those that predate the rule’s announcement.” TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 225.

¹⁵⁴ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. *Griffith v. Kentucky*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/479/314/case.html>. Acessado em: 24.11.08, 479 U. S. 314 (1987).

¹⁵⁵ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 226-227.

¹⁵⁶ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 226.

¹⁵⁷ No original: “... a state may either award full refunds to those burdened by an unlawful tax or issue some other order that “criate[s] hindsight a nondiscriminatory scheme.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 27.11.08, 509 U. S. 86, 101 (1993).

3.2.2 Procedimentos criminais

Nesse âmbito, no caso *Linkletter v. Walker*, a Suprema Corte desenvolveu a doutrina de que se poderia negar efeito retroativo a um precedente recém anunciado em direito penal e observou: “a Constituição nem proíbe nem exige o efeito retroativo e, em cada caso, a Corte determina se uma aplicação retroativa ou prospectiva é apropriada.”¹⁵⁸

Ficou estabelecido, com o intuito de fixar os efeitos, que “... nós devemos então pesar as vantagens e as desvantagens em cada caso ao olhar para a história anterior da regra em questão, seu propósito e efeito, e se a eficácia retroativa irá fomentar ou retardar seu funcionamento”.¹⁵⁹

A compreensão surgida nos julgamentos do período estabelecia que o resultado “... não está automaticamente determinado pela estipulação da Constituição na qual o comando está baseado”.¹⁶⁰ Assim, não havia uma resposta única. Essa percepção foi resumida no caso *Stovall v. Denno* por meio de uma fórmula com três fatores, nos seguintes termos:

O critério guiando a resolução da questão implica (a) o propósito a ser servido pelos novos padrões, (b) a extensão da confiança pelas autoridades de execução do direito nos velhos padrões, e (c) o efeito na administração da justiça de uma aplicação retroativa dos novos padrões.¹⁶¹

Outras decisões seguiram o mesmo sentido ao analisar a eventual prospectividade no caso concreto,¹⁶² mas, nos anos 80, a Suprema Corte afastou-se das abordagens iniciais na

¹⁵⁸ No original: “the Constitution neither prohibits nor requires retroactive effect, and in each case, the Court determines whether retroactive or prospective application is appropriate.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 23.11.08, 381 U. S. 618, (1965).

¹⁵⁹ No original: “... we must then weigh the merits and demerits in each case by looking to the prior history of the rule in question, its purpose and effect, and whether retrospective operation will further or retard its operation.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 23.11.08, 381 U. S. 618, 629 (1965).

¹⁶⁰ No original: “... is not automatically determined by the provision of the Constitution on which the dictate is based.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Johnson v. New Jersey*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/384/719/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 384 U. S. 719, 728 (1966).

¹⁶¹ No original: “The criteria guiding resolution of the question implicate (a) the purpose to be served by the new standards, (b) the extent of the reliance by law enforcement authorities on the old standards, and (c) the effect on the administration of justice of a retroactive application of the new standards.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Stovall v. Denno*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/388/293/case.html>. Acessado em: 23.11.08, 388 U. S. 293, 297 (1967).

¹⁶² Ver como outros exemplos de efeitos prospectivos os casos: UNITED STATES SUPREME COURT. *Desist v. United States*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/394/244/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 394 U. S. 244 (1969); UNITED STATES SUPREME COURT. *Tehan v. Shott*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/382/406/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 382 U. S. 406 (1966); UNITED STATES SUPREME COURT. *Hill v. Califórnia*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/797/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 401 U. S. 797 (1971); UNITED STATES SUPREME COURT. *Mackey v. United States*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 401 U. S. 667 (1971).

matéria.¹⁶³ No caso *United States v. Johnson*, em 1981, a prospectividade foi criticada em face das diferentes decisões da Suprema Corte diante de casos semelhantes, o que propiciou a constatação de que

O problema não é somente a aparência de iniquidade, mas a atual iniquidade que resulta quando a Corte escolhe qual de muitos réus semelhantemente situados deve ter a possibilidade beneficiária de uma regra retroativamente aplicada. Como a persistente insatisfação verbalizada com a ‘doutrina da retroatividade ambulante’ da Corte tem revelado, ..., até agora, esta Corte ainda não ‘resolveu’ esse problema tanto quanto escolheu tolerá-lo. O tempo para tolerância chegou a um fim.¹⁶⁴

Posteriormente, em 1987, na decisão *Griffith v. Kentucky*, ficou assentada a retroatividade para todos os casos,¹⁶⁵ mesmo para aqueles em que a retroatividade configurasse um afastamento do antigo precedente ou de uma prática aceita, assim

... uma nova regra para a condução de persecuções criminais é para ser aplicada retroativamente para todos os casos, estaduais ou federais, pendentes em reexame direto ou não ainda finais, sem nenhuma exceção para casos em que as novas regras constituam uma ‘quebra clara’ com o passado.¹⁶⁶

Em 1993, no caso *Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation*, foi reafirmada a vedação dos efeitos prospectivos no âmbito dos procedimentos criminais e, vale lembrar, também foi vedada sua aplicação no âmbito dos procedimentos cíveis, nos seguintes termos:

Quando esta Corte aplica uma regra de direito federal para as partes perante ela, essa regra é a interpretação controladora do direito federal e deve ser dado completo efeito retroativo em todos os casos ainda pendentes em reexame direto e assim como em todos os eventos, desconsiderando se tais eventos antecedem ou sucedem o anúncio da regra ... Essa regra reflete fielmente a posição da maioria dos Justices em *Beam* e estende para casos cíveis a proibição contra ‘aplicação seletiva de novas regras’ em casos criminais.¹⁶⁷

¹⁶³ Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 219.

¹⁶⁴ No original: “The problem is not merely the appearance of inequity, but the actual inequity that results when the Court chooses which of many similarly situated defendants should be the chance beneficiary of a retroactively applied rule. As the persistently voiced dissatisfaction with the Court’s ‘ambulatory retroactivity doctrine’ has revealed, ..., until now, this Court has not ‘resolved’ this problem so much as it has chosen to tolerate it. The time for toleration has come to an end.” UNITED STATES SUPREME COURT. *United States v. Johnson*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/457/537/case.html>. Acessado em: 24.11.08, 457 U. S. 537, fn. 16 (1981).

¹⁶⁵ A retroatividade tornou-se aplicável a todos os casos pendentes em “*direct review*” desde o caso *Griffith*. Essa compreensão foi reafirmada em UNITED STATES SUPREME COURT. *Tegue v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 17.01.09, 489 U. S. 288, 304 (1989).

¹⁶⁶ No original: “... a new rule for the conduct of criminal prosecutions is to be applied retroactively to all cases, state or federal, pending on direct review or not yet final, with no exception for cases in which the new rule constitutes a ‘clear break’ with the past.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Griffith v. Kentucky*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/479/314/case.html>. Acessado em: 24.11.08, 479 U. S. 314, 328 (1987).

¹⁶⁷ No original: “When this Court applies a rule of federal law to the parties before it, that rule is the controlling interpretation of federal law and must be given full retroactive effect in all cases still open on direct review and as to all events, regardless of whether such events predate or postdate the announcement of the rule. ... This rule fairly reflects the position of a majority of Justices in *Beam* and extends to civil cases the ban against ‘selective

3.2.3 Procedimentos de habeas corpus

No caso *Teague v. Lane* um homem negro alegou que sua condenação pelo crime de homicídio tentado e roubo com uso de arma por um júri de homens brancos violaria a Sexta Emenda que diz:¹⁶⁸

Em todas as perseguições criminais o acusado desfrutará do direito a um processo célere e público por um júri imparcial do estado e distrito onde o crime tenha sido cometido, cujo distrito será previamente determinado pelo direito e a ser informado da natureza e da causa da acusação; ser confrontado com as testemunhas contrárias a ele; ter um processo compulsório de obtenção de testemunhas em seu favor e ter a assistência de um advogado para sua defesa.¹⁶⁹

Foi alegada, ainda, a violação do precedente estabelecido em *Batson v. Kentucky*¹⁷⁰ quando da definição dos membros do júri, já que, nesse caso, foram estabelecidos parâmetros para a recusa de jurados por parte da acusação que, supostamente, teriam sido violados quando a acusação rejeitou todos os jurados negros no caso *Teague*.

Ao decidir *Teague*, a Suprema Corte alterou o precedente até então fixado em *Linkletter v. Walker*,¹⁷¹ o qual não havia conduzido a resultados consistentes.¹⁷² Adotou-se, então, nesse caso, a percepção anteriormente sustentada por Harlan, *in verbis*:

... nós agora adotamos a visão de retroatividade do Justice Harlan para casos em reexame colateral. A não ser que eles caiam como exceção à regra geral, novas regras constitucionais em procedimento criminal não serão aplicáveis a esses casos que se tornaram definitivos antes que as novas regras fossem anunciadas.¹⁷³

application of new rules' in criminal cases." UNITED STATES SUPREME COURT. Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 17.01.09, 509 U.S. 86, 87 (1993).

¹⁶⁸ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. *Teague v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 30.11.08, 489 U. S. 288 (1989).

¹⁶⁹ No original: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence." UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SEVENTH CIRCUIT. Frank Teague, Petitioner-appellant, v. Michael Lane, Director, Department of Corrections, Andmichael O'leary, Warden, Respondents-appellees. Disponível em: <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F2/820/832/115303/#fn5>. Acessado em: 30.11.08, (1987).

¹⁷⁰ Para maiores informações, ver UNITED STATES SUPREME COURT. *Batson v. Kentucky*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/476/79/case.html>. Acessado em: 01.12.08, 476 U. S. 79 (1986).

¹⁷¹ Para maiores informações, ver UNITED STATES SUPREME COURT. *Linkletter v. Walker*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 01.12.08, 381 U. S. 618 (1965).

¹⁷² No original: "The *Linkletter* retroactivity standard has not led to consistent results." UNITED STATES SUPREME COURT. *Teague v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 17.01.09, 489 U.S. 288, 302 (1989).

¹⁷³ No original: "... we now adopt Justice Harlan's view of retroactivity for cases on collateral review. Unless they fall within an exception to the general rule, new constitutional rules of criminal procedure will not be applicable to those cases which have become final before the new rules are announced." UNITED STATES SUPREME COURT. *Teague v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 01.12.08, 489 U. S. 288, 310 (1989).

Portanto, o habeas corpus não deveria propiciar mais do que a aplicação de claros precedentes, de claros princípios estabelecidos de direito, o que deveria afastá-lo da criação de novas regras em procedimentos criminais e, assim, deveria impossibilitar o rompimento com os precedentes já consolidados. Veja-se em *Thompson v. Keohane*: “O reexame federal do habeas não é o momento para o aprimoramento de regras constitucionais em procedimentos criminais às expensas de condenações estaduais válidas baseadas em razoáveis aplicações do direito então existente.”¹⁷⁴

Essa perspectiva adotada pela Suprema Corte parece ter como objetivo estabelecer um certo respeito e equilíbrio entre a jurisdição federal e as estaduais, pois impede, em habeas corpus, revisões federais inovadoras de decisões já proferidas no âmbito estadual.

Logo, conforme a decisão *Teague*, para os casos de habeas corpus, novas regras em procedimento criminal geralmente não serão aplicadas retroativamente para os réus, ou seja, em habeas corpus não se pode inovar retroativamente. A fim de compreender essa visão influenciada por Justice Harlan, é interessante estabelecer uma breve construção histórica.

A visão do Justice Harlan começou a ser definida em *Mackey v. United States*, em 1971.¹⁷⁵ *A razão para a não-aplicação do novo precedente aos antigos casos, com a exceção de duas hipóteses, está relacionada, para Harlan, com a finalidade do processo criminal que, em sua ótica, deveria primar pela busca de uma resposta final para o custoso litígio.* Assim,

Ninguém, nem os réus criminais, nem o sistema judicial, nem a sociedade como um todo é beneficiada por um julgamento condicionando um homem irá vacilantemente à cadeia hoje, mas amanhã e qualquer dia depois seu contínuo encarceramento será submetido a uma nova litigância em questões já resolvidas. Uma estatalidade jurídica que falhe em tomar em consideração esses interesses peremptórios faria mais do que subverter o próprio processo criminal. Isso poderia também seriamente desfigurar os recursos muito limitados que a sociedade tem alocado para o processo criminal (grifo nosso).¹⁷⁶

O habeas corpus teria como função, então, corrigir os equívocos existentes de acordo

¹⁷⁴ No original: “Federal habeas review is not the time for fine-tuning constitutional rules of criminal procedure at the expense of valid state convictions based on reasonable applications of then-existing law.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Thompson v. Keohane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/516/99/case.html>. Acessado em: 26.01.09, 516 U. S. 99, 120 (1995).

¹⁷⁵ UNITED STATES SUPREME COURT. *Mackey v. United States*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 401 U. S. 667 (1971).

¹⁷⁶ No original: “No one, not criminal defendants, not the judicial system, not society as a whole, is benefited by a judgment providing a man shall tentatively go to jail today, but tomorrow and every day thereafter his continued incarceration shall be subject to fresh litigation on issues already resolved. A rule of law that fails to take account of these finality interests would do more than subvert the criminal process itself. It would also seriously distort the very limited resources society has allocated to the criminal process.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Mackey v. United States*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 19.01.09, 401 U. S. 667, 691 (1971).

com o precedente aplicável ao tempo em que o julgamento se tornou definitivo.¹⁷⁷ Isso se aplicaria às novas regras de devido processo procedimental (procedural due process) que seriam “essas aplicações da Constituição que proíbem o governo de utilizar certas técnicas ou processos ao efetivar proibições sociais admitidamente válidas”.¹⁷⁸

Essa regra de Justice Harlan, que fixou em geral efeitos prospectivos, teria apenas duas exceções,¹⁷⁹ nas quais, diante das circunstâncias do caso, seria justificável a atribuição de efeito retroativo à inovação em habeas corpus.¹⁸⁰

A primeira exceção abrangia as novas regras de devido processo material (substantive due process) que seriam aquelas que, “... como matérias de interpretação constitucional, certos tipos de condutas primárias, individuais, além do poder de proibição da autoridade legiferante criminal, ... deveriam ser colocadas em uma outra categoria”.¹⁸¹ O interesse em libertar indivíduos de uma punição por condutas constitucionalmente protegidas seria suficiente para justificar a aplicação das noções atuais de devido processo material (substantive due process) nos casos de Habeas Corpus.¹⁸²

A segunda exceção seguiu a posição de Justice Cardozo no caso *Palko v.*

¹⁷⁷ Nestes termos: “A maior parte dos interesses a que tal doutrina servirá serão adequadamente protegidos pela atual regra de que todos os equívocos constitucionais não-abandonados ou inofensivos são corrigíveis por Habeas e pela definição de tais equívocos de acordo com o direito vigente quando a condenação se tornou definitiva.” No original: “Most interests such a doctrine would serve will be adequately protected by the current rule that all constitutional errors not waived or harmless are correctible on habeas and by defining such errors according to the law in effect when a conviction became final.” UNITED STATES SUPREME COURT. Mackey v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 19.01.09, 401 U. S. 667, 692 (1971).

¹⁷⁸ No original: “... those applications of the Constitution that forbid the Government to utilize certain techniques or processes in enforcing concededly valid societal proscriptions on individual behavior.” UNITED STATES SUPREME COURT. Mackey v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 19.01.09, 401 U. S. 667, 692 (1971). No Black’s Law Dictionary a definição é a seguinte: “As exigências mínimas de notificação e de oitiva asseguradas pelas cláusulas do devido processo da 5ª e da 14ª Emendas, especialmente se puder ocorrer privação considerável de vida, liberdade ou propriedade.” No original: “The minimal requirements of notice and hearing guaranteed by the Due Process Clauses of the 5th and 14th Amendments, esp. if the deprivation of significant life, liberty, or property interest may occur.” PROCEDURAL DUE PROCESS. In: GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007, p. 539.

¹⁷⁹ “Eu gostaria de fazer duas exceções a esse princípio geral.” Original: “... I would make two exceptions to this general principle.” UNITED STATES SUPREME COURT. Mackey v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 19.01.09, 401 U. S. 667, 692 (1971).

¹⁸⁰ A análise das exceções foi baseada em ENTZEROTH, Lyn S. *Reflections of fifteen years of Teague v. Lane retroactivity paradigm: a study of the persistence, the pervasiveness, and the perversity of the court’s doctrine*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1031730>. Acessado em: 20.01.09, p. 29.

¹⁸¹ No original: “... as a matter of constitutional interpretation, certain kinds of primary, private individual conduct beyond the power of the criminal law-making authority to proscribe, ... must, in my view, be placed on a different footing.” UNITED STATES SUPREME COURT. Mackey v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 401 U. S. 667, 692 (1971).

¹⁸² Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. Mackey v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 401 U. S. 667, 693 (1971).

*Connecticut*¹⁸³ ao considerar que o habeas corpus deveria sempre admitir a impetração nos casos de inobservância dos procedimentos que estivessem “implícitos no conceito de liberdade ordenada”.¹⁸⁴ Nesse sentido, uma decisão definitiva e considerada como livre de equívocos ao tempo em que foi proferida poderia, posteriormente, ser considerada como corrompida em seus elementos basilares em face do transcurso do tempo, do crescimento da capacidade social, bem como da compreensão judicial do que pode ser corretamente exigido do processo judicatório.¹⁸⁵

Posteriormente, as duas concepções foram reafirmadas pela Suprema Corte a partir da percepção da Justice Sandra Day O’Connor em *Teague v. Lane*. Deve-se apontar, inclusive, que os dois conceitos adotados por Harlan passaram a compor um só, como se pode perceber:¹⁸⁶

A visão de Justice Harlan de que novas regras constitucionais de procedimento criminal, em geral, não devem ser aplicadas retroativamente em casos no reexame colateral é a abordagem apropriada. A não ser que elas caiam em uma das exceções sugeridas por Justice Harlan a essa regra geral – que uma nova regra deve ser aplicada retroativamente (1) se isso coloca ‘certos tipos de condutas primárias, individuais privadas, além do poder de proibição da autoridade legiferente criminal’, ... ou (2) se isso requer a observância ‘desses procedimentos que ... estão implícitos no conceito de liberdade ordenada,’ ... – tais novas regras não serão aplicáveis aos casos que se tornaram definitivos antes que as novas regras fossem anunciadas ... (grifo no original).¹⁸⁷

Além de abarcar as atuais exceções que possibilitam a retroatividade nos casos de habeas corpus, o caso *Teague v. Lane* trouxe uma mudança significativa na possibilidade de utilização do habeas corpus, pois a Suprema Corte determinou que

Uma nova regra não será anunciada em um dado caso a não ser que ela possa ser aplicada retroativamente para o réu nesse caso e para todos os outros semelhantemente situados. Isso não somente elimina quaisquer problemas de

¹⁸³ Ver UNITED STATES SUPREME COURT. *Palko v. Connecticut*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/302/319/case.html>. Acessado em: 19.01.09, 302 U. S. 319 (1937).

¹⁸⁴ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. *Mackey v. United States*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 401 U. S. 667, 693 (1971).

¹⁸⁵ Cf. UNITED STATES SUPREME COURT. *Mackey v. United States*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 401 U. S. 667, 693 (1971).

¹⁸⁶ Cf. ENTZEROTH, Lyn S. *Reflections of fifteen years of Teague v. Lane retroactivity paradigm: a study of the persistence, the pervasiveness, and the perversity of the court’s doctrine*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1031730>. Acessado em: 20.01.09, p. 29 and 30.

¹⁸⁷ No original: “Justice Harlan’s view that new constitutional rules of criminal procedure generally should not be applied retroactively to cases on collateral review is the appropriate approach. Unless they fall within one of Justice Harlan’s suggested exceptions to this general rule – that a new rule should be applied retroactively (1) if it places ‘certain kinds of primary, private individual conduct beyond the power of the criminal lawmaking authority to proscribe’, ... or (2) if it requires the observance of ‘those procedures that . . . are implicit in the concept of ordered liberty,’ ... – such new rules will not be applicable to those cases that have become final before the new rules were announced ...” UNITED STATES SUPREME COURT. *Teague v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 01.12.08, 489 U. S. 288, 290 (1989).

proferir fundamentações consultivas, como também evita a iniquidade resultante de uma desigual aplicação de novas regras para réus semelhantemente situados. Implícito na abordagem retroativa acima está o princípio de que *o habeas corpus não pode ser usado como um veículo para criar novas regras constitucionais de procedimento criminal a não ser que tais regras possam ser aplicadas retroativamente para todos os réus em reexame colateral por meio de uma das duas exceções articuladas* (grifo nosso).¹⁸⁸

Desse modo, uma nova regra somente poderia ser estabelecida em um habeas corpus se pudesse ser compreendida como abrangida por uma das duas exceções referidas no caso *Teague* e, desse forma, se pudesse ser aplicada retroativamente.

A compreensão acima exposta, como originada em *Teague*, foi objeto de severas críticas, especialmente por redundar em um pequeno âmbito de proteção para os condenados criminalmente.¹⁸⁹ Tais críticas merecem consideração, já que a constatação de uma inconstitucionalidade por meio do estabelecimento de uma nova regra não permite a aplicação dessa nova compreensão para casos anteriores, a não ser que se trate de uma das exceções de *Teague*.

Nesse sentido, Justice Brennan sustentou a existência de uma excessiva restrição com as seguintes palavras:

A pluralidade *Teague* por nenhuma razão adequada adotou um novo teste umbral para reexame federal de condenações criminais estatais que, submetido a exceções estreitas, exclui as cortes federais de considerarem um vasto conjunto de questões federais importantes em reexame colateral e, desse modo, tanto impossibilita a reabilitação de direitos constitucionais individuais quanto priva nossa sociedade de consideráveis salvaguardas contra futuras violações.¹⁹⁰

O caso *Beard, Secretary, Pennsylvania Department of Corrections, et al. v. Banks* evidencia que a Suprema Corte está analisando a questão dos efeitos retroativos da decisão do seguinte modo:

¹⁸⁸ No original: “A new rule will not be announced in a given case unless it would be applied retroactively to the defendant in that case and to all others similarly situated. This not only eliminates any problems of rendering advisory opinions, it also avoids the inequity resulting from an uneven application of new rules to similarly situated defendants. Implicit in the above retroactivity approach is the principle that habeas corpus cannot be used as a vehicle to create new constitutional rules of criminal procedure unless those rules would be applied retroactively to all defendants on collateral review through one of the two articulated exceptions.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Teague v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 01.12.08, 489 U. S. 288, 290 and 291 (1989).

¹⁸⁹ Cf. ENTZEROTH, Lyn S. *Reflections of fifteen years of Teague v. Lane retroactivity paradigm: a study of the persistence, the pervasiveness, and the perversity of the court's doctrine*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1031730>. Acessado em: 20.01.09, p. 36.

¹⁹⁰ No original: “The *Teague* plurality adopted for no adequate reason a novel threshold test for federal review of state criminal convictions that, subject to narrow exceptions, precludes federal courts from considering a vast array of important federal questions on collateral review, and thereby both prevents the vindication of personal constitutional rights and deprives our society of a significant safeguard against future violations.” UNITED STATES SUPREME COURT. *Penry v. Lynaugh*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/492/302/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 492 U. S. 340, fn. 3, I (1989).

A análise em *Teague* envolve um processo de três degraus, requerendo que uma corte determine quando a condenação do réu se tornou definitiva; se, dada a paisagem legal ao tempo em que a condenação se tornou definitiva, a regra que se busca aplicar é atualmente nova; e, se o for, se ela cai dentro de qualquer das duas exceções da não-retroatividade.¹⁹¹

A limitação criada no uso do habeas corpus foi reforçada pelo Congresso estadunidense que aprovou o *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*. Foram estabelecidas as seguintes hipóteses de cabimento do habeas corpus:

(1) resultou em uma decisão que era contrária a, ou envolvia em uma aplicação não-razoável de claramente estabelecido direito federal, como determinado pela Suprema Corte dos Estados Unidos; ou (2) resultou em uma decisão que era baseada em um julgamento não-razoável dos fatos à luz das provas apresentadas no procedimento da corte estadual.¹⁹²

Após isso, a análise das restrições parece recomendar uma breve síntese para facilitar a compreensão.

Primeiramente, em relação às hipóteses de cabimento, o acusado pode impetrar o habeas corpus nas hipóteses de uma interpretação não-razoável do direito federal, ou de uma interpretação contrária à aplicação usual do direito federal. Além disso, pode ser impetrado nos casos de contrariedade da decisão em relação aos fatos da causa.

Secundariamente, deve-se constatar qual seria o direito aplicável com base na data em que a decisão do caso se tornou definitiva. Em regra, deve ser aplicado o precedente já existente e, como exceção, pode-se inovar em relação ao precedente, retroativamente, em uma das duas exceções de Justice Harlan. Logo, novas regras construídas em habeas corpus estão restritas às hipóteses de Justice Harlan e atreladas a uma aplicação retroativa para todos os indivíduos em situações semelhantes.

Uma vez fixada a compreensão sobre o controle de constitucionalidade no direito americano, pode-se prosseguir o estudo com o controle concreto de constitucionalidade alemão.

¹⁹¹ No original: “*Teague* analysis involves a three-step process requiring a court to determine when a defendant's conviction became final; whether, given the legal landscape at the time the conviction became final, the rule sought to be applied is actually new; and, if so, whether it falls within either of two exceptions to nonretroactivity.” UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT. *Beard, Secretary, Pennsylvania Department of Corrections, et al. v. Banks*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/542/406/case.html>. Acessado em: 06.12.08, (2004).

¹⁹² No original: “(1) resulted in a decision that was contrary to, or involved an unreasonable application of, clearly established Federal law, as determined by the Supreme Court of the United States; or (2) resulted in a decision that was based on an unreasonable determination of the facts in light of the evidence presented in the State court proceeding.” Antiterrorism and Effective Death Penalty Act. Disponível em: [http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t26t28+3373+8++\(Antiterrorism%20and%20Effective%20Death%20Penalty\)](http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t26t28+3373+8++(Antiterrorism%20and%20Effective%20Death%20Penalty)). Acessado em: 02.12.08.

Capítulo II: O CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE NA ALEMANHA

1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

1.1 Origens

A existência do direito ao exame judicial da constitucionalidade não foi sempre pacífica na Alemanha. Assim, não surpreende o fato de que o controle normativo sequer fazia parte dos objetos originais da jurisdição constitucional.¹⁹³ Torna-se interessante, então, verificar as contribuições historicamente mais significativas para o desenvolvimento do controle concreto a fim de que sua derradeira conformação possa ser adequadamente compreendida.

A criação do Tribunal Cameral do Império, em 1495, com a intenção de privar o Imperador do poder judicial seguida de sua reação, em 1498, com a tentativa de retomada desse poder por meio do Conselho Áulico do Império marcou um período de exercício simultâneo das funções de instância superior e de tribunal constitucional por parte de ambos os órgãos.¹⁹⁴ Nesta época, os rudimentos do que se tornaria o controle concreto de constitucionalidade poderiam ser verificados na existência de um direito ao exame judicial, que consubstanciava a faculdade e a obrigação do juiz de examinar a compatibilidade de uma norma jurídica com o direito hierarquicamente superior no sentido formal e material.¹⁹⁵

Sob o aspecto formal, a preocupação dos Tribunais Imperiais Superiores era diferenciada, conforme se tratasse de lei imperial ou de lei territorial. Para as leis imperiais, bastava a verificação da comunicação da lei ao Imperador, a insinuação, o que se caracterizava como requisito para sua obrigatoriedade. Para as leis territoriais, exigia-se o consentimento dos estamentos territoriais a fim de existir a vinculatividade da lei.¹⁹⁶

Sob o aspecto material, a análise das leis imperiais era, de um modo geral, vedada aos tribunais imperiais superiores. O mesmo não ocorria com leis territoriais que deveriam ser verificadas sob o aspecto da proteção dos direitos adquiridos dos súditos, bem como sob a

¹⁹³ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 288.

¹⁹⁴ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 33, 38 e 47.

¹⁹⁵ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 46 e 47.

¹⁹⁶ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 47 a 49.

limitação eventualmente imposta pela legislação imperial, a qual obrigava o legislador territorial.¹⁹⁷ Note-se, nessa época, a prevalência da legislação imperial sobre a territorial.

1.2 Desenvolvimento

1.2.1 Da Constituição do Império ao projeto de 1926

A partir da Constituição do Império Alemão de 1871, o direito ao exame judicial sofreu alterações. Afirmava-se, então, em sentido formal, o dever de os tribunais verificarem o respeito à prevalência do direito imperial sobre o direito estadual e a submissão aos decretos imperiais, mas não era pacífica a extensão do exame das leis imperiais, pois enquanto alguns defendiam o exame da mera existência da lei com sua publicação, exame restrito, outros preconizavam a análise dos trâmites da lei, exame amplo.¹⁹⁸ Em sentido material, o Tribunal Imperial declinara, em decisão de 17 de fevereiro de 1883, do exame do confronto entre a lei estadual e a respectiva constituição, bem como, a partir dos fundamentos utilizados naquela oportunidade, do exame judicial das leis imperiais. Permanecia o exame judicial material dos Decretos imperiais.¹⁹⁹

Posteriormente, a Constituição Imperial de Weimar, em 1919, dispôs sobre o exame judicial abstrato de normas estaduais, formal e material, caso existissem dúvidas ou opiniões divergentes sobre a compatibilidade de normas estaduais e imperiais.²⁰⁰ ²⁰¹ Infere-se, a partir disso, a necessidade de denominação do tradicional exame judicial de exame judicial concreto, em oposição ao exame judicial abstrato que surgia.

Havia, assim, o exame judicial concreto das leis estaduais em face da Constituição e do direito imperial, bem como dos decretos estaduais. A impossibilidade de exame do direito imperial em controle concreto, afirmada em 1883, foi revista na decisão do Tribunal Imperial de 4 de novembro de 1925, nos seguintes termos:

¹⁹⁷ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, 49 e 50.

¹⁹⁸ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 66 e 67.

¹⁹⁹ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, 65 e 66.

²⁰⁰ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 77.

²⁰¹ É interessante observar que as decisões do Tribunal Imperial e do Tribunal da Fazenda Imperial possuíam força de lei, tinham caráter declaratório e efeito *ex tunc*. Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 78.

Como a própria Constituição Imperial não contém uma prescrição que prive os tribunais da decisão sobre a constitucionalidade das leis imperiais, conferindo-a a um outro determinado órgão, o direito e a obrigação do juiz de examinar a constitucionalidade de leis imperiais precisam ser reconhecidos.²⁰²

A partir de então, todos os tribunais, assim como o tribunal supremo, estavam autorizados e obrigados a realizar o controle normativo incidental. Como consequência, passou-se a temer um eventual prejuízo à autoridade do legislador, bem como à unidade e à certeza jurídica.²⁰³

Diante disso, o governo apresentou ao parlamento imperial, em 11.12.1926, um projeto de lei que, entre outras disposições, afirmava o direito ao exame judicial geral, mas com a competência para a rejeição centralizada no tribunal estatal. O projeto, entretanto, não foi aprovado, assim como também não o foi, no período legislativo seguinte, outro projeto semelhante.²⁰⁴

Assim, diante da falta de unidade e de certeza jurídica presente no controle concreto, o controle abstrato teve redobrado seu peso jurídico-político. Logo, não se deve estranhar, na década de 30, a controvérsia sobre quem deveria ser o guarda da Constituição entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. Esse debate, embora parcialmente alheio ao controle concreto, resultou na conformação posterior do controle constitucional alemão e, por isso, merece uma breve análise.

1.2.2 As teses de Hans Kelsen e de Carl Schmitt

Carl Schmitt, na obra "Der Hüter der Verfassung", a fim de estabelecer o guardião da Constituição apela à teoria do poder neutro de Benjamin Constant, para o qual seria "... necessário pôr um poder neutro particular ao lado dos outros poderes e, por autorizações especiais, unir e equilibrar com eles".²⁰⁵

Aduz que essa tarefa não poderia ser desempenhada por um tribunal, já que a decisão a respeito de questões e conflitos relativos à alta política poderia colocar em risco a justiça.²⁰⁶

²⁰² RGZ 111, 320 citado conforme HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 79 e 80.

²⁰³ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 291.

²⁰⁴ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 291.

²⁰⁵ No original: „... notwendig, eine besondere neutrale Gewalt neben die anderen Gewalten zu stellen und durch spezifische Befugnisse mit ihnen zu verbinden und auszubalancieren.“ SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, S. 132. Versão em língua portuguesa: SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 194.

²⁰⁶ Cf. SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, S. 158. Versão

Como solução, aproxima o presidente do Reich daquela neutralidade que seria desejável, assim: "O Presidente do Império está no centro de um sistema inteiro, estruturado sobre fundamento plebiscitário, de neutralidade e independência político-partidária".²⁰⁷ Disso, concluiu que: "Segundo o conteúdo presente da Constituição weimariana existe já um guarda da constituição, ou seja, o Presidente do Império".²⁰⁸

Os fundamentos para suas conclusões estariam supostamente nas disposições da Constituição de Weimar, especialmente nos arts. 25, 42, 45, 48, 70 e 73, interpretados a partir da busca por demonstrar a atuação neutra do Presidente sob o aspecto político-partidário e vinculada à totalidade estatal.²⁰⁹ O Presidente representaria a vontade política da totalidade do povo alemão, logo se deveria entender que

A Constituição procura dar particularmente à autoridade do Presidente do Império a possibilidade de unir-se imediatamente com essa vontade total política do povo alemão e de, precisamente com isso, atuar como guarda e mantenedor da unidade e totalidade constitucional do povo alemão.²¹⁰

Hans Kelsen, por outro lado, refutava a possibilidade de o Presidente do Reich ser o guardião da Constituição, utilizando-se do argumento de que nos casos mais importantes de violação constitucional costumavam ser litigantes o Parlamento e o governo, o que tornava, ao mesmo tempo, insustentável a atribuição de um suposto poder neutro ao último e recomendável convocar para a decisão uma terceira instância alheia ao conflito.²¹¹

A superação do antagonismo existente entre Parlamento e governo somente seria possível, no pensamento de Schmitt, por meio da passagem preconizada para o Estado

em língua portuguesa: SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 232 e 233.

²⁰⁷ No original: „Der Reichspräsident steht im Mittelpunkt eines ganzen, auf plebitärer Grundlage aufgebauten Systems von parteipolitischer Neutralität und Unabhängigkeit.“ SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, S. 158. Versão em língua portuguesa: SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 232.

²⁰⁸ No original: “Nach dem vorliegenden Inhalt der Weimarer Verfassung besteht bereits ein Hüter der Verfassung, nämlich der Reichspräsident.“ SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, S. 158. Versão em língua portuguesa: SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 233.

²⁰⁹ Cf. SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, S. 158-159. Versão em língua portuguesa: SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 233.

²¹⁰ No original: „Die Verfassung sucht insbesondere der Autorität des Reichspräsidenten die Möglichkeit zu geben, sich unmittelbar mit diesem politischen Gesamtwillen des deutschen Volkes zu verbinden und eben dadurch als Hüter und Wahrer der verfassungsmäßigen Einheit und Ganzheit des deutschen Volkes zu handeln.“ SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, S. 159. Versão em língua portuguesa: SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 234.

²¹¹ Cf. KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grünwald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 609. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 275.

total.²¹² Então, para Kelsen,

No lugar do conceito de Constituição jurídico-positivista move-se a "unidade" como um ideal de desejo jurídico-natural. Com seu auxílio pode interpretar-se o sistema pluralista, cuja cena é o parlamento, e, com isso, a função desse titular da Constituição, porque ela destrói ou põe em perigo a "unidade" — posta no lugar da constituição —, como ruptura, a função do chefe de estado, porque ela novamente produz ou defende essa "unidade", como guarda da Constituição.²¹³

Desse modo, Kelsen elucida como ideológica a tentativa de descrever o Presidente do Reich como representante de uma unidade real, o que constituiria, em verdade, uma tentativa de mascarar o conflito de interesses presente na realidade dos partidos políticos, por meio da utilização da teoria do poder neutro tomada da monarquia.²¹⁴

Kelsen elucida, sobre a possibilidade de guarda da Constituição por um tribunal, o fato de que não há entre lei e sentença diferença qualitativa, já que ambas constituem, em medidas diversas, atos de criação do direito, o que atribui às duas um caráter político. Isso torna claro que o controle de constitucionalidade não perde seu aspecto jurisdicional por possuir caráter político.²¹⁵

Assim, por outras palavras, isso significa que

Todo conflito jurídico é, realmente, um conflito de interesses ou de poder, cada controversia jurídica, por isso, uma controversia política, e cada conflito, que é designado como conflito de interesses, de poder ou político, pode ser decidido como controversia jurídica ...²¹⁶

²¹² Cf. KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 609-610. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 276.

²¹³ No original: „An Stelle des positivrechtlichen Verfassungsbegriffes schiebt sich die „Einheit“ als ein naturrechtliches Wunschideal. Mit dessen Hilfe kann man das pluralistische System, dessen Schauplatz das Parlament ist, und damit die Funktion dieses Trägers der Verfassung, weil sie die – an Stelle der Verfassung getretene – „Einheit“ zerstört oder gefährdet, als Bruch, die Funktion des Staatsoberhauptes, weil sie diese „Einheit“ wieder herstellt oder verteidigt, als Hütung der Verfassung deuten.“ KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 625. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 295.

²¹⁴ Cf. KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 614. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 281.

²¹⁵ Cf. KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 592. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 258 e 259.

²¹⁶ No original: „Jeder Rechtskonflikt ist doch ein Interessen- bzw. Machtkonflikt, jeder Rechtsstreit daher ein politischer Streit, und jeder Konflikt, der als Interessen-, Macht- oder politischer Konflikt bezeichnet wird, kann als Rechtsstreit entschieden werden ...“ KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 587. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 252.

Logo, a função de garantia da Constituição depende da instituição de um órgão efetivamente capaz de impor limites ao exercício do poder e de não ser ele próprio o violador daquilo que deve resguardar. Assim,

A função política da constituição é: fixar barreiras jurídicas ao exercício do poder. Garantia da constituição significa: criar segurança para isto, que essas barreiras jurídicas não sejam excedidas.²¹⁷

Essa função, a ser desempenhada por um tribunal constitucional, seria diferenciada daquela dos demais tribunais apenas no plano quantitativo, já que o primeiro anularia a lei inconstitucional para todos os casos, enquanto os segundos, apenas para cada caso concreto.²¹⁸ Portanto, “... um tribunal, quando ele denega a uma lei anticonstitucional a aplicação e, assim, anula sua validade para o caso concreto, objetivamente atua como garante da Constituição ...”^{219 220}

Garantia da Constituição pode ser entendida, em suma, como a garantia da segura observância dos limites que a mesma determina, o que pode ser realizado diante de um caso concreto ou diante de inúmeros casos semelhantes por meio de um tribunal.

1.2.3 Conseqüências históricas das teses

A história alemã possibilitou a difusão da perspectiva de Schmitt²²¹ por meio da

²¹⁷ No original: „Die politische Funktion der Verfassung ist: der Ausübung der Macht rechtliche Schranken zu setzen. Verfassungsgarantie bedeutet: Sicherheit dafür zu schaffen, daß diese Rechtsschranken nicht überschritten werden.“ KELSEN, Hans. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 577. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 240.

²¹⁸ Cf. KELSEN, Hans. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 584. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 249.

²¹⁹ No original: „... ein Gericht, wenn es einem verfassungswidrigen Gesetz die Anwendung verweigert und so seine Geltung für den konkreten Fall aufhebt, sachlich als Garant der Verfassung fungiert...“ KELSEN, Hans. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI, S. 585. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 249 e 250.

²²⁰ Adotar-se-á nessa pesquisa “anticonstitucional” como tradução da palavra alemã “verfassungswidrig”. Saliente-se, então, desde logo, que seu significado é equivalente ao da palavra inconstitucional. A opção segue a orientação adotada em várias traduções do orientador, a exemplo de HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 126.

²²¹ A principal obra de Schmitt já permitia inferir que, se existisse algum representante da vontade da totalidade do povo, seu poder seria ilimitado, o que, supostamente em nome da Constituição, exterminou-a. Veja-se: “A decisão política, que significa a Constituição, não pode reagir contra seu sujeito e anular a existência política desse. Ao lado e sobre a Constituição essa vontade continua a existir.” No original: “Die politische Entscheidung, welche die Verfassung bedeutet, kann nicht gegen ihr Subjekt zurückwirken und dessen politische Existenz aufheben. Neben und über der Verfassung bleibt diese Wille bestehen.” SCHMITT, Carl.

ascensão do nazismo. A concentração de poder no Presidente do Reich pode ser finalmente verificada em suas conseqüências nas seguintes palavras:

Quando, por exemplo, Carl Schmitt, que em sua doutrina da constituição, publicada em 1928, ainda expressivamente esclareceu a função estatal-jurídica do conceito de lei, agora declara, a lei é "plano e vontade do condutor", então ele, com isso, mesmo se incapacitou, como professor de direito do estado e como cidadão.²²²

Após os horrores do nazismo, as constituições estaduais das zonas de ocupação estado-unidense e francesa, em 1946 e 1947, favoreceram a ressurgência das idéias do projeto de lei de 1926, as quais preconizavam a existência de um direito ao exame da constitucionalidade das leis por todos os juizes, aliado a um dever de apresentação ao tribunal estatal que definiria a efetiva ocorrência de uma anticonstitucionalidade. Do mesmo modo, o controle normativo abstrato restou concentrado no tribunal estatal.²²³

Posteriormente, a partir das deliberações de uma conferência realizada com as seis potências da época, em Londres, definiu-se a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte nas três zonas de ocupação do oeste. Os presidentes dos estados alemães, cumprindo a determinação, instituíram uma comissão que se reuniu em 10 de agosto de 1948 no Castelo de Herrenchiemsee.²²⁴ Logo estaria elaborada a Lei Fundamental, com entrada em vigor em 23 de maio 1949, na República Federal da Alemanha.²²⁵

A ocupação do leste pela União Soviética estimulou uma separação política e ideológica em relação ao oeste do país.²²⁶ Surgiu, então, a República Democrática Alemã e, a seguir, foi elaborada sua Constituição, em 1949.²²⁷

Após o período de separação, ocorreu a reunificação da Alemanha, o que demandou a junção dos dois sistemas jurídicos então em vigor. Sob a perspectiva constitucional, havia

Verfassungslehre. 7 Auflage. Unveränderter Nachdruck der 1928 erschienenen ersten Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, S. 77.

²²² No original: „Wenn z.B. Carl Schmitt, der in seiner 1928 erschienenen *Verfassungslehre* noch eindrucksvoll die rechtsstaatliche Funktion des Gesetzesbegriffs erläutert hatte, nunmehr erklärte, das Gesetz sei „Plan und Wille des Führers“, dann hatte er sich damit selbst entmüdig, als Staatsrechtslehrer und als Staatsbürger.“ MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 67, Rn. 73.

²²³ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 291.

²²⁴ Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1995, pág. 85.

²²⁵ Cf. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 84, Rn. 25.

²²⁶ Pode-se observar como exemplo a polêmica a respeito da condenação dos guardas que vigiavam o Muro de Berlim. A complexidade do tema pode ser vislumbrada por meio das inúmeras questões técnico-jurídicas envolvidas na decisão do Tribunal Constitucional e da Corte Européia de Direitos Humanos. Para mais informações, ver PIÑEIRO, Eduardo Schenato. *Direito e moral em Robert Alexy: um estudo do caso dos guardas do Muro de Berlim*. 2007. Monografia apresentada como pré-requisito para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

²²⁷ Cf. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 93, Rn. 45.

duas opções, pois se poderia concretizar a reunificação tanto a partir do art. 23²²⁸ quanto do art. 146²²⁹ da Lei Fundamental. A primeira opção faria com que a República Democrática ficasse abarcada pelas disposições da Lei Fundamental; a segunda demandaria a elaboração de uma nova Constituição. A primeira opção foi escolhida em face da celeridade e da facilidade que propiciaria para a reunificação, já que somente tornaria aplicável para uma região mais abrangente as disposições constitucionais vigentes desde 1949 na República Federal.²³⁰

Esclarecida a continuidade constitucional, deve-se verificar a disciplina da Lei Fundamental a respeito do poder jurisdicional. Veja-se, então, que ele foi confiado aos juízes e que é exercido pelos tribunais federais, pelos tribunais dos estados e pelo Tribunal Constitucional Federal (TCF), nos termos do art. 92 da Lei Fundamental.²³¹ Deve-se salientar, desde logo, que o TCF não possui o mesmo status constitucional dos demais tribunais, já que sua posição peculiar é de órgão constitucional,²³² ²³³ o que se fundamenta dogmático-constitucionalmente com base em suas competências previstas na Lei Fundamental e em sua jurisprudência presente na formação da vontade estatal total.²³⁴ A sua posição é equiparada à

²²⁸ Dispunha o artigo 23 da Lei Fundamental: Esta lei fundamental vale, inicialmente, na área dos estados (que, então, em seus pormenores, foram mencionados). Em outras partes da Alemanha ela deve ser posta em vigor após a adesão desses.” No original: “Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder (die dann im einzelnen aufgeführt wurden). In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen.” MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 101, Rn. 60.

²²⁹ Dispunha o artigo 146 da Lei Fundamental: “Esta lei fundamental perde sua validade no dia em que uma constituição entra em vigor, que foi votada pelo povo alemão em decisão livre.” No original: „Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.“ MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 101, Rn. 61.

²³⁰ Cf. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 101, Rn. 63.

²³¹ “O poder jurisdicional está confiado aos juízes; ele é exercido pelo tribunal constitucional federal, pelos tribunais federais previstos nesta lei fundamental e pelos tribunais dos estados.” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 135.

²³² O reconhecimento do TCF como órgão constitucional não foi desde o início incontroverso. Pode-se dizer que seu status foi uma construção fundamentada que se consolidou na prática alemã. Reconhecidos como possuidores de status constitucional desde o início foram o parlamento federal, o conselho federal, o presidente federal e o governo federal. Cf. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band II. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, S. 345.

²³³ A caracterização como órgão constitucional possui conseqüências importantes, quais sejam, a não-associação ou sotoposição a nenhum ministro federal; plano orçamentário próprio; manutenção de relações diretas com outros órgãos constitucionais; o presidente do tribunal como empregador supremo dos funcionários do tribunal; a possibilidade de o tribunal dar-se um regulamento interno; os juízes estarem em uma relação de cargo jurídico-pública; o tribunal estar protocolarmente no plano dos demais órgãos constitucionais. Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 220, n. m. 8.

²³⁴ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 220, n. m. 7.

dos demais órgãos constitucionais²³⁵, consoante Stern:

Como órgão constitucional o Tribunal Constitucional Federal não é subalterno a nenhum outro órgão estatal ou organizacionalmente, de alguma maneira, dependente de um tal: ele tem relações com os outros órgãos constitucionais posto na **mesma hierarquia** (grifo no original).²³⁶

Feitas essas considerações, deve-se verificar a disciplina do controle concreto de constitucionalidade na Lei Fundamental, a qual se encontra no art. 100, 1, *in verbis*:

Se um tribunal considera uma lei, de cuja validade trata-se na decisão, inconstitucional, então o procedimento deve ser suspenso e, se se trata da violação da constituição de um estado, ser pedida a decisão do tribunal do estado competente para dirimir litígios constitucionais, se se trata da violação desta lei fundamental, a decisão do tribunal constitucional federal. Isso também vale quando se trata da violação desta lei fundamental pelo direito estadual ou da incompatibilidade de uma lei estadual com uma lei federal.²³⁷

Após a exposição de sua base normativa, pode-se, a seguir, examinar a estrutura do controle concreto.

2 ESTRUTURA DO CONTROLE CONCRETO ALEMÃO

A jurisdição alemã pode ser analisada a partir da divisão entre a *jurisdição constitucional*, composta pelo TCF e pelos tribunais constitucionais dos estados, e a *jurisdição especializada*, composta pelos demais tribunais.

Apesar da divisão aqui realizada, não há separação absoluta entre ambas. Há, em verdade, uma relação de cooperação autêntica, pois os tribunais especializados exercem jurisdição constitucional material quando a incerteza da cognição daquilo que, em virtude da Constituição, está ordenado, proibido ou liberado decorre da incerteza de premissas normativas. Esse é o chamado espaço cognitivo normativo. O limite dessa cooperação é dado pelo TCF que, em posição hierárquica superior, vela sobre o alcance possível do espaço

²³⁵ Acerca da definição de quais seriam os órgãos constitucionais, vale referir a lição de Hartmut Maurer: “Sob o conceito de órgãos constitucionais caem aqueles órgãos estatais que organizacional e funcionalmente têm seu fundamento na Constituição ...” No original: “Unter den Begriff der Verfassungsorgane fallen diejenigen Staatsorgane, die organisatorisch und funktionell ihre Grundlage in der Verfassung haben ...” MAURER, Hartmut. Staatsrecht I. 5 Auflage. München: C. H. Beck, 2007, S. 370, Rn. 23.

²³⁶ No original: „Als Verfassungsorgan ist das Bundesverfassungsgericht keinem anderen Staatsorgan untergeordnet oder organisatorisch irgendwie von einem solchen abhängig: Es verkehrt mit den anderen Verfassungsorganen **gleichgeordnet**“. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band II. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, S. 346.

²³⁷ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 140.

cognitivo normativo da jurisdição especializada.²³⁸ O raciocínio, com os devidos ajustes, pode ser estendido aos tribunais constitucionais estaduais.

2.1 Repartição das competências

2.1.1 Jurisdição especializada

O controle normativo concreto assenta-se na necessidade de o juiz determinar a norma a ser aplicada ao caso sob julgamento. Assim, a solução do caso exige a verificação da constitucionalidade da norma a ser aplicada a fim de que não se aplique uma norma em detrimento do que dispõe a Constituição.²³⁹

Nesse sentido, a Lei Fundamental, em seu art. 100, 1, autoriza os tribunais, inclusive de primeira instância,²⁴⁰ a examinarem a constitucionalidade das leis. O resultado do exame da constitucionalidade apresenta duas possibilidades. Na primeira, afirmada a constitucionalidade da norma, o tribunal prossegue no julgamento do caso com base nessa compreensão. Na segunda, negada a constitucionalidade por meio de decisão fundamentada, o tribunal deve suspender o procedimento e pedir a decisão do TCF ou do tribunal constitucional do estado respectivo, conforme o caso, o que se denomina de dever de apresentação judicial.²⁴¹

O âmbito de aplicação do art. 100, 1, da Lei Fundamental compreende múltiplas hipóteses de apresentação. Entre as hipóteses de apresentação ao TCF estão abrangidas a violação da Lei Fundamental por uma lei federal, por uma lei estadual ou por uma constituição estadual, além daquela em que um tribunal considera a lei estadual ou a

²³⁸ Cf. ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário – jurisdição constitucional e jurisdição especializada. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 91-92.

²³⁹ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 257, n. m. 98.

²⁴⁰ Note-se que na Alemanha existem tribunais de primeira instância, conforme MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261, n. m. 110. Deve-se alertar que na Alemanha não há uma correlação necessária entre a caracterização de um tribunal e o julgamento das questões por colegiado, pois, conforme a matéria, a competência é do juiz singular de determinado tribunal. Recomenda-se a visualização da estrutura da jurisdição alemã, a qual permite uma compreensão geral do tema no sítio: Übersicht über den Gerichtsaufbau in der Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <http://www.bmj.bund.de/files/1f3664e0291a3909cc5ba47520a1ef0d/978/Schaubild%20Gerichtsaufbau%20-%20deutsch.pdf>. Acessado em: 04.10.2009. Ver, ainda, maiores informações sobre a organização jurídico-constitucional da jurisdição alemã em HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 413-418, n. m. 552-558.

²⁴¹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 101 e pág. 258, n. m. 101.

constituição estadual violadora de uma lei federal ou do direito federal. Por fim, a apresentação pode dar-se para determinado tribunal constitucional estadual com base na violação de constituição estadual por uma lei estadual.²⁴²

Esse dever de apresentação viabiliza a centralização e a monopolização da rejeição da norma violadora no TCF ou no tribunal constitucional estadual, o que, somado à vinculatividade da decisão, propicia, no correspondente âmbito, nacional ou estadual, sua observância vinculada e universal.²⁴³ ²⁴⁴ Ficam separadas, portanto, desse nodo, a competência para o exame e para a rejeição da norma violadora da Lei Fundamental.²⁴⁵ A respeito da guarda da Lei Fundamental pode-se sintetizar o seguinte: “...o juiz tem a competência de exame, mas não a competência de rejeição; para a última o Tribunal Constitucional Federal tem o monopólio.”²⁴⁶

2.1.2 Jurisdição constitucional

A atribuição de competência ao TCF para a rejeição a partir do dever de apresentação dos tribunais ocorre por meio do § 13, 11, da Lei sobre o TCF, a qual lhe atribui a competência para decidir

sobre a compatibilidade de uma lei federal ou de uma lei estadual com a lei fundamental ou a compatibilidade de uma lei estadual ou outro direito estadual com uma lei federal, por solicitação de um tribunal (artigo 100, alínea 1, da lei fundamental).²⁴⁷

A mesma Lei, nos § 2 e 15, 2, estabelece que o Tribunal será composto por dois senados com oito juízes cada, decidindo com quórum mínimo de seis juízes.²⁴⁸ A competência

²⁴² Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 101 e pág. 260, n. m. 106.

²⁴³ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 101 e pág. 258, n. m. 100 e 101.

²⁴⁴ “O juiz tem a competência para a não-aplicação provisória da norma. Somente a decisão vinculativa sobre a validade geral da norma é reservada ao Tribunal Constitucional Federal.” No original: “Der Richter hat die Kompetenz zur vorläufigen Nicht-anwendung der Norm. Lediglich die verbindliche Entscheidung über die generelle Gültigkeit der Norm ist dem BVerfG vorbehalten.” SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das BundesVerfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 83, Rn. 135.

²⁴⁵ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 100.

²⁴⁶ No original: „... der Richter habe die Prüfungskompetenz, nicht aber die Verwerfungskompetenz; für letzteres habe das BVerfG das Monopol.” SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 83, Rn. 135.

²⁴⁷ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 74.

²⁴⁸ Cf. HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 67.

de ambos ficou assim dividida em seu § 14, 1 e 2:

(1) O primeiro senado do tribunal constitucional federal é competente para procedimentos de controle normativo (§ 13, números 6 e 11), nos quais é feito valer preponderantemente a incompatibilidade de uma prescrição com direitos fundamentais ou direitos dos artigos 33, 101, 103 e 104 da lei fundamental, assim como para recursos constitucionais, com exceção dos recursos constitucionais segundo o § 91 e dos recursos constitucionais do âmbito do direito eleitoral. O mesmo vale, quando um governo estadual, juntamente com uma solicitação de controle normativo (§ 13, número 6) segundo a proposição 1, apresenta uma solicitação segundo o § 13, número 6a.

(2) O segundo senado do tribunal constitucional federal é competente nos casos do § 13, números 1 até 5, 6a até 9, 12 e 14 e, ademais, para procedimentos de controle normativo e recursos constitucionais, que não são destinados ao primeiro senado.²⁴⁹

Assim, como se pode depreender da redação acima, para os casos concernentes ao controle concreto de constitucionalidade a apresentação é realizada ao primeiro Senado quando se trata da incompatibilidade de uma prescrição com direitos fundamentais ou direitos dos arts. 33, 101, 103 e 104 da Lei Fundamental²⁵⁰ e ao segundo Senado nos demais casos.

O Pleno do Tribunal compõe-se com o quórum de dois terços dos juízes de cada Senado. Entre suas atribuições estão regular a competência dos Senados no caso de uma sobrecarga, inclusive para procedimentos pendentes, bem como decidir sobre a possibilidade de desvio de um Senado da concepção jurídica contida em decisão do outro Senado em uma determinada questão.²⁵¹

Deve-se salientar que quando determinada demanda depende decisivamente de uma questão judicial-constitucional, os tribunais têm o direito e o dever de realizar, de ofício²⁵², a apresentação ao TCF. A apresentação judicial, que equivale a uma solicitação de controle normativo principal, tem por objetivo assegurar que o conflito jurídico tenha sido examinado sob todos os pontos de vista fáticos e jurídicos pelos tribunais especializados, somente admitindo-se a atuação do TCF quando se trata decisivamente do esclarecimento judicial-

²⁴⁹ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 74 e 75.

²⁵⁰ Os artigos referidos abordam alguns direitos e obrigações civis, a impossibilidade de existirem tribunais de exceção, a necessidade de lei para o estabelecimento de tribunais especiais, a vedação da pena de morte, os direitos fundamentais do réu e as exigências para a retirada da liberdade. Para consultar a redação dos artigos 101, 103 e 104 da Lei Fundamental, ver HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 140 e 141.

²⁵¹ Nos termos dos § 14, 4 e 16, 1 e 2. Cf. HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 75, 77 e 78.

²⁵² Assim determina o § 80, (3) da Lei sobre o TCF, in verbis: “A solicitação do tribunal é independente da admoestação de nulidade da prescrição jurídica por um participante do processo.” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 104. Nesse sentido: “Solicitações eventuais das partes processuais do procedimento inicial devem ser valoradas como meras sugestões.” MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 264, n. m. 116.

constitucional.²⁵³

Devem ser analisados, então, os pressupostos para a apresentação, quais sejam: autorização jurídica, pertinência do objeto, convicção da anticonstitucionalidade e relevância da decisão.

Quanto à autorização jurídica, pode-se dizer que estão obrigados à apresentação todos os tribunais estatais e somente os tribunais estatais. Entre esses estão compreendidos os tribunais inferiores de primeira instância, os tribunais federais supremos e os tribunais constitucionais estaduais, excluídos os órgãos executivos, os tribunais de contas e os tribunais não-estatais.^{254 255}

Quanto à pertinência do objeto, deve-se salientar que são suscetíveis de apresentação todas as leis pós-constitucionais formais tanto dos estados quanto da União, inclusive as alterações da Constituição.^{256 257} Além dessas, podem ser objeto as prescrições das constituições estaduais, as leis de aprovação para contratos estatais entre os estados federados e os contratos de direito internacional público.^{258 259}

Quanto à convicção da anticonstitucionalidade, o tribunal somente pode apresentar ao TCF quando dela estiver convencido. Assim depreende-se do art. 100, 1, da Lei Fundamental ao definir a necessidade de apresentação “se um tribunal considera uma lei ... inconstitucional...”^{260 261} Exige-se do tribunal a apresentação de sua própria compreensão da

²⁵³ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261, n. m. 108 e 109.

²⁵⁴ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261, n. m. 110.

²⁵⁵ O § 80, (1) da Lei sobre o TCF aponta expressamente para a competência imediata dos tribunais, *in verbis*: “Se estão dados os pressupostos do artigo 100, alínea 1, da lei fundamental, então os tribunais pedem imediatamente a decisão ao tribunal constitucional federal.” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 103.

²⁵⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 86 e 87, Rn. 141.

²⁵⁷ É interessante apontar que essa interpretação que restringe o objeto do exame a leis formais é aceita mesmo diante da redação do art. 100, 1, frase 2 da Lei Fundamental que menciona de forma não-restritiva como objeto o direito estadual. Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 86 e 87, Rn. 141.

²⁵⁸ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261 e 262, n. m. 111.

²⁵⁹ Para maiores informações sobre a análise dessas questões e, ainda, sobre direito comunitário europeu e sobre o direito da Deutsche Demokratische Republik (DDR), ver BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 341 bis 347, Rn. 803 bis 816.

²⁶⁰ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 140.

²⁶¹ Ver, nesse sentido: “Segundo o artigo 100, alínea 1, proposição 1, da Lei Fundamental, é, ademais, pressuposto da decisão material para o Tribunal Constitucional Federal que o tribunal apresentador 'considera' a lei como antilei fundamental ou, caso se trata de uma lei estadual, como antijurídica federal.” No original: „Nach der Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG ist ferner Sachentscheidungsvoraussetzung für das BVerfG, daß das vorliegende Gericht das Gesetz für grundgesetzwidrig oder, falls es sich um ein Landesgesetz handelt, für

norma inferior e da norma superior e, a partir desse fundamento, o resultado do exame por ele encontrado.²⁶² Não são suficientes a mera objeção ou a dúvida.²⁶³

A decisão que determina a apresentação deve ser fundamentada de modo a permitir a apreciação de todos os pontos de vista relevantes e de todas as concepções desenvolvidas na literatura e na jurisprudência, especialmente nos casos em que se trata de uma apresentação renovada por modificação das circunstâncias fáticas ou jurídicas.²⁶⁴ A análise do tribunal deve compreender, ainda, os aspectos específicos da norma, suas repercussões jurídicas e práticas e fornecer tanto material quanto possível à decisão do TCF.²⁶⁵

Quanto à relevância da decisão, pode-se dizer que ela somente se dá quando o tribunal, no procedimento final, deveria decidir pela invalidade da norma em lugar da validade.²⁶⁶ O art. 100, 1, da Lei Fundamental, já aponta para esse sentido ao exigir que a apresentação tenha lugar quando há uma lei “... de cuja validade trata-se na decisão.”²⁶⁷ Do mesmo modo, a necessidade de relevância para o caso concreto é reforçada pela Lei sobre o TCF que, em seu § 80, (2), define: “a fundamentação deve indicar até que ponto a decisão do tribunal é dependente da validade da prescrição jurídica e com qual norma jurídica superior ela é incompatível...”²⁶⁸

A verificação da relevância exige a convicção de uma contrariedade à Constituição, o que deve partir da concepção jurídica do tribunal apresentador, dentro das limitações de hipóteses sustentáveis e passíveis de serem seguidas.²⁶⁹ O tribunal deve construir sua própria convicção, inclusive sobre a impossibilidade de uma interpretação conforme a constituição. Aliás, se possível, o tribunal apresentador deve preferir desde logo uma interpretação conforme a Constituição que evite o reconhecimento de uma incompatibilidade com a

bundesrechtswidrig 'halt'.“ BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 348, Rn. 818.

²⁶² Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 349, Rn. 822.

²⁶³ Cf. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Bände II. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, S. 993.

²⁶⁴ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261 e 262, n. m. 112.

²⁶⁵ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261 e 263, n. m. 114.

²⁶⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 91, Rn. 148.

²⁶⁷ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 140.

²⁶⁸ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 104.

²⁶⁹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261 e 262, n. m. 113.

Constituição.^{270 271}

Ademais, o tribunal pode não realizar a apresentação de uma prescrição legal desde que fundamente a anticonstitucionalidade somente na interpretação dos tribunais superiores e não em sua própria interpretação. Como se pode perceber, a opinião jurídica dos tribunais superiores não é determinante para o tribunal apresentador, ainda que, compreensivelmente, tribunais orientem-se por essa opinião jurídica, porque falta no sistema jurídico alemão o efeito vinculativo do precedente.²⁷²

No entanto, deve-se ressaltar que existem casos nos quais o tribunal apresentador está vinculado à opinião jurídica de outro tribunal, quando este, como instância mais alta, na mesma matéria já se tornou ativo e devolveu a questão à jurisdição do tribunal apresentador. Nesse caso, a convicção eventual da anticonstitucionalidade do tribunal apresentador é não-observável e uma apresentação seria inadmissível. Resta às partes desse caso somente a possibilidade da revisão judicial-constitucional por meio do recurso constitucional.²⁷³

Outra situação em que a convicção da anticonstitucionalidade do tribunal julgador não importa é aquela em que o TCF já certificou a norma respectiva como constitucional. Nesse caso, o efeito vinculativo da decisão, do § 31, alínea 1, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, fundamentalmente se opõe a uma segunda apresentação.²⁷⁴ No sentido da anticonstitucionalidade segue-se o mesmo raciocínio, conforme a precisa síntese de Hartmut Maurer:

²⁷⁰ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 90, Rn. 145.

²⁷¹ Nesse sentido: “Uma interpretação conforme a Constituição do Tribunal Constitucional Federal tem parte no efeito vinculativo particular das decisões do Tribunal Constitucional Federal ... No quadro do procedimento do controle normativo o Tribunal Constitucional Federal atrela a interpretação conforme a constituição, exposta nos fundamentos, ao dispositivo; desde BVerfGE 30, 1 — sentença de escuta — diz o dispositivo nesses casos: ‘§§ ... são, na interpretação que resulta dos fundamentos, compatíveis com a lei fundamental.’ Essa fórmula de decisão, que é impressa no Diário Oficial da Federação (§ 31 II, proposição 3, da lei sobre o tribunal constitucional federal), faz a interpretação conforme a Constituição do Tribunal Constitucional Federal vinculativa.” No original: “Eine verfassungskonforme Auslegung des BVerfG hat Teil an der besonderen Bindungswirkung der Entscheidungen de BVerfG ... Im Rahmen von *Normenkontrollverfahren* koppelt das BVerfG die in den Gründen dargelegte verfassungskonforme Auslegung an den Tenor an; seit BVerfG 30, 1 – Abhörurteil – lautet der Tenor in diesen Fällen: ‘§§ ... sind in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar.’ Diese Entscheidungsformel, die im Bundesgesetzblatt abgedruckt wird (§ 31 II S. 3 BVerfGG), macht die verfassungskonforme Auslegung des BVerfG verbindlich.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 247, Rn. 445. Ver no original: BVerfGE 30, 1 (3). Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/df/bv030001.html>. Acessado em: 20.01.2010.

²⁷² Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 349, Rn. 820.

²⁷³ Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 349, Rn. 821.

²⁷⁴ Cf. Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 349, Rn. 821.

o tribunal constitucional federal decide em virtude da apresentação definitivamente e com vinculatividade universal sobre a constitucionalidade e anticonstitucionalidade e nulidade da lei; se o tribunal constitucional decidiu, então o tribunal do processo deve continuar seu procedimento e, sob a observância da decisão do tribunal constitucional federal, decidir o caso concreto.²⁷⁵

Em suma, a apresentação exige, por um lado, que a decisão do caso apresente o exame prévio da compatibilidade da norma a aplicar em face da Constituição e, por outro, que outras questões fáticas e jurídicas já estejam dirimidas,²⁷⁶ o que se coaduna com o caráter de subsidiariedade da jurisdição constitucional.²⁷⁷

Apesar disso, fundamentos econômico-processuais podem recomendar uma apresentação prévia, isto é, anterior à decisão das questões não-constitucionais, especialmente diante da possibilidade de uma instrução probatória dispendiosa em face de circunstâncias em que bastaria a comprovação da anticonstitucionalidade e da nulidade para o acolhimento da demanda.²⁷⁸ Para justificar a hipótese de acesso prematuro o TCF realiza a aplicação do § 90, (2), 2, da Lei sobre o TCF que se dirige, em verdade, para o Recurso Constitucional, o qual dispõe:

... O tribunal constitucional federal pode, contudo, decidir de imediato um recurso constitucional promovido antes do esgotamento da via jurídica, quando ele tem importância geral ou quando ao promovente do recurso nasceria uma desvantagem grave e inevitável, caso ele fosse remetido primeiro à via jurídica.²⁷⁹

2.2 Função do dever de apresentação judicial

A função de proteção do art. 101, 1, da Lei Fundamental²⁸⁰ ao instituir o dever de apresentação judicial pode ser compreendida sob a ótica do TCF: "... o monopólio de rejeição judicial-constitucional serve, em primeiro lugar, à proteção do dador de leis parlamentar."²⁸¹

²⁷⁵ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 101.

²⁷⁶ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261 e 262, n. m. 113.

²⁷⁷ "A pretensão de concessão de justiça exige, por isso, do juiz tratar o conflito jurídico de modo que uma retardação pelo chamamento do tribunal constitucional federal é, no possível, evitada. Na base está a subsidiariedade da jurisdição constitucional." No original: „Der verfassungsrechtliche Justizwährungsanspruch fordert daher vom Richter, den Rechtsstreit so zu behandeln, daß eine Verzögerung durch die Anrufung des BVerfG nach Möglichkeit vermieden wird. Zugrunde liegt der Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit." SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 94, Rn. 152.

²⁷⁸ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 261 e 263, n. m. 114.

²⁷⁹ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 108.

²⁸⁰ Ver, supra, nota 237.

²⁸¹ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre:

²⁸² O objetivo da atribuição do monopólio da rejeição é, portanto, impedir que qualquer tribunal possa rejeitar a aplicação de uma norma proveniente do Parlamento.²⁸³ Em síntese,

... é tarefa desse procedimento garantir "a proteção do poder dador de leis, constituída na Lei Fundamental e nas constituições estaduais", proteger a "autoridade" dele e impedir que cada tribunal particular passe por alto da vontade do dador de leis (federal ou estadual) pelo fato de ele não aplicar as leis, votadas por esses órgãos, porque elas, segundo a concepção do tribunal, infringem a Lei Fundamental ou a primazia do direito federal (artigo 31, da Lei Fundamental).²⁸⁴

Assim, sendo essa a função, pode-se inferir que o objeto do controle deve ser a proteção das leis provenientes do Parlamento, o que se restringe a leis formais que sejam pós-constitucionais. Portanto, os atos normativos infralegais, que não provém do Parlamento, bem como aqueles que sejam anteriores à Lei Fundamental não estão incluídos no objeto do controle concreto.²⁸⁵ Ficam, portanto, excluídos do controle concreto o direito consuetudinário, os decretos e as prescrições administrativas, os estatutos de entes estatais auto-administrados, os regimentos internos dos órgãos constitucionais e a parte normativa das convenções coletivas de trabalho.²⁸⁶

Resta uma questão a ser esclarecida. Ela diz respeito às leis pós-constitucionais que, em parte, modificaram leis pré-constitucionais. Nesses casos, o TCF afirma que o Parlamento “certificou” essas leis, tornando-as submissíveis ao controle concreto.^{287 288}

Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 103.

²⁸² Adotar-se-á na presente pesquisa “dador de leis” como tradução da palavra alemã “Gesetzgeber”. Saliente-se, então, desde logo, que seu significado é equivalente ao da palavra legislador. A opção tem por finalidade possibilitar a tradução de “Verordnungsgeber”, de acordo com o mesmo critério, como “dador de regulamentos” e de “Verfassungsgeber” como “dador de Constituição”. A opção segue a orientação adotada em várias traduções do orientador, a exemplo da nota supra, número 281.

²⁸³ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 258, n. m. 103.

²⁸⁴ No original: „... es Aufgabe dieses Verfahrens sei, “den Schutz der in Grundgesetz und in den Landesverfassungen konstituierten gesetzgebenden Gewalt” zu gewährleisten, deren “Autorität” zu schützen und zu verhüten, daß sich jedes einzelne Gericht über den Willen des (Bundes- oder Landes-) Gesetzgebers dadurch hingewesen kann, daß es die von diesen Organen beschlossenen Gesetze nicht anwendet, weil sie nach Auffassung des Gerichts gegen das Grundgesetz oder den Vorrang von Bundesrecht (Art. 31 GG) verstoßen.“ BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 328, Rn. 769.

²⁸⁵ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 259, n. m. 104.

²⁸⁶ Cf. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band II. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, S. 990.

²⁸⁷ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 259, n. m. 105.

²⁸⁸ É interessante apontar a observação de Konrad Hesse a respeito do tema: “Sob o aspecto da clareza jurídica e da certeza jurídica pouco fala a favor de uma exclusão de leis pré-constitucionais e regulamentos (pré-constitucionais e pós-constitucionais), senão tudo a favor de sua inclusão no monopólio de decisão negativo do artigo 100, alínea I, da Lei Fundamental, e um modo de ver jurídico-funcional teria de partir menos da diferença formal da norma a ser examinada do que da tarefa uniforme do Tribunal Constitucional Federal ...” KONRAD,

Essa perspectiva de proteção das leis do Parlamento não é a única função do controle concreto, já que há uma relação com a proteção da unidade jurídica e da certeza jurídica, conforme se pode vislumbrar no trecho:

Decisivo para o procedimento segundo o artigo 100, I, da Lei Fundamental, é o ponto de vista da *concentração da decisão vinculativa* sobre a validade geral de preceitos jurídicos em um único tribunal; trata-se da unidade jurídica e da segurança jurídica.²⁸⁹

Deve-se observar, por fim, que o TCF reconheceu a junção das duas teses expostas, quais sejam, a proteção das leis do parlamento e a proteção da unidade jurídica e da certeza jurídica.²⁹⁰

3 CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO

3.1 A extensão dos efeitos da decisão

As decisões do TCF fazem coisa julgada.²⁹¹ Ela significa a impossibilidade de revogação da decisão pelo tribunal que a proferiu.²⁹² Sua compreensão pode ser dividida em coisa julgada formal e material.

Coisa julgada formal, por um lado, indica a irrecorribilidade da decisão proferida, inclusive quando proferida pelos Senados do TCF, o que aponta para a impossibilidade de haver uma instância superior contra a decisão, a qual sequer pode ser objeto de recurso ao Pleno do Tribunal²⁹³, exceto na hipótese em que o Pleno é chamado a decidir certo conflito entre os Senados, quando um pretende desviar da concepção jurídica sustentada pelo outro em determinada questão.²⁹⁴

Coisa julgada material, por outro lado, aponta para a vinculação do Tribunal e dos

Hesse. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 499, n. m. 686.

²⁸⁹ No original: „Entscheidend für das Verfahren nach Art. 100, I GG ist der Gesichtspunkt der *Konzentration der verbindlichen Entscheidung* über die generelle Gültigkeit von Rechtssätzen bei einem einzigen Gericht; es geht um die Rechtseinheit und die Rechtssicherheit.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 84, Rn. 138.

²⁹⁰ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 84, Rn. 138.

²⁹¹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 231, n. m. 31.

²⁹² Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 265, Rn. 477.

²⁹³ Transcreva-se o registro: “Contra a decisão de um Senado não pode o Pleno ser chamado.” „Gegen die Entscheidung eines Senats kann nicht das Plenum angerufen werden.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 266, Rn. 478.

²⁹⁴ Ver o artigo 16, 1 da Lei sobre o TCF em HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 78.

participantes do processo à decisão com coisa julgada formal, sobretudo em um processo posterior. Sua amplitude e limites preparam dificuldades no direito processual constitucional.²⁹⁵

A esse respeito são merecedoras de análise três dificuldades particularmente relevantes. A primeira dificuldade possui relação com os limites temporais da coisa julgada material em matéria constitucional. Ela deixa de existir quando os fatos relevantes para a decisão modificaram-se ao longo do tempo em relação àqueles presentes ao tempo da decisão. Os tribunais apresentadores podem corroborar a mudança se o recorrente baseia a apresentação na alteração de circunstâncias fáticas, mas devem discernir a base da decisão anterior do TCF confrontando e demonstrando quais das modificações argüidas possibilitariam outra decisão do Tribunal Constitucional. A possibilidade de apresentação, nesses casos, deve ser generosamente permitida, sob pena de petrificar a jurisdição e de possibilitar que o Tribunal a abandone levemente, colocando em questão a certeza jurídica e a confiabilidade.²⁹⁶

A coisa julgada deve ser analisada em conexão com o efeito vinculativo,²⁹⁷ já que esse é decorrência daquela. Nesse sentido estão unidas a segunda e a terceira dificuldades. A segunda dificuldade concerne, assim, à extensão subjetiva do efeito vinculativo, ou seja, ela diz respeito à definição de quais indivíduos e autoridades ficam vinculadas à decisão.

Por fim, a terceira dificuldade diz respeito à extensão objetiva do efeito vinculativo, ou seja, à definição do conteúdo da decisão que é abrangido pelo efeito vinculativo, o qual pode abarcar o dispositivo, a razão de decidir (*ratio decidendi*)²⁹⁸ e os fundamentos apoiadores.²⁹⁹

²⁹⁵ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 266, Rn. 479.

²⁹⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 266 und 267, Rn. 481.

²⁹⁷ Seguindo a recomendação de HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 71.

²⁹⁸ Apesar das peculiaridades do direito estado-unidense, vale citar a seguinte definição de *ratio decidendi*: “[Latim ‘a razão para decidir’] 1. O princípio ou regra jurídica substantiva sobre a qual a decisão de uma corte está baseada < muitas fundamentações judiciais mediocrementemente escritas não contêm uma *ratio decidendi* claramente verificável>. 2. A regra jurídica substantiva em que uma corte pensa que uma corte anteriormente baseou sua decisão; uma regra geral sem a qual um caso deve ser decidido de outro modo < esse fundamento reconhece a *ratio decidendi* da Suprema Corte nos casos da integração escolar>. – Frequentemente abreviada para *ratio*. Plural *rationes decidendi*...” No original: “[Latin ‘the reason for deciding’] 1. The principle or rule of law on which a court’s decision is founded < many poorly written judicial opinions do not contain a clearly ascertainable *ratio decidendi*>. 2. The rule of Law which a later court thinks that a previous court founded its decision; a general rule without which a case must have been decided otherwise < this opinion recognizes the Supreme Court’s *ratio decidendi* in the school desegregation cases>. – Often shortened to *ratio*. Pl. *rationes decidendi* ...” (grifo no original). RATIO DECIDENDI. In: GARNER, Bryan A. et al. *Black’s Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing, 2007, p. 1290.

²⁹⁹ Sobre fundamentos apoiadores, ver, infra, notas 321 e 322. É preciso ressaltar que a distinção entre a extensão subjetiva e objetiva da coisa julgada, bem como o conteúdo que a última pode abarcar foi fruto da compreensão

Logo, como a compreensão da extensão objetiva e da subjetiva demandam maior análise para sua correta compreensão, sua apreciação será feita separadamente, a seguir.

3.1.1 A extensão subjetiva do efeito vinculativo

Tratando-se daqueles que ficam vinculados às decisões do TCF, a característica de suas decisões é a vinculatividade para todos os órgãos estatais, compreendendo os órgãos constitucionais, as autoridades e os tribunais,³⁰⁰ consoante o § 31, 1, da Lei sobre o TCF, *in verbis*: “As decisões do tribunal constitucional federal vinculam os órgãos constitucionais da federação e dos estados, assim como todos os tribunais e autoridades.”³⁰¹ A interpretação da disposição remete a dificuldades. Possibilita, ainda assim, afirmar que não estão vinculadas às decisões as pessoas naturais e as pessoas jurídicas constituídas jurídico-privadamente.³⁰²

Essa vinculação inclui as autoridades públicas, mas não se caracteriza como uma vinculatividade com força de lei – não *erga omnes*. Ela se dirige também ao dador de leis e, assim, permite colocar a problemática questão acerca da possibilidade de manutenção da mesma intensidade de vinculação daquela existente em relação aos outros órgãos estatais.³⁰³ A dificuldade reside no fato de que uma vinculação demasiada poderia engessar e até mesmo inviabilizar a atividade legislativa.³⁰⁴

Além disso, a Lei sobre o TCF determina em seu § 31, 2, que nos casos de controle abstrato e de controle concreto de normas, de revisão de direito internacional público, de continuidade de vigência como direito federal e de recurso constitucional, no conjunto denominado de controle normativo, o Tribunal pode declarar uma lei compatível ou incompatível com a Lei Fundamental ou nula.³⁰⁵ Ademais, essa decisão terá força de lei e seu dispositivo deverá ser publicado no Diário Oficial da Federação.^{306 307 308}

precisa de HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 80, n. r. 96.

³⁰⁰ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 231, n. m. 31.

³⁰¹ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 84.

³⁰² Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 267, Rn. 482 e, ainda, HECK, Luís Afonso. *Jurisdição Constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 73.

³⁰³ Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 545 und 546, Rn. 1322.

³⁰⁴ O estudo dos possíveis limites será realizado a seguir no ponto 3.1.2 que aborda a extensão objetiva do efeito vinculativo.

³⁰⁵ Cf. HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 78 e 79.

³⁰⁶ Veja-se a íntegra do § 31, 2: “Nos casos do § 13, números 6, 6a, 11, 12 e 14, a decisão do tribunal

Diante disso, pode-se notar que há uma extensão pessoal das disposições do § 31, 1, no § 31, 2, quando este último vincula todos os cidadãos (*inter omnes*) à decisão.³⁰⁹ A expressão força de lei deve ser entendida, portanto, como indicadora de que a decisão sobre a validade ou invalidade de uma lei possui vinculatividade universal, assim como, em regra, possui a própria lei.^{310 311}

Saliente-se aqui a diferença entre a decisão com força de lei, que ocorre no âmbito do controle concreto, nos termos do § 31, 2, e a decisão com efeito vinculativo, que se dá em todas as decisões do Tribunal, nos termos do § 31, 1, da Lei do TCF. Por um lado, a decisão com força de lei possui uma vinculatividade universal, inclusive abrangendo as pessoas naturais e as pessoas jurídicas constituídas jurídico-privadamente. Por outro lado, a decisão com efeito vinculativo vincula todos os órgãos estatais, excluindo da vinculação as pessoas naturais e as pessoas jurídicas constituídas privadamente. Logo, a extensão subjetiva da decisão com força de lei é maior do que aquela que possui a decisão dotada somente do efeito vinculativo. Veja-se a síntese de Schlaich e Koriioth:

§ 31 II, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, não regula, portanto, a hierarquia (força-"lei") das decisões judicial-constitucionais, ele também não efetua materialmente um efeito vinculativo mais intensivo como ele já, segundo § 31 I, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, cabe a todas as decisões do Tribunal Constitucional Federal. § 31 II, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, efetua que a decisão judicial-constitucional sobre leis é vinculativa perante todos os

constitucional tem força de lei. Isso vale também nos casos do § 13, número 8a, quando o tribunal constitucional federal declara uma lei compatível ou incompatível com a lei fundamental, ou nula. À medida que uma lei é declarada compatível ou incompatível com a lei fundamental ou com outro direito federal, ou nula, o dispositivo da decisão deve ser publicado no diário oficial da federação pelo ministério federal da justiça. Análogo vale para o dispositivo da decisão nos casos do § 13, números 12 e 14.” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 84 e 85.

³⁰⁷ A autorização para que, posteriormente, a Lei sobre o TCF disciplinasse os casos em que há uma decisão com força de lei originou-se no artigo 94, 2, da Lei Fundamental, *in verbis*: “Uma lei federal regula sua constituição e o procedimento e determina em que casos suas decisões têm força de lei. Ela pode transformar o esgotamento anterior da via judicial em pressuposto para recursos constitucionais e prever um procedimento de aceitação particular.” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 137.

³⁰⁸ A publicação tem lugar com fundamento na segurança jurídica, mas não é constitutiva, já que os efeitos da força de lei, como os da coisa julgada, produzem-se com a proclamação ou notificação da decisão. Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 544, Rn. 1317.

³⁰⁹ Cf. HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 79 e 80.

³¹⁰ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 231, n. m. 31.

³¹¹ A força de lei significa semelhança com a lei e mostra-se, por um lado, na vinculação que não abarca somente os órgãos constitucionais da Federação, dos estados, todos os tribunais e autoridades, mas também todo o cidadão diretamente e todas as pessoas naturais e jurídicas e, por outro lado, no fato de essas decisões não poderem ser objeto de recurso constitucional. Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, pág. 161.

cidadãos e não somente, como isso é o caso no § 31 I, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, perante os órgãos estatais.³¹²

Assim, pode-se constatar uma extensão subjetiva do efeito vinculativo a todos os cidadãos (*inter omnes*) a partir do disposto no § 31, 2, da Lei do TCF.³¹³ Isso, somado à vinculatividade em relação aos órgãos estatais que já estava regularmente presente em todas as decisões, nos termos do § 31, 1, da mesma Lei, permite concluir que a decisão, nos casos do controle concreto, possui eficácia *erga omnes*, o que corresponde à máxima extensão possível da vinculatividade.^{314 315}

Por fim, deve-se registrar que a expressão força de lei já se encontra “vazia” de sentido, já que a expressão eficácia *erga omnes* possibilita a compreensão do caráter de universalidade que se pretende indicar na decisão. A manutenção da expressão na Lei sobre o TCF deve-se a razões históricas. A formulação originária de força de lei dizia respeito à possibilidade de o “Reichsgericht” decidir determinado caso considerando a precedência da lei da federação em face da lei dos estados. Era, portanto, uma referência a questões federativas. Ademais, outra raiz histórica possível remete às decisões do “Staatsgerichtshof” que realizavam uma “interpretação autêntica” da Constituição, uma decisão com hierarquia constitucional capaz de realizar algo paralelo a uma alteração constitucional, o que se

³¹² No original: „§ 31 II BVerfGG regelt also nicht den Rang („Gesetzes“-Kraft) der verfassungsrechtlichen Normenentscheidung, er bewirkt auch nicht materiell eine intensivere Bindungswirkung, als sie schon nach § 31 I BVerfGG allen Entscheidungen des BVerfG zukommt. § 31 II BVerfGG bewirkt, daß die verfassungsgerichtliche Entscheidung über Gesetze gegenüber allen Bürgern und nicht nur, wie dies bei § 31 I BVerfGG der Fall ist, gegenüber den Staatsorganen verbindlich ist.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 275, Rn. 496.

³¹³ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 275, Rn. 496.

³¹⁴ Se se aceita a perspectiva de Schlaich e Koriotoh, então se pode concluir que eficácia *inter partes*, *inter omnes* e *erga omnes* são as diferentes possibilidades de extensão subjetiva da vinculatividade. Isso se pode inferir de HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 80, nota 96.

³¹⁵ Registre-se que para Benda e Klein é incorreto falar-se de extensão do efeito vinculativo aos privados, já que efeito vinculativo significa qualitativamente algo diverso de efeito de coisa julgada. Para eles, como a vinculatividade somente se relaciona com a asserção da sentença, ela seria algo idêntico à coisa julgada. Logo, o correto seria tratar-se da extensão dos limites subjetivos da coisa julgada para todos, de forma *erga omnes*. Veja-se a lição, *in verbis*: “Como a vinculatividade somente diz respeito ao dispositivo da decisão, segundo a matéria, portanto, é idêntico com a coisa julgada material, significa força de lei, por isso, a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada a todos (*erga omnes*)... Falar de uma extensão do efeito vinculativo do § 31, alínea 1, da Lei do Tribunal Constitucional Federal, pela força de lei a privados é, porém, então incorreto se efeito vinculativo diz qualitativamente algo diferente que efeito de coisa julgada, assim como corresponde à opinião do Tribunal Constitucional Federal, que, sem dúvida, é extremamente debatida, mas aqui considerada como correta.” No original: „Da sich die Verbindlichkeit nur auf den Entscheidungsausspruch bezieht, der Sache nach also mit der materiellen Rechtskraft identisch ist, bedeutet Gesetzeskraft daher die Erstreckung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft auf alle (*erga omnes*) ... Von einer Erweiterung der Bindungswirkung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) durch die Gesetzeskraft auf Private zu sprechen, ist aber dann unrichtig, wenn Bindungswirkung qualitativ etwas anderes als Rechtskraftwirkung meint, so wie es der Ansicht des BVerfG entspricht, die zwar äußerst umstritten ist, aber hier für richtig gehalten wird.“ BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 542-543, Rn. 1313-1314.

denominava de “lei constitucional”. Disso, também, pode ter decorrido a tradição que manteve a denominação força de lei.³¹⁶

3.1.2 A extensão objetiva do efeito vinculativo

Antes de abordar a extensão objetiva, deve-se lembrar que o efeito vinculativo diz respeito ao § 31, 1, da Lei sobre o TCF que afirma vincularem suas decisões os órgãos constitucionais da federação e dos estados, assim como todos os tribunais e autoridades.³¹⁷ A extensão objetiva é a expressão utilizada para apontar qual a parte do texto da decisão que será dotado de efeito vinculativo, ou seja, é a determinação de seu objeto concreto.

Há um debate a respeito da extensão objetiva do efeito vinculativo, mesmo diante do reconhecimento universal de que a coisa julgada e a força de lei dizem respeito somente ao dispositivo da decisão.³¹⁸ A importância desse tema reside especialmente no fato de que a vinculação pode incluir o dador de leis, o que torna problemática tanto a determinação da intensidade dessa vinculação quanto a questão da impossibilidade de repetição de conteúdos considerados contrários à Constituição.³¹⁹

Diante disso, encontram-se três possibilidades quanto à extensão objetiva da vinculação, quais sejam: a vinculação ao dispositivo da decisão, à razão de decidir (*ratio decidendi*) e aos fundamentos apoiadores.³²⁰

A jurisprudência dos dois Senados do TCF dividiu-se na matéria. Na visão do Segundo Senado do TCF,

todas as exposições da fundamentação da sentença (são) necessárias, portanto, no sentido da jurisprudência do tribunal constitucional federal, parte dos fundamentos apoiadores da decisão.³²¹

Disso ele concluiu que a distinção entre fundamentos apoiadores e não-apoiadores pode ser assim estabelecida:

³¹⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 276-278, Rn. 498-500.

³¹⁷ Cf. HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 84.

³¹⁸ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 231, n. m. 32.

³¹⁹ Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 545 und 545-546, Rn. 1322.

³²⁰ Cf. HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 80, nota 96.

³²¹ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 232, n. m. 32.

Apoiadores para uma decisão são aqueles preceitos jurídicos que não podem ser abstraídos sem que o resultado da decisão concreto, segundo a marcha das idéias que chegou à expressão na decisão, deixe de existir. Não-apoiadoras são, ao contrário, as exposições jurídicas feitas ocasionalmente em uma decisão, que estão fora da conexão de fundamentação entre regra jurídica geral e decisão concreta.³²²

Os fundamentos apoiadores compreendem, portanto, a explanação sobre a interpretação da Constituição.³²³ Ao reverso, aqueles fundamentos tidos por não-apoiadores são conhecidos por *obiter dicta*,³²⁴ isto é, constituem as considerações marginais.

Diante dessa compreensão estaria impossibilitada a promulgação de uma lei com o mesmo conteúdo mais de uma vez, já que o dador de leis estaria vinculado à observância da decisão do Tribunal, como se pode depreender da vinculatividade dos fundamentos apoiadores. Nesse sentido, o Segundo Senado do TCF, em reiteradas decisões,³²⁵ mesmo sob crítica crescente,³²⁶ afirmava que a vinculatividade abrangia os fundamentos apoiadores. Note-se a perspectiva em uma das primeiras decisões sobre a matéria, em 1951:

Essa decisão tem, segundo § 31, alínea 2, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, força de lei. Ela deve ser publicada no Diário Oficial da Federação. *Ela vincula, com os fundamentos da decisão* que a apóia, além disso, todos os órgãos constitucionais da federação, segundo § 31, alínea 1, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, de tal maneira que *uma lei federal com o mesmo conteúdo não mais uma vez pode, pelas entidades dadoras de leis, ser discutida, votada e pelo Presidente Federal proclamada* (grifo nosso).³²⁷

Constate-se que o Segundo Senado alterou em parte a compreensão inicial,³²⁸ já que a

³²² No original: „Tragend für eine Entscheidung sind jene Rechtssätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne daß das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfielen. Nicht tragend sind dagegen bei Gelegenheit einer Entscheidung gemachte Rechtsausführungen, die außerhalb des Begründungszusammenhangs zwischen genereller Rechtsregel und konkreter Entscheidung stehen.“ BVerfGE 96, 375. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv096375.html>. Acessado em: 30.05.2009.

³²³ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 270, Rn. 485.

³²⁴ Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 546, Rn. 1325.

³²⁵ Decisões do Segundo Senado referidas nesse sentido por Schlaich e Koriioth: BVerfGE 1, 14 (37); BVerfGE 20, 56 (87); BVerfGE 40, 88 (93 f.); BVerfGE 112, 268 (277). Decisão de 1966 do Primeiro Senado referida nesse sentido por Schlaich e Koriioth: BVerfGE 19, 377 (392). Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 270, Fn. 116.

³²⁶ Há inúmeras obras que criticam a compreensão, como as dos juristas Hoffmann-Riem, Eckertz, Stern, Bettermann, Gerhardt, Pieroth, Kerbusch, Burmeister, Biehler, Heun, Koriioth, Schlaich, Klein, Maunz, Sturm, Simon, Schnapp e Henkenötter. Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 271, Fn. 121.

³²⁷ No original: „Dieser Ausspruch hat gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft. Er ist im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. Er bindet mit den ihn tragenden Entscheidungsgründen außerdem alle Verfassungsorgane des Bundes gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG derart, daß ein Bundesgesetz desselben Inhalts nicht noch einmal von den gesetzgebenden Körperschaften beraten, beschlossen und vom Bundespräsidenten verkündet werden kann.“ BVerfGE 1, 14. Disponível em: Fonte: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001014.html>. Acessado em: 02.06.2009.

³²⁸ Essa alteração já se poderia notar, em 1966, no caso BVerfGE 19, 377 e, em 1975, no caso BVerfGE 40, 88. BVerfGE 19, 377. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019377.html>. Acessado em: 26.07.09. BVerfGE 40, 88. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv040088.html>. Acessado em: 26.07.09.

vinculação, para ele, passou a abranger somente a parte dispositiva e os fundamentos apoiadores do dispositivo tanto quanto eles incorporem a interpretação da Constituição, como se pode perceber na seguinte decisão de 2005:

À decisão mencionada cabe, sem dúvida, força de lei, segundo § 31, alínea 2, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, e também efeito de coisa julgada (conforme o Tribunal Constitucional Federal 33, 199 <203> com mais demonstrações). *A vinculação, que se baseia nisso* (§ 31, alínea 1, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal) *compreende, contudo, somente o dispositivo da decisão* (conforme o Tribunal Constitucional Federal 33, 199 <203>) *e os fundamentos que apóiam esse dispositivo, à medida que esses contêm exposições para a interpretação da Constituição* (decisão do Tribunal Constitucional Federal 40, 88 <93 f.> com mais demonstrações). Também as regulações transitórias e ordenações das conseqüências jurídicas, que são pronunciadas para proporcionar validade à decisão material e para realizar o direito encontrado pelo Tribunal Constitucional Federal (Tribunal Constitucional Federal 6, 300 <303 f.>; comparar também Tribunal Constitucional Federal 39, 1 <2 f., 68>; 82, 322 <352>; 93, 362 <372>), atuam somente nos limites do dispositivo e dos fundamentos da decisão que o apóiam (comparar Tribunal Constitucional Federal 61, 319 <356>) (grifo nosso).³²⁹

Segundo essa concepção, a extensão da força vinculante aos fundamentos apoiadores vincularia os órgãos estatais, especialmente os tribunais, não só à Constituição, mas também à jurisprudência constitucional que continuamente se amplia. A vinculatividade só encontraria limite diante da interpretação do direito ordinário, já que o efeito vinculativo abrange somente a interpretação do Direito Constitucional.³³⁰

O Primeiro Senado do TCF compartilhou dessa mesma compreensão até o ano de 1987, quando alterou sua jurisprudência,³³¹ talvez pressionado pelas inúmeras críticas já mencionadas.³³² No caso BVerfGE 77, 84 ocorreu alteração, em face da afirmação de que o

§ 31, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, e a coisa julgada de decisões judicial-constitucionais que rejeitam normas *não impedem o dador de leis de votar uma regulação nova de conteúdo igual ou de conteúdo semelhante*. Isso resulta já disto, que o poder dador de leis, ao contrário do executivo e do jurisdicional, no artigo 20, alínea 3, da Lei Fundamental, somente está unido à

³²⁹ No original: „Der genannten Entscheidung kommt zwar Gesetzeskraft gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG und auch Rechtskraftwirkung zu (vgl. BVerfGE 33, 199 <203> m.w.N.). Die darauf beruhende Bindung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) erfasst jedoch nur den Tenor der Entscheidung (vgl. BVerfGE 33, 199 <203>) und die diesen Tenor tragenden Gründe, soweit diese Ausführungen zur Auslegung der Verfassung enthalten (BVerfGE 40, 88 <93 f.> m.w.N.). Auch die Übergangsregelungen und Rechtsfolgenanordnungen, die ergehen, um der Sachentscheidung Geltung zu verschaffen und das vom Bundesverfassungsgericht gefundene Recht zu verwirklichen (BVerfGE 6, 300 <303 f.>; vgl. auch BVerfGE 39, 1 <2 f., 68>; 82, 322 <352>; 93, 362 <372>), wirken nur in den Grenzen des Tenors und der ihn tragenden Entscheidungsgründe (vgl. BVerfGE 61, 319 <356>).“ BVerfGE 112, 268. Disponível em: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20050316_2bvl000700.html. Acessado em: 02.06.2009.

³³⁰ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 232, n. m. 32.

³³¹ Benda e Klein apontam para um afastamento abrupto da perspectiva anterior. Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 551, Rn. 1339.

³³² Ver, supra, nota 326.

ordem constitucional, não também à legal-ordinária, como autora dele ele justamente atua. Tão-pouco como o efeito vinculativo, a ser distinguido da coisa julgada, mesmo existe para o Tribunal Constitucional Federal (conforme Tribunal Constitucional Federal 4, 31 [38]; 20, 56 [86 f.]; jurisprudência constante), veda essa vinculação, legal-ordinariamente ordenada, ao dador de leis cumprir sua liberdade de configuração e responsabilidade de configuração por aprovação de uma regulação nova de conteúdo igual, quando ele considera ela como necessária (grifo nosso).³³³

³³⁴

A decisão segue referindo que se baseia especialmente na responsabilidade do dador de leis pela adaptação da ordem jurídica às alterações das exigências sociais e às mudanças nas concepções normativas. Ela busca conter, assim, a jurisdição constitucional em seus limites funcionais e institucionais, principalmente tendo em conta que o TCF avalia os atos do Poder Legislativo em face da própria Constituição e não em face dos pré-juízos³³⁵ da jurisdição constitucional, os quais, por sua própria iniciativa, não pode corrigir. Curvou-se pela incompatibilidade do Estado de Direito Democrático e Social com o congelamento do desenvolvimento do direito.^{336 337}

³³³ No original: „§ 31 BVerfGG und die Rechtskraft normverwerfender verfassungsgerichtlicher Entscheidungen hindern den Gesetzgeber nicht, eine inhaltsgleiche oder inhaltsähnliche Neuregelung zu beschließen. Das folgt bereits daraus, daß die gesetzgebende Gewalt im Unterschied zur vollziehenden und zur rechtsprechenden Gewalt in Art. 20 Abs. 3 GG nur an die verfassungsmäßige, nicht auch an die einfachgesetzliche Ordnung gebunden ist, als deren Urheberin sie gerade fungiert. Ebenso wenig wie die von der Rechtskraft zu unterscheidende Bindungswirkung für das Bundesverfassungsgericht selbst besteht (vgl. BVerfGE 4, 31 [38]; 20, 56 [86 f.]; st. Rspr.), verwehrt diese einfachgesetzlich angeordnete Bindung es dem Gesetzgeber, seiner Gestaltungsfreiheit und Gestaltungsverantwortung durch Verabschiedung einer inhaltsgleichen Neuregelung nachzukommen, wenn er sie für erforderlich hält.“ BVerfGE 77, 84. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077084.html>. Acessado em: 02.06.2009.

³³⁴ O mencionado artigo 20, 3 da Lei Fundamental possui a seguinte redação: “a dação de leis está vinculada à ordem constitucional, o poder executivo e a jurisdição, à lei e ao direito.” MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 309.

³³⁵ Devem ser lembradas aqui as lições de Hans-Georg Gadamer a respeito dos pré-juízos. Cf. GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*. Volume I. Traduzido por Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2000.

³³⁶ Cf. BVerfGE 77, 84. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077084.html>. Acessado em: 02.06.2009.

³³⁷ Uma questão que pode ser colocada diz respeito ao motivo que o Primeiro Senado alegou para, numa primeira compreensão, contrariar uma decisão do Segundo Senado e, ainda assim, não levar a divergência ao Pleno do TCF, conforme determina o § 16, 1, da Lei sobre o TCF. A justificativa do Primeiro Senado foi a seguinte: “Dessa concepção jurídica pode o senado julgador partir sem, segundo § 16, alínea 1, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, chamar o Pleno do Tribunal Constitucional Federal. A concepção jurídica, sustentada pelo Segundo Senado do Tribunal Constitucional Federal na sentença de 23 de outubro de 1951 (Tribunal Constitucional Federal, 1, 14 [15, 37]; para a chamada ‘proibição de repetição de normas’ em decisões judicial-administrativas que rejeitam normas, comparar Tribunal Constitucional Federal 69, 112 [115 e seguintes]), para com a extensão do efeito vinculativo não foi, para essa decisão, visivelmente apoiadora; objeto do exame judicial-constitucional não foi nenhum ‘ato de repetição de normas’” No original: “Von dieser Rechtsauffassung kann der erkennende Senat ausgehen, ohne nach § 16 Abs. 1 BVerfGG das Plenum des Bundesverfassungsgerichts anzurufen. Die vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 23. Oktober 1951 (BVerfGE 1, 14 [15, 37]; zum sog. ‚Normwiederholungsverbot‘ bei normverwerfenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen vgl. BVerfGE 69, 112 [115 ff.]) vertretene Rechtsauffassung zum Umfang der Bindungswirkung war für diese Entscheidung ersichtlich nicht tragend; Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung war kein ‚Normwiederholungsakt‘.“ BVerfGE 77, 84. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077084.html>. Acessado em: 02.06.2009. Esse fundamento apresentado é

Para essa compreensão, deduz-se, portanto, que o dador de leis poderia deliberar sobre uma regulação de conteúdo igual ou semelhante à outra já reprovada pelo Tribunal, já que determinada alteração nas concepções sociais ou nas exigências normativas poderia ser considerada na nova verificação da constitucionalidade do ato tanto na deliberação do dador de leis quanto na decisão do Tribunal Constitucional.

Ademais, pode-se constatar, a partir da crítica de Schlaich e Koriöth, que as decisões do Tribunal não possuem hierarquia constitucional,³³⁸ assim “O dador de leis é, como diz o Primeiro Senado, com razão, somente vinculado à ordem constitucional, não aos precedentes judicial-constitucionais”.³³⁹ Logo, o dador de leis é o primeiro intérprete da Constituição e participe em sua concretização, o que o torna fundamentalmente livre para a repetição da norma.³⁴⁰ Ele não pode afrontar o Tribunal ou colocar em questão sua autoridade,³⁴¹ nem subordinar-se a ele, mas pode discutir argumentativamente com suas opiniões jurídicas.³⁴²

Deve-se ressaltar que a relevância do Tribunal persiste mesmo diante de uma não-vinculação aos fundamentos apoiadores, já que sua jurisprudência delimita progressivamente o critério normativo da conformidade da legislação com a Constituição, de tal sorte que mesmo questões-chave como a proteção dos direitos fundamentais passam a ter como referência a jurisprudência judicial-constitucional.³⁴³

3.2 Da nulidade à nulificabilidade

3.2.1 A nulidade e as alternativas de decisão

A compreensão da jurisdição constitucional alemã, inclusive do controle concreto, exige um esclarecimento sobre as duas doutrinas que estabelecem a compreensão jurídica dos

polêmico. Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 551, Fn. 139.

³³⁸ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 269, Rn. 484.

³³⁹ No original: „Der Gesetzgeber ist, wie der Erste Senat zu Recht sagt, nur an die verfassungsmäßige Ordnung, nicht an die verfassungsgerichtlichen Präjudizien gebunden.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 269, Rn. 484.

³⁴⁰ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 269-270, Rn. 484.

³⁴¹ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 270, Rn. 484.

³⁴² Cf. BAUER citado conforme SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 270, Fn. 112.

³⁴³ É interessante apontar para a utilização pelo TCF de princípios como critério normativo em conexão com os artigos 1 a 19 da Lei Fundamental, relativos aos direitos fundamentais. Essa relação já havia sido apontada, em 1995, em HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 173.

atos normativos contrários à Lei Fundamental: a nulidade e a nulificabilidade.³⁴⁴ ³⁴⁵A análise principiará com o exame da nulidade até que, como se deu na prática, a nulificabilidade comece a tomar seu lugar.

A nulidade tem como fim evitar que duas disposições válidas constituam ao mesmo tempo parte de uma ordem jurídica, do que resulta como solução mais próxima a eliminação da norma antijurídica.³⁴⁶ Assim,

Normas jurídicas antijurídicas são "ipso iure" nulas, a nulidade, como conseqüência jurídica, produz-se com a colisão de normas, e precisamente, "automaticamente". Expresso de outra forma: normas jurídicas não têm validade quando elas infringem direito de hierarquia mais elevada. Essa conseqüência jurídica é imanente ao ordenamento jurídico, sem que para isso uma sentença constitutiva, por exemplo, uma sentença judicial seja necessária.³⁴⁷

Essa concepção é a ideal por seguir a cogente distinção entre o direito e o não-direito e, com isso, auxiliar na implementação de uma hierarquia normativa aplicada às pretensões de validade.³⁴⁸ Ela encontra assento na primazia da Constituição e no procedimento de controle estabelecido no art. 100, 1, da Lei Fundamental.³⁴⁹ ³⁵⁰

A conseqüência jurídica da declaração de nulidade deve ser, portanto, a nulidade da lei anticonstitucional, que é eliminada, bem como a retirada do fundamento dos atos jurídicos que até então, em virtude dessa lei, foram promulgados. Porém, torna-se problemática a regulação desses atos.³⁵¹

A Lei sobre o TCF disciplina, em parte, as conseqüências de sentenças com coisa

³⁴⁴ A doutrina da nulidade era incontroversa ao tempo de Weimar. Após esse período, passou a ser debatida em face da doutrina da nulificabilidade. Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 220, Rn. 381.

³⁴⁵ A adoção do termo nulificabilidade como tradução de "Vernichtbarkeit" segue a opção de Luís Afonso Heck, primeiro pesquisador brasileiro a notar e, também, a registrar de modo diferenciado a expressão em face do significado peculiar que nela está contido. Ver em HECK, Luís Afonso. *Jurisdição Constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 34, n. r. 33.

³⁴⁶ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 51.

³⁴⁷ No original: „Rechtswidrige Rechtsnormen sind „ipso iure“ nichtig, die Nichtigkeit als Rechtsfolge tritt mit der Normenkollision ein, und zwar „automatisch“. Anders ausgedrückt: Rechtsnormen haben keine Geltung, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstoßen. Diese Rechtsfolge ist der Rechtsordnung immanent, ohne daß es hierzu eines konstitutiven Urteils, etwa eines Gerichtsurteils, bedürfte.“ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 51.

³⁴⁸ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 52.

³⁴⁹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 251, n. m. 84.

³⁵⁰ Para a redação do art. 100, 1 da Lei Fundamental, ver nota 237.

³⁵¹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 251, n. m. 86.

julgada e de atos jurídicos com força de existência.³⁵² O seu § 79, 1, traz a seguinte redação:

Contra uma sentença penal com coisa julgada, que se baseia em uma norma declarada incompatível com a lei fundamental ou, segundo o § 78, nula, ou na interpretação de uma norma que foi declarada incompatível com a lei fundamental pelo tribunal constitucional federal, é admissível a revisão do procedimento, segundo as prescrições do código de processo penal.³⁵³

Portanto, sentenças penais com coisa julgada devem ser revistas diante da incompatibilidade da norma tomada por base em face da Lei Fundamental. Desde logo, deve-se apontar a abrangência da incompatibilidade que inclui tanto a mera declaração de anticonstitucionalidade quanto a declaração de anticonstitucionalidade acrescida da nulidade da norma jurídica.³⁵⁴

As demais sentenças com coisa julgada e os atos administrativos continuam a existir e a declaração de nulidade não forma, nesses casos, um fundamento adicional para a revisão das decisões ou para a retratação dos atos administrativos,³⁵⁵ consoante o § 79, 2, da mesma Lei.³⁵⁶

Além disso, segundo o mesmo § 79, 2, as decisões com coisa julgada e os atos administrativos, embora existentes, não devem ser executados após a declaração de nulidade de sua base jurídica. Os casos ainda não-decididos com coisa julgada devem ser apreciados e decididos a partir da observância da declaração de nulidade. A concepção clara do TCF é a de que o antijurídico ocorrido no passado deve-se deixar correr, mas, no futuro, o antijurídico constitucional não deve ser continuado tanto para casos ainda não-julgados quanto para casos ainda não-executados.³⁵⁷

³⁵² Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 251, n. m. 87.

³⁵³ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 103.

³⁵⁴ Assim, "...tanto a declaração de anticonstitucionalidade como a declaração de nulidade de uma norma jurídica tem uma comprovação para o fundamento: a da incompatibilidade com a Lei Fundamental." No original: „Sowohl die Erklärung der Verfassungswidrigkeit als auch die Erklärung der Nichtigkeit einer Rechtsnorm hat eine Feststellung zur Grundlage: die der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz.“ BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 517, Rn. 1249.

³⁵⁵ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 252, n. m. 87.

³⁵⁶ Veja-se o § 79, 2 da Lei sobre o TCF: “De resto, *permanecem, salvo* a prescrição do § 95, alínea 2, ou *uma regulação legal particular*, intatas as decisões não mais impugnáveis, que se baseiam em uma norma declarada nula, segundo o § 78. A execução de uma tal decisão é inadmissível. À medida que a execução coercitiva, segundo as prescrições do código de processo civil, deve ser realizada, vale analogamente a prescrição do § 767 do código de processo civil. Pretensões de enriquecimento injustificado estão excluídas” (grifo nosso). HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 103.

³⁵⁷ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 252, n. m. 87.

O dador de leis, no referido § 79, 2, possui uma reserva legal particular para regular as conseqüências da nulidade, mas como mal fez uso dessa possibilidade tanto mais o TCF seguiu a lacuna a partir disso aberta, como, por exemplo, por meio da declaração de incompatibilidade e do apelo ao legislador.³⁵⁸

Diante da insuficiente regulação tanto pelo § 79 da Lei sobre o TCF quanto pelo dador de leis, a jurisprudência tem esclarecido as conseqüências da nulidade retroativa segundo princípios gerais. Assim, deve-se partir da compreensão de que são antijurídicos os contratos, as declarações de vontade, os atos reais, e assim por diante, se baseados em lei posteriormente declarada nula. No entanto, isso não determina coercitivamente a ineficácia ou o retrodesenvolvimento desses atos jurídicos.³⁵⁹ Devem ser considerados, então, outros elementos como, por exemplo, “... os princípios de legalidade e boa-fé, o exercício do direito inadmissível, do venire contra factum proprium, da proteção à confiança, do exercício do poder discricionário sem vício ...”.³⁶⁰

Assim, diante da necessidade de uma determinação jurisprudencial das conseqüências da declaração de nulidade, embora o dogma da nulidade *ipso iure* das normas anticonstitucionais possua uma longa tradição na Alemanha e pareça preponderar ainda hoje³⁶¹ na doutrina e na jurisprudência,³⁶² o TCF tem abandonado sua clara posição original em favor de uma jurisdição diferenciada.³⁶³ ³⁶⁴ O TCF encontrou, assim, o seu modo de

³⁵⁸ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 252-256, n. m. 87-95. Já anteriormente, ver sobre a declaração de incompatibilidade e sobre o apelo ao legislador, respectivamente, HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 499-500, n. m. 688 e HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 131, 1994.

³⁵⁹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 252-253, n. m. 89.

³⁶⁰ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 252-253, n. m. 89.

³⁶¹ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 51.

³⁶² Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 250, n. m. 84.

³⁶³ Nesse sentido HECKMANN refere farta jurisprudência: “BVerfGE 2, 173; 7, 337 (387); 8, 51 (71); 14, 174 (190); 21, 292 (305); 29, 11 (17); 31, 141; 37, 217 (262); 55, 100 (110); 61, 319 (356); 73, 40 (101 f.); zuletzt BVerfGE 84, 9 (20)”. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 52, Fn. 26.

³⁶⁴ Como comprovação merece citação literal um trecho da BVerfGE 84, 9: “Não está uma norma de acordo com a Lei Fundamental, então ela deve fundamentalmente ser declarada nula (§ 82, alínea 1, em união com § 78, proposição 1, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal). Isso, todavia, não vale, quando na infração contra o princípio da igualdade geral ou um especial a constitucionalidade pode ser produzida de modo distinto e a declaração de nulidade iria antecipar-se ao dador de leis ou quando a declaração de nulidade iria levar a um estado ainda menos correspondente à Constituição ...” No original: „Steht eine Norm mit dem Grundgesetz nicht in Einklang, so ist sie grundsätzlich für nichtig zu erklären (§ 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 Satz 1 BVerfGG). Das gilt allerdings nicht, wenn bei Verstößen gegen den allgemeinen oder einen speziellen Gleichheitssatz die

atenuar o rigor da doutrina da nulidade.³⁶⁵ Os instrumentos técnicos utilizados para tanto compreendem alternativas de decisão, como a nulidade parcial, a nulidade parcial sem redução de texto, a declaração de incompatibilidade e o apelo ao legislador que doravante serão analisados.

A nulidade parcial opera a nulidade de uma ou mais partes determinadas de certa lei, evitando as implicações decorrentes de uma declaração de nulidade de toda a lei. Ela abrange duas modalidades: a nulidade parcial quantitativa e a nulidade parcial qualitativa. A quantitativa tem lugar quando a nulidade recai sobre um parágrafo, alínea, frase ou parte da frase, declarando o respectivo texto como não escrito.³⁶⁶ Por isso, também é denominada de nulidade parcial por meio de redução do texto.³⁶⁷ A qualitativa, por sua vez, é conhecida como declaração de nulidade sem redução de texto e caracteriza-se pela manutenção do texto da lei com a fixação de uma determinada constelação de casos em que sua aplicação é incompatível com a Lei Fundamental.^{368 369}

A declaração de nulidade sem redução de texto aproxima-se, sob o aspecto prático, da interpretação conforme a Constituição,³⁷⁰ mas dogmaticamente há uma distinção importante:

Na interpretação conforme a constituição determinadas possibilidades de interpretação são declaradas anticonstitucionais, aqui, porém, determinados casos de aplicação, à medida que esses não já no caminho da interpretação conforme a constituição podem ser sacados do âmbito de aplicação da norma.³⁷¹

Verfassungsmäßigkeit auf verschiedene Weise hergestellt werden kann und die Nichtigerklärung dem Gesetzgeber vorgreifen würde oder wenn die Nichtigerklärung zu einem der Verfassung noch weniger entsprechenden Zustand führen würde ...“ BverfGE 84, 9. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084009.html>. Acessado em: 14.06.2009.

³⁶⁵ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 221, Rn. 383.

³⁶⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 221-222, Rn. 384-386.

³⁶⁷ Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 129, 1994, n. r. 185.

³⁶⁸ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 222, Rn. 386.

³⁶⁹ Vale notar que um texto normativo pode, semelhantemente a uma cláusula geral, expressar um feixe de subnormas que, então, diante da incompatibilidade da norma, são também declarados nulos. Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 221-222, Rn. 384-386.

³⁷⁰ É interessante notar as críticas feitas à declaração parcial de nulidade sem redução de texto. De um lado, a divisão da norma em nula e constitucional substitui, em parte, a prescrição estabelecida pelo dador de leis por uma outra, o que leva ao limite da atividade da jurisdição. De outro lado, trata-se da indagação sobre até que ponto estaria legitimado o TCF para essa alteração do conteúdo da norma pela intenção de “poupar” o dador de leis de uma declaração de nulidade total. Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 223, Rn. 388.

³⁷¹ No original: „Bei der verfassungskonformen Auslegung werden bestimmte *Auslegungsmöglichkeiten* für verfassungswidrig erklärt, hier aber bestimmte *Anwendungsfälle*, soweit diese nicht schon im Wege der verfassungskonformen Auslegung aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgenommen werden können.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 223, Rn. 387.

A declaração de incompatibilidade, por seu turno, também denominada de declaração de anticonstitucionalidade,³⁷² tem lugar quando uma lei é declarada anticonstitucional sem que seja determinada sua nulidade – somente incompatível.^{373 374} O seu fundamento legal pode ser encontrado na Lei sobre o TCF, nos § 31, 2 e § 79, 1.³⁷⁵

O objetivo dessa alternativa de decisão era, em primeiro lugar, evitar as conseqüências jurídicas esperadas em uma declaração de nulidade.³⁷⁶ Ela possibilitaria a solução mais adequada para “... casos, nos quais a declaração de nulidade, em si necessária, não compreende a infração da constituição verdadeira ou não só não elimina a anticonstitucionalidade, mas, até, ainda aprofunda.”^{377 378} Também pode ter lugar quando existirem várias possibilidades de afastar a violação constitucional, o que tornaria a declaração de nulidade uma intervenção na liberdade de conformar do dador de leis.³⁷⁹

A atual jurisprudência do TCF limita sua aplicação fundamentalmente aos casos de violação do princípio da igualdade,^{380 381} nos quais, diante de uma regulação legal que beneficia um grupo de pessoas e deixa de beneficiar um outro grupo de forma injustificada, ocorre um tratamento diferente. O TCF considera a lei, nessas hipóteses, como anticonstitucional, mas deixa de declarar a sua nulidade tendo em vista que o tratamento

³⁷² Veja-se que “... ‘declaração de anticonstitucionalidade’ cobre-se com o conceito ‘declaração de incompatibilidade’”. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 255, n. m. 92.

³⁷³ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 225, Rn. 395.

³⁷⁴ Deve-se salientar uma distinção. Na declaração de nulidade o próprio TCF remove a violação constitucional, enquanto que na declaração de incompatibilidade a remoção da violação constitucional é dever do legislador. Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130-131, 1994.

³⁷⁵ Para a redação do § 31, 2, ver nota 306. Para a redação do § 79, 1, ver nota 356.

³⁷⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 225, Rn. 396.

³⁷⁷ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 253, n. m. 90.

³⁷⁸ Essa justificativa de que a declaração de nulidade aprofundaria o estado de contrariedade à Constituição é conhecida como “teoria do caos”. Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130, n. r. 191, 1994.

³⁷⁹ Sobre as diversas possibilidades de afastar a violação, ver a jurisprudência BVerfGE 87, 153, 178; 28, 227, 242; 52, 369, 379; 55, 100, 110; 61, 43, 68; 73, 40, 101; 78, 350, 363; 82, 60, 97. Sobre a intervenção na liberdade conformadora, ver a jurisprudência BVerfGE 84, 168, 187; 28, 344, 362; 39, 316, 332; 77, 308, 337. Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130, 1994.

³⁸⁰ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 232, Rn. 410.

³⁸¹ Para um aprofundamento do tema recomenda-se o estudo da obra de Benda e de Klein em que se sistematizou a jurisprudência do TCF em cinco grupos de casos, abrangendo as hipóteses em que foi prescindida a declaração de nulidade. Ver em BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 524-526, Rn. 1267-1273.

diferente entre os grupos de pessoas pode ser dissipado por modos distintos. Pode-se eliminar o benefício existente, incluir aqueles grupos ainda não-beneficiados ou mesmo regular de uma forma completamente nova a questão. A escolha do modo pelo qual se eliminará a situação anticonstitucional é tarefa do dador de leis que está obrigado a adotar uma regulação nova de acordo com a Constituição.³⁸² Se o Tribunal eliminasse o estado anticonstitucional, estaria ele mesmo decidindo qual seria a regulação preferível.

Logo, como fundamentos para atribuição da solução ao dador de leis estão sua liberdade de conformação e, especialmente, a falta de justificativa para retirar-se uma vantagem de um grupo por meio de uma declaração de nulidade instantânea somente porque outro grupo também não a obteve - eventualmente até um grupo pequeno - ou, ao contrário, a falta de justificativa para incluir um grupo ao declarar nula sua exclusão, porque outros foram beneficiados. Some-se a isso a impossibilidade de declarar-se nula uma exclusão por não-menção. Pode-se constatar, então, a ambivalência e relatividade do princípio da igualdade cuja anticonstitucionalidade não reside em uma regulação material determinada, mas em uma regulação diferente. Por isso, justifica-se a limitação do TCF somente a uma mera declaração de anticonstitucionalidade, sem que haja a declaração de nulidade.^{383 384}

A mera anticonstitucionalidade não inclui somente o princípio da igualdade, pois pode abranger hipóteses de infrações contra direitos fundamentais e outras determinações constitucionais, o que está ordenado para o TCF³⁸⁵ “quando a parte anticonstitucional da norma não é claramente delimitável ou quando o dador de leis tem possibilidades distintas de eliminar o estado anticonstitucional.”³⁸⁶

³⁸² Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 253-254, n. m. 90-92.

³⁸³ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 253-254, n. m. 90.

³⁸⁴ Schlaich e Koriöth auxiliam na compreensão da matéria quando esclarecem que “Anticonstitucional não é uma ou outra regulação, portanto, o benefício ou a exclusão de um ou de outro grupo, mas somente a relação de ambas as normas uma com a outra.” No original: “Verfassungswidrig ist nicht die eine oder die andere Regelung, also die Begünstigung, oder der Ausschluß der einen oder anderen Gruppe, sondern nur das Verhältnis beider Normen zueinander.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 228, Rn. 402. Deve-se complementar que se se tratar de uma regulação legal que discrimina um grupo de pessoas determinado, então ela pode e deve ser declarada nula. Frise-se, então, que a declaração de incompatibilidade somente abrange o tratamento diferenciado entre grupos diversos quando uns foram alvo de regulação legal em detrimento de outros sem que haja justificativa para a exclusão de uns ou para a inclusão de outros naquela vantagem. Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 253, n. m. 90.

³⁸⁵ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 254, n. m. 91.

³⁸⁶ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 254, n. m. 91. BVerfGE 90, 263, 276. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090263.html>. Acessado em: 24.06.2009.

No entanto, deve-se alertar que existem restrições. Os casos de violações aos direitos de liberdade configuram ofensas constitucionais absolutas e, desse modo, constituem intervenções vedadas na liberdade que devem ser tornadas nulas de modo a clarificar o âmbito de liberdade do cidadão.³⁸⁷ Nessas hipóteses, portanto, não há que se preservar a liberdade conformadora do dador de leis e, assim, não tem lugar a mera anticonstitucionalidade.

Nos casos em que cabível a mera anticonstitucionalidade, o TCF não elimina a lei anticonstitucional por meio da declaração de nulidade, mas, sim, faz cessar temporariamente sua aplicabilidade até onde alcança a anticonstitucionalidade. O dador de leis deve tornar-se ativo – está obrigado a isso³⁸⁸ – a fim de eliminar a anticonstitucionalidade por meio do aperfeiçoamento da lei ou por meio de sua eliminação,^{389 390} enquanto isso, os tribunais devem suspender o procedimento até que ocorra a regulação nova.³⁹¹ Se ela não for feita dentro de um prazo conveniente³⁹², o Tribunal tem de tomar uma decisão material com recurso à Constituição.³⁹³

Excepcionalmente, o TCF admite a continuidade de vigência e aplicabilidade da lei

³⁸⁷ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 233, Rn. 412.

³⁸⁸ “O dador de leis tem de atuar 'sem demora', portanto, sem hesitação culposa; uma data rigorosa não tem de nisso ser mencionada. Todavia, o Tribunal Constitucional Federal precisa freqüentemente, preponderantemente no dispositivo, em parte somente nos fundamentos, sua idéia temporal, até quando a reparação legal tem de ser realizada.” No original: „Der Gesetzgeber hat 'unverzüglich', also ohne schuldhaftes Zögern, zu handeln; ein genaues Datum muß dabei nicht genannt werden. Allerdings präzisiert das BVerfG häufig, überwiegend im Tenor, z.T. nur in den Gründen, seine zeitliche Vorstellung, bis wann die gesetzliche Reparatur durchgeführt sein muß.“ BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 527, Rn. 1276.

³⁸⁹ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 228, Rn. 403.

³⁹⁰ “O Tribunal Constitucional Federal declara a obrigação do dador de leis de eliminar o estado anticonstitucional. Essa é a conseqüência mais importante desse tipo de decisão: a lei não é — para isso repetir — simplesmente ex tunc qualificada de nula. Não já a decisão do Tribunal Constitucional Federal restabelece — por cassação da norma anticonstitucional — o estado constitucional. É, ao contrário, o dador de leis que, sem demora, tem de tornar-se ativo para eliminar a anticonstitucionalidade: por melhoramento da lei ou por eliminação.” No original: “Das BVerfGE spricht die Verpflichtung des Gesetzgebers aus, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Das ist die wichtigste Konsequenz dieses Entscheidungstypus: Das Gesetz wird – um es zu wiederholen – nicht einfach ex tunc für nichtig erklärt. Nicht schon der Ausspruch des BVerfGE stellt – durch Kassation der verfassungswidrigen Norm – den verfassungsgemäßen Zustand wieder her. Es ist vielmehr der Gesetzgeber, der unverzüglich tätig werden muß, um die Verfassungswidrigkeit zu beseitigen: durch Verbesserung des Gesetzes oder durch Beseitigung.“ SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 238, Rn. 423.

³⁹¹ A Administração deve, igualmente, deixar de aplicar a lei aguardando a nova regulação. Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130, 1994. No mesmo sentido, Benda e Klein referem que a aplicação está vedada às autoridades públicas e tribunais. Cf. BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, S. 527, Rn. 1276.

³⁹² “O que é conveniente determina-se segundo a dificuldade da matéria, da preparação já feita, os agravamentos do dador de leis, e assim por diante.” MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 254, n. m. 92.

³⁹³ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 254, n. m. 92.

declarada incompatível com a Lei Fundamental até que o dador de leis realize a nova regulação.³⁹⁴ O fundamento para essa continuidade de vigência está em evitar um “vácuo jurídico” e em ser um meio para preservar a “certeza jurídica”.³⁹⁵

A decisão de apelo, outra alternativa de decisão, tem lugar quando o TCF constata que uma lei é “ainda” conforme a Constituição, mas apela ao dador de leis para que se faça ativo a fim de criar um inteiro estado de conformidade com a Constituição ou de evitar uma futura anticonstitucionalidade ameaçadora.³⁹⁶ Portanto, o Tribunal impede não só a declaração de nulidade, mas também a declaração de incompatibilidade ao aceitar a regulação vigente para um período transitório até que o dador de leis adote uma regulação nova. Assim, a lei que padece de um defeito jurídico-constitucional persiste como direito vigente e aplicável.^{397 398}

A diferença da decisão de apelo em relação à declaração de incompatibilidade – mera anticonstitucionalidade – é a de que a última contém uma decisão de desvalor sobre a norma, enquanto a primeira, por ser uma declaração de compatibilidade da norma “ainda constitucional”, não determina seu desvalor.³⁹⁹ Por isso, no caso do apelo a norma permanece aplicável, ao passo que diante da mera anticonstitucionalidade a aplicação da norma pode ou não ser vedada.⁴⁰⁰

O TCF faz uso da decisão de apelo quando o estado anticonstitucional não seria eliminado pelo desaparecimento da regulação legal, mas até aprofundado.⁴⁰¹ A decisão do

³⁹⁴ Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130, 1994.

³⁹⁵ O “vácuo jurídico” encontra-se como argumento na BVerfGE 37, 217, 261 e a “certeza jurídica” na BVerfGE 61, 319, 356. Cf. HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130, n. r. 195, 1994. É interessante a leitura de um breve trecho: “O significado decisivo da nacionalidade para o status total das crianças afetadas, contudo, não admite que, também só por curto tempo, nasça um vácuo jurídico e domine, tanto nas famílias afetadas como nas autoridades, insegurança sobre a situação jurídica. A regulação até agora continua a valer, por isso, inicialmente, em seu conteúdo positivo...” No original: “Die entscheidende Bedeutung der Staatsangehörigkeit für den gesamten Status der betroffenen Kinder läßt es jedoch nicht zu, daß auch nur für kurze Zeit ein rechtliches Vakuum entsteht und sowohl bei den betroffenen Familien wie bei den Behörden Unsicherheit über die Rechtslage herrscht. Die bisherige Regelung gilt daher zunächst in ihrem positiven Gehalt weiter ...” BVerfGE 37, 217, 261. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037217.html>. Acessado em: 24.06.2009. Ver, ainda, BVerfGE 61, 319, 356. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv061319.html>. Acessado em: 24.06.2009.

³⁹⁶ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 241, Rn. 431.

³⁹⁷ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 255, n. m. 93.

³⁹⁸ Para um estudo das conjunturas de casos em que o TCF realiza a aplicação do apelo ao legislador, recomenda-se a leitura de SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 242-244, Rn. 432-437.

³⁹⁹ Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 241, Rn. 431.

⁴⁰⁰ Ver, supra, nota 394.

⁴⁰¹ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 255, n. m. 93.

Tribunal conduz materialmente à obrigação de melhora posterior da norma, inicialmente pela exigência de correção de falsos prognósticos e pela consideração de conjunturas alteradas. A expansão do fundamento dessa obrigação extrai-se, com o auxílio de alguns direitos fundamentais, do dever de proteção do Estado.⁴⁰²

Ademais, a decisão “... não só apela ao dador de leis, mas expressa uma obrigação constitucional vinculativa do dador de leis.”⁴⁰³ ⁴⁰⁴ Ela corresponde, em certa medida, à situação austríaca em que a lei anticonstitucional é anulada com efeito *ex nunc* pelo tribunal constitucional, podendo ser determinada uma data posterior para a lei ficar sem vigor, até 18 meses da decisão.⁴⁰⁵

Em suma, como comprovam as alternativas de decisão antes explicitadas, a declaração de nulidade converte-se, na prática, sempre mais em exceção e a mera anticonstitucionalidade ou a continuidade de vigência com limitação temporal, em regra. Ainda assim, a nulidade e a declaração de nulidade persistem como princípio cujas exceções carecem de fundamentação.⁴⁰⁶

3.2.2 A nulificabilidade como contribuição de Hans Kelsen

A doutrina da nulificabilidade faz lembrar as explanações de Hans Kelsen sobre a lei anticonstitucional.⁴⁰⁷ O autor referia que o exercício do controle de constitucionalidade poderia ser compreendido como a verificação da conformidade com a Constituição, no sentido objetivo, de um ato cujo sentido subjetivo é o de ser constitucional.⁴⁰⁸

Nessa perspectiva, a nulidade significa que um ato que possuiria a pretensão de ser um ato jurídico-estatal em seu sentido subjetivo, não poderia se caracterizar como tal em seu sentido objetivo, porque não estaria em conformidade com as prescrições de uma norma de

⁴⁰² Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 244, Rn. 438.

⁴⁰³ MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 255-256, n. m. 93.

⁴⁰⁴ Para Schlaich e Koriouth essa vinculatividade do apelo é fraca. Resulta, então, das “leis ainda constitucionais” a realização de um controle de normas preventivo. No caso da lei já anticonstitucional as diretivas de fixação vinculativa do direito somente podem ser manifestadas no caminho da declaração de incompatibilidade ou de nulidade. Cf. SCHLAICH, Klaus und KORIOETH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007, S. 245, Rn. 439.

⁴⁰⁵ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 256, n. m. 94.

⁴⁰⁶ Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 251, n. m. 84.

⁴⁰⁷ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 59, Fn. 66.

⁴⁰⁸ Cf. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1983, S. 275. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 300.

hierarquia superior. Diante disso, se pudesse ser aceita a possibilidade de um ato nulo *a priori*, sequer seria necessário um outro ato jurídico para retirar uma qualidade que o ato nulo já não possuiria. No entanto, como outro ato jurídico é necessário para examinar a juridicidade do ato em apreço, não se pode falar em ausência de caráter jurídico *a priori* e, portanto, determinado vício jurídico não pode ser *a priori* nulo, mas somente nulificável por meio do exame de instâncias determinadas sob condições precisas.⁴⁰⁹

Assim, para Kelsen, “o sentido do ato, pelo qual uma norma é nulificada, isto é, sua validade anulada, é, assim como o sentido de um ato, pelo qual uma norma é criada, uma norma”.⁴¹⁰

O resultado do exame do ato é constitutivo da nulificação e, dessa forma, pode comportar vários graus tanto no que concerne ao seu âmbito objetivo quanto temporal. Quanto ao âmbito objetivo, se os tribunais têm a competência para recusar a aplicação de uma norma a um caso concreto, então, para o resto, a norma permanece em vigor e deve ser aplicada em outros casos quando as autoridades não tenham a competência para examinar sua juridicidade ou, se a tiverem, se não a considerarem antijurídica. Disso resulta a falta de uniformidade e a incerteza jurídica. Por isso, a centralização da competência para o exame da juridicidade das normas justifica-se sob todos os aspectos, pois permite a nulificação da norma para todos os casos possíveis.⁴¹¹ Quanto ao âmbito temporal, a eliminação da validade da norma, sua cassação, pode limitar-se ao futuro ou incluir o passado em uma cassação com

⁴⁰⁹ Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 44-45. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 140-141.

⁴¹⁰ No original: „Der Sinn des Aktes, durch den eine Norm vernichtet, das heißt ihre Geltung aufgehoben wird, ist, so wie der Sinn eines Aktes, durch den eine Norm erzeugt wird, eine Norm.“ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1983, S. 281. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 307.

⁴¹¹ É interessante verificar o argumento de Kelsen: “O defeito e a insuficiência de tal cassação, limitada ao caso concreto, de norma antijurídica, é manifesto. É, sobretudo, a unidade que falta e a incerteza jurídica, disso resultante, que se fazem perceptíveis muito desagradavelmente, quando um tribunal deixa inaplicado um regulamento ou até uma lei como antijurídico, enquanto um outro tribunal faz o contrário, as autoridades administrativas, porém — contanto que também elas são chamadas para a aplicação dessa lei —, no fundo, não devem denegar essa. Uma centralização do poder de examinar normas gerais em sua juridicidade certamente deve, em todos os sentidos, ser justificada.” No original: „Der Mangel und die Unzulänglichkeit solcher auf den Einzelfall beschränken Kassation rechtswidriger Normen liegt auf der Hand. Es ist vor allem die fehlende Einheitlichkeit und die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit, die sich sehr unangenehm fühlbar machen, wenn das eine Gericht eine Verordnung oder gar ein Gesetz als rechtswidrig unangewendet läßt, während ein anderes Gericht das Gegenteil tut, dieses Gesetzes berufen sind – diese überhaupt nicht verweigern dürfen. Eine Zentralisation der Befugnis, generelle Normen auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, ist gewiß in jeder Hinsicht zu rechtfertigen.“ KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 48. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 144-145.

efeito retroativo.⁴¹²

Pode-se dizer, então, que, sob o ponto de vista da autoridade que decide sobre o ato supostamente nulo, vem à consideração somente a nulificabilidade, enquanto que a nulidade apresenta-se somente no sentido de um caso-limite da nulificabilidade, uma anulação com efeito retroativo. Não é possível, portanto, fazer com que seja *a priori* nulo qualquer ato produzido por uma autoridade incompetente ou não constituída da forma apropriada, ou em um procedimento viciado,⁴¹³ mas somente se pode tê-lo como nulificável.⁴¹⁴ ⁴¹⁵ Assim sintetiza Kelsen:

O ordenamento jurídico não pode fixar as condições sob as quais algo, que se apresenta com a pretensão de ser uma norma jurídica, tem de valer *a priori* como nulo e não como uma norma, que tem de ser nulificada em um procedimento determinado pelo ordenamento jurídico.⁴¹⁶

⁴¹² Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 47-49. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 144-146.

⁴¹³ Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 46-47. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 142-143.

⁴¹⁴ Kelsen menciona o exemplo do julgamento de um delito para explicar o caráter constitutivo de uma decisão judicial, *in verbis*: “Uma decisão judicial não tem, como isso, de vez em quando, é suposto, um caráter meramente declaratório. O tribunal não tem de meramente aplicar e declarar um direito, já antes prontinamente criado, em sua criação concluído. A função do tribunal não é mera 'aplicação'-direito ou 'falação'-direito nesse sentido declaratório. Aplicação do direito situa-se somente na comprovação da norma geral a ser aplicada ao caso concreto. E também essa comprovação não tem meramente um caráter declaratório, mas um constitutivo. O tribunal, que tem de aplicar a norma geral, que está em validade, de um ordenamento jurídico a um caso concreto, tem de decidir a questão, se a norma, a ser aplicada por ele, foi criada constitucionalmente, isto é: no caminho do procedimento de dação de leis, determinado pela Constituição, ou no caminho do costume, delegado pela Constituição. Esse fato, a ser comprovado pelo tribunal, é tão uma condição da sanção, a ser estatuída por ele no caso concreto, como o fato, a ser comprovado pelo tribunal, que um delito foi cometido.” No original: „Eine gerichtliche Entscheidung hat nicht, wie dies mitunter angenommen wird, einen bloß deklaratorischen Charakter. Das Gericht hat nicht bloß ein schon vorher fix und fertig geschaffenes, in seiner Erzeugung abgeschlossenes Recht zu finden und auszusprechen. Die Funktion des Gerichtes ist nicht bloße Rechts-, ‚Findung‘ oder Rechts-, ‚Sprechung‘ in diesem deklaratorischen Sinne. Rechtsfindung liegt nur in der Feststellung der auf den konkreten Fall anzuwenden den generellen Norm. Und auch diese Feststellung hat keinen bloß deklaratorischen, sondern einen konstitutiven Charakter. Das Gericht, das die in Geltung stehenden generellen Normen einer Rechtsordnung auf einen konkreten Fall anzuwenden hat, muß die Frage entscheiden, ob die von ihm anzuwendende Norm verfassungsmäßig, das heißt: im Wege des von der Verfassung bestimmten Gesetzesgebungsverfahrens oder im Wege der durch die Verfassung delegierten Gewohnheit erzeugt wurde. Diese von dem Gericht festzustellende Tatsache ist ebenso eine Bedingung der von ihm in dem konkreten Fall zu statuierenden Sanktion wie die von dem Gericht festzustellende Tatsache, daß ein Delikt begangen wurde.“ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1983, S. 243. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 264.

⁴¹⁵ É interessante verificar a distinção da terminologia e da abordagem de Pontes de Miranda e de Hans Kelsen no que diz respeito à nulidade em HECK, Luís Afonso. *Jurisdição Constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 40, n. r. 33, 6.

⁴¹⁶ No original: „Die Rechtsordnung kann nicht die Bedingungen festsetzen, unter denen etwas, das mit dem Anspruch auftritt, eine Rechtsnorm zu sein, *a priori* als nichtig und nicht als eine Norm zu gelten hat, die in einem von der Rechtsordnung bestimmten Verfahren zu vernichten ist.“ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1983, S. 282. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 308.

Logo, para ele, seria infundado designar uma decisão anulatória da lei como “declaração de nulidade” se o órgão nulificador na decisão declara essa lei como “nula desde o início. Sua decisão não tem um mero caráter declarativo, mas um constitutivo. Assim, reitere-se, “o sentido do ato, pelo qual uma norma é nulificada, isto é, sua validade é anulada, é, como o sentido de um ato pelo qual uma norma é criada, uma norma.”⁴¹⁷ Como se trata, portanto, de uma decisão constitutiva, não há nulidade enquanto não nulificada a norma por meio do procedimento juridicamente fixado. Esclareça-se, mais uma vez, que se do exame do ato resultar a determinação de sua anulação com efeito retroativo, então essa determinação terá constituído a conseqüência jurídica de uma cassação retroativa que, *a priori*, não era uma decorrência necessária, mas apenas possível para a autoridade competente.

Essa compreensão pode ser vislumbrada na parte final do art. 140, 5, da Lei Constitucional-Federal Austríaca, *in verbis*: “... A anulação entra em vigor com o expirar do dia da publicação se o tribunal constitucional não determina um prazo para o ficar sem vigor. Esse prazo não deve exceder de 18 meses.”^{418 419} Como se pode depreender da redação, a entrada em vigor da anulação ocorre na data fixada pelo Tribunal Constitucional e, a partir desse momento, tem-se a anulação dos atos anticonstitucionais. A anticonstitucionalidade somente terá lugar a partir do procedimento juridicamente fixado, qual seja, a partir da fixação da data pelo Tribunal, até o prazo máximo de 18 meses. Antes da data fixada pelo Tribunal não há anticonstitucionalidade. Portanto, para a nulificabilidade, a decisão que constitui a anticonstitucionalidade em uma data determinada não pode ser declaratória de uma nulidade que, *a priori*, não existia, como pretende a doutrina da nulidade.

Pode-se compreender, então, a aproximação que Hartmut Maurer faz entre a decisão de apelo e a situação jurídica austríaca, já que o Tribunal Constitucional alemão pode apelar ao dador de leis em lugar de declarar a anticonstitucionalidade desde que a eliminação do estado anticonstitucional pela nulidade pudesse acarretar o aprofundamento da anticonstitucionalidade.⁴²⁰

⁴¹⁷ Cf. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1983, S. 281. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 307.

⁴¹⁸ HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 125.

⁴¹⁹ A importância da doutrina de Hans Kelsen para a jurisdição constitucional austríaca transparece na redação do artigo. Esse dado é corroborado pela afirmação: “O desenvolvimento, no âmbito da jurisdição constitucional, depois do segundo pós-guerra, vai ao encontro da idéia de Kelsen.” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pág. 10.

⁴²⁰ Nesse sentido comparativo Maurer menciona, inclusive, o artigo 140, 5 da Lei Constitucional Federal Austríaca. Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto

Ademais, a influência da doutrina de Hans Kelsen ao afastar da anticonstitucionalidade a consequência automática da nulidade representou, também, uma contribuição para a compreensão da jurisdição constitucional alemã.⁴²¹ Diante dessas considerações, torna-se interessante abordar a compreensão da anulação dos atos anticonstitucionais na Alemanha a partir das concepções divergentes de Dirk Heckmann,⁴²² com a nulificabilidade, e de Jörn Ipsen,⁴²³ com a nulidade.

3.3 A divergência entre Jörn Ipsen e Dirk Heckmann

Antes de adentrar na divergência, vale lembrar a redação do art. 140, 5, da Lei Constitucional-Federal Austríaca⁴²⁴ que possibilita a fixação da entrada em vigor da decisão pelo TCF até o limite de 18 meses. Antes disso, portanto, em face de uma decisão constitutiva, não se pode falar em contrariedade à Constituição, como salientava Hans Kelsen.

A questão colocada implicitamente para Ipsen e Heckmann é, por conseguinte, determinar se o direito alemão, a partir da concentração da rejeição da norma anticonstitucional no TCF, nos termos do art. 100, 1, da Lei Fundamental,⁴²⁵ seguiu essa compreensão austríaca da nulificabilidade, ou se conservou a tradição da nulidade.

3.3.1 A compreensão de Jörn Ipsen

Para Jörn Ipsen a anticonstitucionalidade é a violação das proposições da Constituição por cada norma e cada ato singular.⁴²⁶ A distinção entre a nulidade e a nulificabilidade é a seguinte:

Como *nulos* são, portanto, designados fundamentalmente atos jurídicos que de antemão (*ex tunc*) e sem mais nada juntar (*ipso iure*) são ineficazes juridicamente, ainda que eles sejam idôneos para provocar a aparência da eficácia jurídica. A

Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 255-256, n. m. 93-94.

⁴²¹ Veja-se, a exemplo, a proximidade das idéias de Hans Kelsen com o pensamento de HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 59, Fn. 66.

⁴²² HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

⁴²³ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980.

⁴²⁴ Ver, supra, nota 418.

⁴²⁵ Ver, supra, nota 237.

⁴²⁶ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 147.

nulidade como consequência jurídica está, com isso, em oposição à ineficácia, obtível somente por uma atuação jurídica particular (impugnação).⁴²⁷

Assim, enquanto *ipso iure* sinaliza de que modo uma consequência jurídica ocorre, encontra-se o par conceitual *ex tunc* e *ex nunc* para sinalizar em que tempo ocorre uma consequência jurídica. Esse par conceitual pode ser aplicado em seu sentido pleno quando a eficácia jurídica é, em princípio, discutível, o que ocorre somente para consequências jurídicas que são provocadas por atos jurídicos específicos. Somente nesses casos pode valer o par conceitual *ex tunc* e *ex nunc*.^{428 429}

Apenas nessas hipóteses em que se torna discutível a determinação temporal das consequências jurídicas por meio do par *ex tunc* e *ex nunc* há espaço para qualquer determinação temporal, não nas demais, pois as consequências devem ocorrer *ipso iure*, já que é necessária a realização do tipo legal.⁴³⁰ Fica claro, com isso, que o conceito “nulidade *ex tunc*” constitui um absurdo, no qual a “nulidade é o conceito jurídico para uma invalidade atuante de antemão”.⁴³¹ Compreende-se o porquê do absurdo quando se constata que da anticonstitucionalidade deve resultar *ipso iure*, isto é, necessariamente e sem mais, a nulidade, sem que se possa falar na possibilidade de determinação temporal de uma consequência jurídica que já está dada (a invalidade).

Além disso, cumpre observar a natureza da decisão judicial-constitucional a fim de que se possam compreender as consequências de uma possível aceitação desse par conceitual. A decisão judicial-constitucional é declaratória quando ocorre a nulidade de uma lei pela própria colisão com a Constituição. A decisão é constitutiva, por seu turno, quando uma norma jurídica é, independentemente da conformidade com a Constituição, inicialmente válida e somente nulificável por um especial ato impugnatório com efeito *ex tunc* ou *ex*

⁴²⁷ No original: „Als *nichtig* werden also grundsätzlich Rechtsakte bezeichnet, die von vornherein (*ex tunc*) und ohne weiteres Dazutun (*ipso iure*) rechtsunwirksam sind, wiewohl sie geeignet sind, den Anschein der Rechtswirksamkeit hervorzurufen. Die Nichtigkeit als Rechtsfolge steht damit im Gegensatz zu der allein durch eine besondere Rechtshandlung (Anfechtung) erreichbaren Unwirksamkeit.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 149-150.

⁴²⁸ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 150-151.

⁴²⁹ O autor fornece uma hipótese em que a dúvida poderia dar lugar ao par conceitual a partir do exemplo de uma dupla possibilidade de interpretação em que não está claro se o ato administrativo foi revogado desde o momento de sua redação ou desde o momento da decisão. De forma semelhante ao que sucede com a impugnação de uma declaração de vontade segundo o Código Civil, a revogação, então, somente estaria aqui legalmente prescrita com efeito *ex tunc*. No entanto, há no Direito Administrativo, assim como no Direito Privado, atos jurídicos que não mereceriam nenhum efeito retroativo. Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 150-151.

⁴³⁰ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 151.

⁴³¹ No original: „Nichtigkeit ist der Rechtsbegriff für eine von vornherein wirkende Ungültigkeit.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 151.

nunc.⁴³² Disso resulta que “o par conceitual >>ex tunc/ex nunc<< faz parte, tão como a suposição de um efeito constitutivo do conhecimento judicial-constitucional, inseparavelmente da teoria de uma mera nulificabilidade de leis anticonstitucionais.”⁴³³ Logo, a aceitação do par conceitual está vinculada à adesão à doutrina da nulificabilidade das leis.

Colocam-se, entretanto, dificuldades para a aceitação da doutrina da nulificabilidade. Primeiro, a de que o efeito constitutivo de uma decisão de controle normativo não se dá de modo diverso daquele presente em qualquer outra decisão judicial, já que, de fato, devido à declaração de nulidade, ocorrerão determinadas conseqüências jurídicas como em qualquer decisão.⁴³⁴ Sendo assim, não haveria sentido em aceitar uma doutrina para explicar um efeito já conhecido. Segundo, a de que há uma contradição em ter-se uma lei eficaz e, entretanto, inválida.⁴³⁵ “Essa contradição fundamental, que uma lei cumprida e aplicada, relativamente incontestada, contudo, deve ser nula, é a premissa verdadeira da tese da mera nulificabilidade de normas anticonstitucionais.”⁴³⁶

Resta esclarecer, então, que a questão sobre a validade fática de uma norma dirige-se exclusivamente para o “ser”, isto é, para o comportamento dos indivíduos que, como tal, é acessível por meio de uma comprovação empírica. Dessa ocorrência fática do “ser”, no entanto, não pode decorrer um “dever ser”. Ainda assim, o fático e o normativo não estão desvinculados, já que, sob determinados pressupostos, os eventos fáticos podem ser convertidos em normativos.⁴³⁷

Sob a perspectiva da teoria da validade jurídica, uma norma vale ou não vale, sem que se possa falar em uma gradação da validade jurídica, ao passo que a validade fática tem como questão decisiva a suficiência da freqüência de aplicação da norma para que se possa aceitar sua validade fática.⁴³⁸

⁴³² Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 151.

⁴³³ No original: „Das Begriffspaar >>ex tunc/ex nunc<< gehört ebenso wie die Annahme einer konstitutiven Wirkung des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses untrennbar zur Theorie einer bloßen Vernichtbarkeit verfassungswidriger Gesetze.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 152.

⁴³⁴ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 152.

⁴³⁵ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 153.

⁴³⁶ No original: „Dieser Grundwiderspruch, daß ein relativ unangefochten befolgtes und angewendetes Gesetz gleichwohl nichtig sein soll, ist die eigentliche Prämisse der These von der bloßen Vernichtbarkeit verfassungswidriger Normen.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 153.

⁴³⁷ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 155-156.

⁴³⁸ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 156.

Diante disso, Ipsen esclarece que

À medida que os partidários da doutrina da nulificabilidade citam o argumento da validade jurídica, eles acham, em regra, a — por ninguém impugnada — validade fática da lei anticonstitucional. A validade fática, todavia, não pode ser desfeita, mas somente em aspectos parciais concluída. Conteúdo do dogma da nulidade foi, porém, desde sempre, que leis anticonstitucionais, de direito, são não-vinculativas, a elas, portanto, não cabe nenhuma validade normativa. Sob esse aspecto, muitos ataques vivos contra a doutrina das consequências jurídicas tradicional vão no vazio.⁴³⁹

A validade normativa de uma norma individual pressupõe uma certa medida de eficácia fática, mas não se pode concluir o inverso, que da validade fática de uma norma também decorra sua validade normativa. A transição da validade fática para a normativa somente pode ser clarificada por meio de uma norma e aqui se encontra o tímido êxito da doutrina da nulificabilidade.⁴⁴⁰

Assim, a validade fática de uma lei é por qualquer um observável, pois resulta de sua regular aplicação e observância, mas facticidade não é suficiente para convertê-la em validade normativa.⁴⁴¹ Então, a junção do fático com o normativo pode ser assim explicada: “... somente em virtude de uma norma que converte o fático no normativo.”⁴⁴²

Uma teoria da nulificabilidade deve poder possibilitar a conclusão de que uma norma contrária à Constituição vale não só faticamente, mas também normativamente e, ainda, deve poder justificar por que a validade normativa é limitada temporalmente mesmo diante de uma recusa clara da norma anticonstitucional.⁴⁴³ “Essa prova não é fácil de produzir, quando uma Constituição — em todo o caso, à primeira vista — não contém uma alternativa normativa comparável ao art. 140 da Lei Constitucional-Federal.”^{444 445}

⁴³⁹ No original: „Soweit die Anhänger der Vernichtbarkeitslehre das Argument der Rechtsgeltung anführen, meinen sie in der Regel die – von niemandem bestrittene – *faktische* Geltung des verfassungswidrigen Gesetzes. Die faktische Geltung allerdings kann nicht rückgängig gemacht, sondern nur in Teilaspekten abgewickelt werden. Inhalt des Nichtigkeitdogmas ist aber von jeher gewesen, daß verfassungswidrige Gesetze von Rechts wegen unverbindlich sind, ihnen also keine *normative* Geltung zukommt. Insofern geht mancher temperamentvolle Angriff gegen die herkömmliche Rechtsfolgendoktrin ins Leere.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 157.

⁴⁴⁰ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 157-158.

⁴⁴¹ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 158.

⁴⁴² No original: „... nur aufgrund einer Norm, die das Faktische ins Normative umsetzt.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 158.

⁴⁴³ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 158.

⁴⁴⁴ No original: „Dieser Nachweis ist nicht leicht zu erbringen, wenn eine Verfassung – jedenfalls auf den ersten Blick – keine Art. 140 B.-VG. vergleichbare >>normative<< Alternative enthält.“ IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 158.

⁴⁴⁵ Mencione-se aqui a importância da contribuição de Hans Kelsen para a Lei Constitucional-Federal Austríaca,

A exegese do art. 100, 1, da Lei Fundamental alemã⁴⁴⁶ permite concluir que a nulidade – invalidade – está determinada como consequência jurídica de uma norma anticonstitucional. A partir disso pode-se dizer, sob o aspecto temporal, que antes da decisão definitiva a anticonstitucionalidade é pressuposta no que concerne ao dever de apresentação e, após a decisão definitiva, certa.⁴⁴⁷

Não se pode deduzir silogisticamente do artigo, como pretendem os defensores da recepção da doutrina da nulificabilidade de Hans Kelsen, que do monopólio de rejeição do art. 100, 1, da Lei Fundamental decorra a nulificabilidade.⁴⁴⁸

3.3.2 A compreensão de Dirk Heckmann

Para Dirk Heckmann a constatação de que uma norma é anticonstitucional deve ser encontrada com fundamento teórico-jurídico indiscutível em uma hierarquia normativa em princípio unívoca. Assim, sempre que uma norma jurídica violar uma outra norma jurídica superior, será ela antijurídica. O problema situa-se na apreciação dessa colisão normativa, na constatação de uma violação.⁴⁴⁹

Segundo o dogma da nulidade as normas antijurídicas seriam *ipso iure* nulas, pois a nulidade decorreria de fato como a consequência automática da colisão normativa.⁴⁵⁰ Ou, dito de outro modo, “normas jurídicas não tem nenhuma validade se elas violam direito de hierarquia mais elevada. Essa consequência jurídica é imanente à ordem jurídica, sem que para isso seja necessária uma decisão constitutiva, talvez uma decisão judicial”.⁴⁵¹ Uma lei anticonstitucional deveria, portanto, ser nula, pois a validade temporária dessa lei desacredita

o que justifica a presença da nulificabilidade na mesma. A respeito da redação de seu artigo 140, recomenda-se a leitura da alínea 5, supracitada na nota 123, quando se comprova que na Áustria a anticonstitucionalidade não tem como consequência automática, *ipso iure*, a nulidade. Recomenda-se a leitura das 7 alíneas do artigo 140 em HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 123-125.

⁴⁴⁶ Ver, supra, nota 237.

⁴⁴⁷ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 166-167.

⁴⁴⁸ Cf. IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, S. 171-172.

⁴⁴⁹ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 49.

⁴⁵⁰ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 51.

⁴⁵¹ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 51.

a Constituição.⁴⁵² “A consequência jurídica da nulidade é, portanto, a única (mas também eficaz) forma de imposição da pretensão de validade da Constituição.”⁴⁵³

O dogma da nulidade possui uma longa tradição na Alemanha e parece ser ainda preponderante, embora o TCF tenha abandonado sua clara posição original em favor de uma jurisdição diferenciada.^{454 455}

Segundo a conhecida teoria da nulificabilidade, a Constituição teria sua própria pretensão de validade que não seria tão estrita como vem expressa a partir do dogma da nulidade. Assim, como indica o instituto do controle normativo com o monopólio da rejeição do TCF, as normas jurídicas valem até que sua anticonstitucionalidade seja autoritativamente estabelecida. Até então as proposições jurídicas revelam eficácia normativa e a ficção de uma nulidade *ipso iure* nada altera.⁴⁵⁶

Diante disso, pode-se realizar uma análise crítica dos argumentos utilizados por Jörn Ipsen, a começar com o seguinte: “... ele coloca em todo caso igualmente validade normativa e constitucionalidade.”^{457 458}

Ademais, a controvérsia com a nulidade *ipso iure* teria sido desmascarada como um pseudo-problema se a nulificabilidade das leis anticonstitucionais consistisse somente na validade fática, mas esse não é o caso. Se as normas jurídicas anticonstitucionais exibem inicialmente validade normativa, depende dos critérios de validade. A eficácia da lei, como consequência de uma validade fática, está baseada em uma aparência de direito e não no direito.⁴⁵⁹

Ademais, deve-se lembrar que “... a consequência jurídica da antijuridicidade, ou seja, da anticonstitucionalidade das normas jurídicas não está coercitivamente regulada em parte

⁴⁵² Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 52.

⁴⁵³ No original: „Die Rechtsfolge der Nichtigkeit sei also die einzige (aber auch wirksame) Form der Durchsetzung des Geltungsanspruchs der Verfassung.“ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 52.

⁴⁵⁴ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 51-52.

⁴⁵⁵ A comprovação da afirmação é feita por meio da referência à jurisprudência, ver, supra, nota 363.

⁴⁵⁶ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 53.

⁴⁵⁷ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 53.

⁴⁵⁸ É interessante referir que parte do problema tem origem em uma falsa compreensão do respeito à separação dos poderes, uma vez é justamente a característica de uma democracia estatal-jurídica remeter o dador de leis, em caso de necessidade, por decisões judicial-constitucionais, às suas barreiras. Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 55.

⁴⁵⁹ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 53-54.

alguma na ordem jurídica alemã”.⁴⁶⁰ Logo, é da competência do TCF desenvolver um sistema consistente de conseqüências jurídicas.⁴⁶¹

Assim, não há argumento que sustente a existência da nulidade em lugar da nulificabilidade das normas anticonstitucionais.

Um ordenamento jurídico com monopólio de rejeição judicial não 'precisa' de uma conseqüência de nulidade automática. 'A suposição de conseqüências quase-jurídico-naturais ('ipso iure') e científico-naturais ('ex tunc', não-existência) da antijuridicidade tem sua justificação, no máximo, em um sistema jurídico 'auto-executante' sem instâncias de decisão fundadas em autoridade.⁴⁶²

Assim, pode-se dizer, com apoio em Hans Kelsen,⁴⁶³ que não há normas anticonstitucionais “em si”, mas somente normas jurídicas que uma parte da comunidade jurídica esperava que fossem constitucionais, especialmente o dador de leis, enquanto outra parte esperava a anticonstitucionalidade. No Estado de Direito Democrático há a pretensão produzirem-se normas que não sejam antijurídicas, o que coloca a questão de que existem, em verdade, pretensões de validade em face das quais a ordem jurídica deve reagir.⁴⁶⁴

Então, pode-se encontrar, em lugar de uma “a priori” eficaz “validade”, uma suposição de validade que, por meio da decisão sobre a validade, pode ser refutada ou confirmada.⁴⁶⁵

Percebe-se, então, que

A anticonstitucionalidade de uma norma não é nenhuma conseqüência dedutiva 'automática', mas um ato de conhecimento, a nulidade, nenhuma conseqüência jurídica logicamente coercitiva, mas uma fixada fundada em autoridade.⁴⁶⁶

⁴⁶⁰ No original: „... die Rechtsfolge der Rechts- bzw. Verfassungswidrigkeit von Rechtsnormen in der deutschen Rechtsordnung nirgends zwingend geregelt ist.“ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 56.

⁴⁶¹ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 56.

⁴⁶² No original: „Eine Rechtsordnung mit richterlichem Verwerfungsmonopol 'braucht' keine automatische Nichtigkeitsfolge. 'Die Annahme quasi-naturrechtlicher ('ipso iure') und naturwissenschaftlicher ('ex tunc', Nichtexistenz) Folgen der Rechtswidrigkeit hat ihre Berechtigung allenfalls in einem 'self-executing' Rechtssystem ohne autoritative Entscheidungsinstanzen'.“ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 57.

⁴⁶³ Dirk Heckmann menciona e realiza uma síntese da doutrina da nulificabilidade de Hans Kelsen, o que evidencia sua importância para os argumentos desenvolvidos. Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 59, Fn. 66.

⁴⁶⁴ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 58-59.

⁴⁶⁵ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 60.

⁴⁶⁶ No original: „Die Verfassungswidrigkeit einer Norm ist keine 'automatische' Deduktionsfolge, sondern ein Erkenntnisakt, die Nichtigkeit keine logisch zwingende, sondern eine autoritativ festgesetzte Rechtsfolge.“ HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 60.

Assim, por ser um ato de reconhecimento, ele é dependente da determinação de suas premissas e da completude das mesmas. Esse reconhecimento nos Estados democráticos advém do procedimento e está conectado com os critérios necessários da garantia de justiça a fim de que se possa conjecturar sobre a validade ou a invalidade de uma norma jurídica.⁴⁶⁷

Nesse modelo, a precedência de validade do direito de hierarquia mais elevada é uma precedência de aplicação das normas conformes ao direito tanto por meio da não-aplicação – rejeição – da norma antijurídica quanto por meio de sua anulação em um controle normativo principal ou incidental.⁴⁶⁸

Uma vez já apresentado o controle concreto de constitucionalidade alemão, faz-se necessário prosseguir o estudo por meio do exame do controle difuso de constitucionalidade brasileiro.

⁴⁶⁷ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 60.

⁴⁶⁸ Cf. HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, S. 60-61.

Capítulo III: O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

1.1 Origem na Constituição Federal de 1891

A Constituição de 1891, a primeira da República, teve sua origem a partir da “Comissão dos 5”, instituída em 1889 pelo Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca com a tarefa de elaborar um Anteprojeto de Constituição.⁴⁶⁹ O “Projeto definitivo” da Comissão foi submetido à revisão do Governo Provisório antes de ser encaminhado ao Congresso Nacional. A participação de Rui Barbosa nessa revisão foi de tal maneira preponderante no aperfeiçoamento tanto da redação quanto do conteúdo que o próprio Rui não hesitou em reivindicar a autoria da Constituição.^{470 471 472}

O Decreto nº 78, de 21 de dezembro de 1889, designou o dia 15 de setembro de 1890 para a eleição da Assembléia Constituinte.⁴⁷³ Como resultado da deliberação constituinte, o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, publicou a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, alterada pelo Decreto nº 914 para “Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil.”⁴⁷⁴

A influência americana era perceptível em seu texto, pois a Constituição curvou-se à evolução e às soluções em caminho de sucesso nos Estados Unidos.⁴⁷⁵ De tal forma, as dificuldades apresentadas pela República, inteiramente sem passado no país, indicavam que a “... lâmpada de segurança será o direito americano, suas antecedências, suas decisões, seus

⁴⁶⁹ Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2006, pág. 223.

⁴⁷⁰ Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2006, pág. 224-225.

⁴⁷¹ As deliberações posteriores no Congresso Nacional tiveram como centro a comissão constitucional, a “Comissão dos 21”, eleita para manifestar-se sobre o projeto que o Governo Provisório enviara. As alterações dessa comissão foram, no entanto, modestas, uma vez que 74 artigos do projeto continuaram intactos ou ligeiramente alterados nos 90 artigos da Constituição aprovada. Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2006, pág. 232-233.

⁴⁷² A significativa colaboração de Rui Barbosa pode ser inferida pelo fato de que ele e Campos Sales eram, no governo ditatorial, os únicos que conheciam o regime e o governo americano. Campos Sales, entretanto, não foi revisor do projeto, como indica a ausência referência nesse sentido em sua obra *Da Propaganda à Presidência*. Cf. LEAL, Aurelino de Araújo. *História Constitucional do Brasil*. ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, pág. 208.

⁴⁷³ Cf. LEAL, Aurelino de Araújo. *História Constitucional do Brasil*. ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, pág. 220.

⁴⁷⁴ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 6.

⁴⁷⁵ A influência americana pode ser constatada em LEAL, Aurelino de Araújo. *História Constitucional do Brasil*. ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002, pág. 226.

mestres. A Constituição brasileira é filha delle...”⁴⁷⁶

Rui Barbosa permite a complementação do registro com o texto do art. 387 do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que dispunha:

os estatutos dos povos cultos, especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de *common law* e *equity* serão subsidiários da jurisprudencia e processo federal.⁴⁷⁷

Diante disso, como se pode perceber, o controle de constitucionalidade recebeu uma conformação semelhante à americana. Assim, introduziu-se no Brasil o controle difuso de constitucionalidade.⁴⁷⁸

Portanto, como inspirava o modelo americano, a análise de uma questão constitucional pressupunha o agravo ao direito de uma pessoa, a existência de relações individuais diretamente prejudicadas que seriam restabelecidas por meio da ação judiciária em uma sentença que, mesmo cotejando o ato abusivo com a Constituição em seus fundamentos, limitar-se-ia em seu dispositivo a definir a situação jurídica das partes.⁴⁷⁹ Logo, a decisão sobre a inaplicabilidade de um ato inconstitucional dava-se em relação a cada caso particular, proferida por sentença em ação adequada e executável entre as partes.⁴⁸⁰ Daí a razão por que a eficácia da decisão era *inter partes*.

Os tribunais, portanto, não revogavam os atos inconstitucionais de outros Poderes,

... desconhecem-n’os. Deixam-n’os subsistir no corpo das leis, ou dos actos do executivo; mas a cada individuo, por elles aggravado, que vem requerer contra elles protecção, ou reparação, que demanda a manutenção de um direito ameaçado, ou a restituição de um direito extorquido, a cada litigante, que usa, com esse fim, do meio judicial, os magistrados, em homenagem á lei, violada pelo governo, ou á Constituição, violada pelo Congresso, têm obrigação de ouvir, e deferir.⁴⁸¹

Os tribunais, assim, deixam de aplicar, de executar a lei para aplicar a Constituição ao caso. É por isso que não se desconhece a autonomia dos outros Poderes e que, indiretamente, se leva a efeito a anulação da lei ou do decreto, subsistindo ela ou ele no corpo geral das leis

⁴⁷⁶ BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s.d., pág. 18.

⁴⁷⁷ Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890. In: BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s.d., pág. 18.

⁴⁷⁸ Cf. HECK, Luís Afonso. O controle normativo no Direito Constitucional brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, n. 800, jun. 2002, pág. 59.

⁴⁷⁹ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 176 e 177.

⁴⁸⁰ Cf. BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s. a., pág. 129.

⁴⁸¹ BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 160.

ou dos decretos enquanto o Poder competente não os desfizer.⁴⁸²

Pode-se dizer, por conseguinte, que não se trata da anulação formal da lei, uma vez que o ato do juiz não pode rescindir, cassar, revogar o ato do legislador, já que “... cancelar, abrogar, rescindir, cassar, *destruir uma lei*, é, rigorosamente, legislar ... As leis, logo, não se annullam, tecnicamente, senão por outras leis” (grifo nosso).^{483 484}

Se, em termos práticos, a lei deixa de ser aplicada em todo o país,

... Essa função, pois, não obra senão *caso a caso*, a favor dos que reivindicarem a imunidade constitucional, *não actuando para a serie das especies affins, senão moralmente, pelo prestígio do julgado*, pela conclusão de seus fundamentos, pela paridade das suas conclusões (grifo nosso).^{485 486}

A síntese de Rui Barbosa sobre as condições para a regularidade do exercício da função judicial contra atos inconstitucionais merece exposição completa:

1. Que o direito, cuja offensa se accusa, assente em disposição constitucional, si o acto impugnado é do poder legislativo, em disposição constitucional, ou legislativa, si o acto acoimado fôr da administração.
2. Que a intervenção judicial seja provocada por interessado.
3. Que essa intervenção se determine por acção regular, segundo as fôrmas technicas do processo.
4. Que a acção não tenha por objecto directamente o acto inconstitucional do poder legislativo, ou executivo, mas se refira á inconstitucionalidade delle apenas como fundamento, e não alvo, do libello.
5. Que a decisão se circunscreva ao caso em litigio, não decretando em these a nullificação do acto increpado, mas subtrahindo simplesmente á sua auctoridade a espécie em questão.
6. Que o julgado não seja exequendo senão entre as partes, dependendo os casos analogos, emquanto o acto não fôr revogado pelo poder respectivo, de novas acções, processadas cada uma nos termos normaes.⁴⁸⁷

1.1.1 Competências das justiças da União e dos estados

A análise das competências deve ser dividida em dois aspectos para facilitar a compreensão. De início, será exposta a estrutura geral que partilha as matérias entre a União e

⁴⁸² Cf. BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s. a., pág. 120 e 121.

⁴⁸³ BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 373.

⁴⁸⁴ Vale anotar a observação feita por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello que, com precisão, apontou como obrigatória para a Administração Pública a decisão que julgasse, em definitivo, texto legal, mas *somente em relação ao caso concreto, objeto de discussão*, acarretando a responsabilidade civil e criminal da autoridade que violasse o julgado, com fundamento nos §§ 10, 11 e 12 da Lei Federal 221, de 20/11/1894. Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 158.

⁴⁸⁵ BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s. a., pág. 121.

⁴⁸⁶ Para facilitar a compreensão, pode-se ler no trecho de Rui Barbosa “casos” em lugar de “espécies”.

⁴⁸⁷ BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 128.

os estados. Após, será analisada a estrutura das competências que possibilitava a defesa da Constituição Federal. Por fim, será objeto de exame a competência que se atribuía ao Supremo Tribunal Federal.

1.1.2 Estrutura geral

A competência dos tribunais e dos juízes federais foi estabelecida no art. 60 da Constituição Federal, o qual lhes atribuiu o seguinte:

Compete aos juizes ou tribunaes federaes processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a acção, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal; b) todas as causas propostas contra o governo da União ou fazenda nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do poder executivo, ou em contractos celebrados com o mesmo governo; c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indemnização de prejuizos ou quaesquer outras, propostas pelo governo da União contra particulares ou vice-versa; d) os litígios entre um estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes; e) os pleitos entre estados estrangeiros e cidadãos brasileiros; f) as acções movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contractos com o governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações; g) as questões de direito maritimo e navegação, assim no oceano como nos rios e lagos do paiz; h) as questões de direito criminal ou civil internacional; i) os crimes políticos.^{488 489}

A competência da justiça estadual abrangia, por sua vez, todas as matérias não reservadas à União, conforme a regra geral do art. 65, § 2, da Constituição.^{490 491} Consoante a essência do regime federativo, competiam à justiça estadual os assuntos exclusivos de caráter local, nos quais as autoridades locais deveriam dizer a última palavra.^{492 493}

Nesse sentido, estava excluída a hipótese de recurso para a Justiça Federal, mesmo que para o STF, das sentenças dos tribunais estaduais resolvendo sobre a validade da lei do estado

⁴⁸⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 248.

⁴⁸⁹ Compare-se com a nota 11, supra, do capítulo I sobre os Estados Unidos.

⁴⁹⁰ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 260.

⁴⁹¹ Dizia o artigo 65 e seu § 2: “É facultado aos Estados: ... 2º. Em geral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não fôr negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 273.

⁴⁹² Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 260.

⁴⁹³ Nesse sentido seguia o artigo 61 da Constituição: “As decisões dos juizes ou tribunaes dos Estados, nas materias de sua competência, porão termo aos processos e ás questões, salvo quanto a 1º. ‘habeas corpus’ ou 2º. espolio de estrangeiro, quando a especie não estiver prevista em convenção, ou tratado. Em taes casos, haverá recurso voluntário para o supremo tribunal federal.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 260.

em face da Constituição respectiva.^{494 495}

1.1.3 Defesa da Constituição

A definição da competência quanto à defesa da Constituição Federal não constituía tema desde sempre pacífico. De um lado, ela poderia ser assim sintetizada para João Barbalho U. Cavalcanti, então Ministro do STF:

Quando a acção ou a defeza fundar-se em disposição constitucional, que haja sido violada por acto legislativo ou executivo do poder federal, a competência é das justiças da União, (art. 60 a). Quando se fundar em disposição constitucional que haja sido violada por acto do poder legislativo ou executivo dos poderes dos Estados, a competencia é das justiças estaduaes, com recurso para o supremo tribunal (art. 59 § 1).⁴⁹⁶

Logo, para Barbalho, sobre a constitucionalidade deveriam conhecer todos os tribunais do país, nacionais e locais, podendo-se dizer, nesse sentido, que o poder de declarar nulos os atos legislativos e executivos contrários à Constituição Federal seria tanto da União quanto dos estados e, portanto, de jurisdição concorrente.⁴⁹⁷ Não estava excluído, assim, o dever de a magistratura estadual deixar de aplicar as leis contrárias à Constituição Federal, assegurando sua supremacia sobre todas as leis e atos de administração.⁴⁹⁸

De outro lado, Rui Barbosa, sempre preciso, apontava que entre as atribuições da Justiça Federal, ao lado de árbitra nas colisões interestaduais e nas dos estados com a União, estava a de escudar a Constituição Federal contra os atos dos outros dois poderes, mas sem descuidar a lei constitucional quando a violação proviesse dos órgãos políticos dos estados.⁴⁹⁹ Nesse sentido, não seriam os tribunais dos estados, dependentes do governo ou próximos em

⁴⁹⁴ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 246.

⁴⁹⁵ Outra disposição interessante com o objetivo de evitar conflitos entre a União e os Estados foi o artigo 59, § 2º: “Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultara a jurisprudencia dos tribunaes locaes, e vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houverem de interpretar leis da União.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 247. Essa disposição não mais apareceu nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, pois as divergências de interpretação passaram a ser uniformizadas pelo STF. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. II. Arts. 37-128. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947, pág. 273.

⁴⁹⁶ BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 249 e 250.

⁴⁹⁷ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 250.

⁴⁹⁸ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 224.

⁴⁹⁹ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 398 e 399.

suas relações, interesses e idéias, os que poderiam oferecer as garantias necessárias à restauração da Constituição Federal.⁵⁰⁰

Nesse sentido, o texto inequívoco, claro do art. 60, letra *a*, da Constituição⁵⁰¹ não discriminava causas contra atos do governo da União ou dos estados, nem litígios contra leis federais ou contra leis estaduais, mas, sim, declarava categoricamente que, “... em fundando qualquer dos pleiteantes a acção, ou a defesa num texto da Constituição Federal, aos tribunales federaes incumbe processar e julgar a demanda.”⁵⁰²

Portanto, consoante apontava Pedro Lessa, competia à Justiça Federal processar e julgar as causas em que o autor, ou o réu se fundava *direta* ou *imediata e exclusivamente* em preceito constitucional, não se admitindo a competência das justiças estaduais quando seria mais necessária sua exclusão. A exegese equivocada de João Barbalho já havia sido justamente repelida pelo Congresso Nacional com o disposto na Lei nº 1.185, de 11 de junho de 1904, art. 5º, bem como pelo estatuído pela Lei nº 1.939, de 28 de agosto de 1903, art. 6º.⁵⁰³

Diverso era o fundamento quanto à competência das justiças estaduais, pois no art. 59, § 1º, da Constituição Federal não se apontavam causas que assentassem suas bases *exclusivamente* na Constituição, mas, sim, causas fundadas outras bases além das questões constitucionais. Essas eram as causas que tinham por fundamento a violação do direito ordinário federal ou do direito estadual, em suas leis, ou em suas Constituições, além de a acção ou a defesa afirmar a inconstitucionalidade. Estavam, portanto, excluídas do art. 60, *clausula a*.⁵⁰⁴

Essa distinção entre o fundamento constitucional exclusivo e o não-exclusivo não era arbitrária, já que obedecia a considerações de rigor na matéria. É que a Constituição não poderia ter ignorado o princípio assente de que da constitucionalidade não se sentencia nunca, senão quando absolutamente necessário à decisão da pendência na qual se levantou a questão da constitucionalidade, devendo o juiz cingir-se às outras questões, de natureza ordinária, cuja decisão basta para a solução da causa.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 399.

⁵⁰¹ Ver, supra, nota 488.

⁵⁰² BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 400.

⁵⁰³ PEDRO LESSA citado conforme BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 396-397.

⁵⁰⁴ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 125.

⁵⁰⁵ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero

Veja-se a redação do art. 59, § 1º, *in verbis*:

§ 1.º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o supremo tribunal federal:

- a) quando se questionar sobre a validade ou a applicação de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ella;
- b) quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar validos esses actos, ou essas leis impugnadas.^{506 507}

Logo, as causas que possuíssem outro fundamento além da Constituição não teriam sua competência fixada pela letra *a* do art. 60, mas pelo art. 59, § 1º, da Constituição Federal. As duas letras desse último artigo fixavam, então, os contornos da apreciação das questões constitucionais pelas justiças estaduais.

1.1.4 Competência do Supremo Tribunal Federal

Diante da divisão de competências das justiças da União e dos estados pode-se indagar sobre como era possível manter-se uma aplicação unívoca da Constituição Federal em face da possibilidade de serem declarados nulos atos executivos e legislativos tanto na Justiça Federal, como questão imediata e exclusiva, quanto nas justiças estaduais, como questão não-exclusiva.

A resposta à indagação cinge-se à competência do STF que, para as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais, atuaria como um tribunal de segunda instância, nas hipóteses do art. 60, ao passo que, diante das decisões das justiças dos estados, proferidas em última instância, nas letras *a* e *b* do § 1º do art. 59 da Constituição Federal, seria um tribunal de terceira instância, se não um tribunal de revisão.⁵⁰⁸

O art. 59, II, da Constituição Federal dispunha sobre sua competência, *in verbis*: “Julgar, em gráo de recurso, as questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1.º, e o art. 60.”⁵⁰⁹

Note-se, então, a existência de dois grupos de questões, embora a má redação induza a

Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 125 e 126.

⁵⁰⁶ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 240.

⁵⁰⁷ Compare-se com a nota 51, supra, do capítulo I sobre os Estados Unidos.

⁵⁰⁸ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 106.

⁵⁰⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 239.

supor a existência de outro grupo.^{510 511}

Primeiro, podem-se apontar as questões decididas pelos juízes e tribunais federais que são aquelas definidas no art. 60.⁵¹² Elas constituem a jurisdição *de apelação* do STF e abrangem o conhecimento de todas as causas que pelo seu objeto ou pela qualidade das partes revestem o caráter federal, não compreendidas nas outras disposições constitucionais reguladoras da competência federal.⁵¹³ A partir da atuação como segunda instância para as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais,⁵¹⁴ pode-se inferir que sua jurisprudência poderia manter unívoca a compreensão da Constituição, das leis federais e dos tratados no âmbito da Justiça Federal.

Segundo, o STF exercia, também, a jurisdição *de recurso* ou revisão, posteriormente, em outro contexto jurídico, denominado de *recurso extraordinário*,⁵¹⁵ o qual tinha por objeto as questões decididas pelas justiças estaduais⁵¹⁶. Como visto, o Tribunal atuava com o papel de uma terceira instância, se não com o de um tribunal de revisão,⁵¹⁷ embora restrito à questão federal controvertida,⁵¹⁸ qual seja, a questão posta pela letra *a* ou pela letra *b* do art. 59, § 1º. Os contornos dessa jurisdição podem ser claramente percebidos da leitura do art. 59, § 1º, da Constituição, há pouco referido.⁵¹⁹ Essa disposição era a declaração de supremacia da Constituição Federal em face de todos os atos estaduais (legislativos, administrativos e judiciários), bem como da superioridade geral das leis e tratados da União às leis, atos

⁵¹⁰ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 99.

⁵¹¹ Vale apontar que Levi Carneiro identificou um equívoco na redação do dispositivo constitucional, pois a referência final do artigo 59, II deveria indicar o artigo 61 e não o artigo 60, assim resolvendo-se a redundância de apontar que o Supremo Tribunal julgaria em grau de recurso as causas resolvidas pelos juízes e tribunais federais e as do artigo 60 que são essas mesmas. A redação do artigo 61 seria direcionada a uma terceira espécie de causa, aquela baseada nas decisões da justiça estadual sobre habeas corpus e sobre espólio de estrangeiros, quando a espécie não estivesse prevista em convenção ou tratado. Cf. NUNES, Castro. *A jornada revisionista*. Rio de Janeiro: Pap. Almeida Marques & C., 1924, pág. 166 e 167.

⁵¹² Ver, supra, nota 488.

⁵¹³ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 239.

⁵¹⁴ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 106.

⁵¹⁵ A denominação teve origem no RISTF, de 8 de agosto de 1891. Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 244.

⁵¹⁶ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 239.

⁵¹⁷ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 106.

⁵¹⁸ Nesse sentido apontava o artigo 24 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974, pág. 97.

⁵¹⁹ Ver, supra, nota 506.

executivos e sentenças dos tribunais dos estados.⁵²⁰

Em sua redação a letra *a* impedia que leis e tratados fossem entendidos de modo variado, prejudicando o nexu federativo, os direitos e interesses que ele devia assegurar e as relações internacionais. Ela evitava, em síntese, a prevalência de poderes regionais em detrimento da União.⁵²¹ A letra *b* tinha como objetivo preservar a supremacia da Constituição e das leis federais em face das leis e dos atos dos governos dos estados, o que se dava com base nas seguintes condições:⁵²²

- 1.º) Que elle se interponha de uma sentença proferida *em ultima instancia pelas justiças dos Estados*.
- 2.º) Que no pleito se *conteste a validade* a leis estadoaes, ou a actos de um governo estadual.
- 3.º) Que a contestação estribe *na Constituição da Republica*, ou em leis federaes.
- 4.º) Que a sentença, donde se recorre, *haja rejeitado essa contestação, attribuindo ás leis, ou aos actos estadoaes, que se impugnaram, a validade negada* (grifo no original).⁵²³

Em síntese, ao STF tocava dizer a última palavra para as questões constitucionais agitadas quer no foro federal, quer no estadual, o que fazia dele árbitro e intérprete final da Constituição.^{524 525} Infere-se, então, que ao tribunal era possível uniformizar a aplicação da Constituição tanto por meio do apelo, originário das justiças da União, quanto por meio do recurso extraordinário, originário das justiças dos estados. Além disso, deduz-se que a influência de sua jurisprudência pelo prestígio do julgado, pela concludência de seus fundamentos, pela paridade das suas conclusões⁵²⁶ poderia prestar-se para esse mesmo fim.

Ele cumulava, então, simultaneamente, as atribuições de autoridade suprema para negar validade às leis contrárias à Constituição Federal⁵²⁷ e de órgão de cúpula do Poder

⁵²⁰ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 100.

⁵²¹ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 240.

⁵²² A Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, havia limitado o alcance da expressão leis federais ao determinar que a simples interpretação e aplicação do direito civil, comercial e penal não legitimariam a interposição do Recurso Extraordinário. Para Rui Barbosa a limitação era inconstitucional, Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 104. Para João Barbalho U. Cavalcanti e para o STF a limitação era constitucional, Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 244.

⁵²³ BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 106.

⁵²⁴ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 226.

⁵²⁵ Compare-se com a nota 35, supra, do capítulo I sobre os Estados Unidos.

⁵²⁶ Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 174.

⁵²⁷ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 25.

Judiciário da União.⁵²⁸

Dessa forma, o STF assegurava a aplicação unívoca da Constituição Federal mesmo diante de decisões sobre questões constitucionais proferidas em cada caso concreto e dotadas somente de eficácia *inter partes*.

1.2 Desenvolvimento

A Constituição Federal de 1891 foi a origem do controle difuso de constitucionalidade brasileiro. Ela foi analisada mais pormenorizadamente por possibilitar a compreensão tanto dos pressupostos teóricos que o sustentam quanto da estrutura que a partir deles e para eles fora pensada. A distribuição das competências, a relação recursal entre as jurisdições, o recurso extraordinário, entre outros temas, compõe a estrutura coerentemente elaborada para o modelo americano que se adotara.

Doravante, então, a análise do desenvolvimento constitucional deve focar-se de modo objetivo sobre as modificações estruturais posteriores.

1.2.1 A reforma constitucional de 1926

A competência da Justiça Federal no que diz respeito às causas em que uma das partes fundasse a ação ou a defesa em disposição da Constituição Federal⁵²⁹ foi mantida. Ao contrário, foi modificada, em parte, a competência do STF, pois, nos termos da nova redação do art. 59, II,⁵³⁰ a jurisdição de apelação passou a ser limitada às questões excedentes da alçada legal que fossem julgadas pelos juízes e pelos tribunais federais, ou seja, o Tribunal conservava sua função de segunda instância,⁵³¹ apenas limitada pelo valor. Deve-se ressaltar que a disposição consagrava a jurisprudência já firmada no país de que as causas de alçada decididas pelos juízes federais seriam irrecorríveis, consoante regra tradicional do direito

⁵²⁸ Vale observar a redação do artigo 55 da Constituição Federal: “O poder judiciario da União terá por orgams um supremo tribunal federal, com sede na capital da Republica e tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo paiz, quantos o congresso crear.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. In: BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, pág. 228.

⁵²⁹ Essa era a redação literal do artigo 59, III, a. Emenda à Constituição de 1891, de 7 de setembro de 1926. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 617.

⁵³⁰ Veja-se a redação do artigo 59, II da Emenda Constitucional: “julgar em gráo de recurso as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes.” Emenda à Constituição de 1891, de 7 de setembro de 1926. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 617.

⁵³¹ Ver, supra, nota 514.

brasileiro, embora Rui Barbosa tivesse ressaltado que essa exceção jurisprudencial violava o texto literalmente absoluto da Constituição de 1891, além de violar a regra, também tradicional, de que há direito de apelação tanto nas causas arbitrais quanto nas judiciais.⁵³²

A função de terceira instância do STF foi, com algumas modificações, conservada por meio do art. 60, § 1º,⁵³³ que estabelecia o cabimento do recurso das sentenças das justiças dos estados quando proferidas em última instância. Consoante aponta a doutrina, a reforma melhor explicitou a competência do Poder Judiciário, pois reproduziu a letra *a* do art. 60 e alterou para § 1º do art. 60 o antigo art. 59 da Constituição de 1891. A redação alterada foi reproduzida na Constituição de 1934.⁵³⁴

1.2.2 Constituição Federal de 1934

A Constituição Federal de 1934⁵³⁵ apresentou novidades importantes a respeito do controle difuso de constitucionalidade, como a exigência do quórum de maioria absoluta dos juízes para que os tribunais declarassem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público em seu art. 179.^{536 537} Essa alteração fez com que algumas vozes defendessem

⁵³² Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 117-118.

⁵³³ Veja-se a redação do artigo 60, § 1º após a reforma Constitucional: “Das sentenças das justiças dos Estados em última instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigencia, ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação; b) quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas; c) quando dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser tambem interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da República; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.” Emenda à Constituição de 1891, de 7 de setembro de 1926. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 618.

⁵³⁴ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 158-159.

⁵³⁵ A reforma constitucional de 1926 não apresentou aspectos relevantes para o controle concreto, por isso não foi abordada. Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2006, pág. 244-249.

⁵³⁶ A redação do artigo 179 dizia: “Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juizes, poderão os tribunaes declarar a inconstitucionalidade de lei ou de acto do poder público.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 551.

⁵³⁷ A exigência não era novidade no direito brasileiro, pois o Decreto federal nº 938, de 29.12.1902, art. 1º, e o Decreto federal nº 1.939, de 28.08.1908, art. 8º, prescreviam que a decisão final do STF sobre a inconstitucionalidade poderia ser proferida quando presentes, pelo menos, 10 de seus membros desimpedidos. Ademais, a regra era, em geral, seguida pela jurisprudência dos tribunais. Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 160. Curioso notar que, em 1902, o Ministro João Barbalho U. Cavalcanti recomendava que as questões constitucionais fossem submetidas aos tribunais quando todos os membros estivessem presentes para que as decisões tivessem mais autoridade e para que mais seguramente se mantivesse a jurisprudência. Cf. BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia,

que havia sido retirada a competência dos juízes singulares para igual declaração.⁵³⁸ No entanto, a orientação prevalente foi no sentido da manutenção da competência, nos seguintes termos:

Continuaram os Juízes Singulares a declarar a inconstitucionalidade das leis, com a aquiescência dos Tribunais, em jurisprudência pacífica, mantendo orientação que já vinha da Constituição de 1891, acobertada pela maioria da doutrina, tanto ao comentar esta constituição, como a de 1934.⁵³⁹

Outra novidade, inserida em seu art. 91, IV,⁵⁴⁰ foi a competência atribuída ao Senado Federal de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei, ato, deliberação ou regulamento julgados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. A disposição era interpretada em harmonia com o art. 96,⁵⁴¹ o qual atribuía ao Procurador-Geral da República a tarefa de comunicar ao Senado a decisão da Corte Suprema sobre a inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou ato governamental. Desse modo, a suspensão pelo Senado Federal pressupunha a decisão da Corte Suprema, sem que bastasse para tanto a decisão de qualquer juiz singular ou tribunal.⁵⁴²

A atribuição dessa competência ao Senado tinha por objetivo reduzir o trabalho do Judiciário, evitando que fosse necessária a pronúncia da inconstitucionalidade em cada caso e, portanto, por repetidas vezes. Ele não passaria a dizer a última palavra na apreciação constitucional, mas tão-somente determinaria a suspensão, ou não, conforme seu critério de conveniência.⁵⁴³ ⁵⁴⁴ Essa inovação em matéria de competência do Senado podia ser

1902, pág. 225.

⁵³⁸ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 160.

⁵³⁹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 161.

⁵⁴⁰ A redação do artigo 91, IV dizia competir ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou acto, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionaes pelo Poder Judiciário”. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 528.

⁵⁴¹ A redação do artigo 96 dizia: “Quando a Côrte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou acto governamental o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal, para os fins do art. 91, n. IV, e bem assim á autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o acto.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 530.

⁵⁴² Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 168-169.

⁵⁴³ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 168-169.

⁵⁴⁴ O alcance da prerrogativa do Senado Federal foi objeto de divergência, apesar de, posteriormente, ter sido pacificado que ela não interferia na decisão da Corte Suprema. Em 1933, Rui Barbosa possivelmente tinha acesso aos projetos para a redação da Constituição Federal e provavelmente alguns àquela época sustentavam a interferência do Senado, o que explicaria as seguintes palavras de Rui: “É o superlativo da irrisão, o *nec plus ultra* do absurdo. Attentae bem. Da competencia constitucional da Camara e do Senado, reunidos em Congresso,

compreendida diante da tarefa que lhe foi atribuída de velar pela coordenação dos Poderes federais entre si e de velar pela Constituição.⁵⁴⁵

Nesse particular anota Pontes de Miranda que a Constituição não transformou o julgamento *in concreto* da inconstitucionalidade em julgamento definitivo, geral da lei, nem tampouco em apreciação *in abstracto*

... Se bem que escritores norteamericanos falassem de veto *judicial* (ALLEN SMITH, *The Spirit of American Government*, 95), o sistema dos Estados Unidos da América e do Brasil é o de simples julgamento, *in casu*, da inconstitucionalidade. Mas o art. 91, IV, da Constituição de 1934, reproduzido no texto de 1946, criou algo de novo, algo de mais próximo do veto, se bem que só nos resultados, na *eficácia*, que é a *suspensão de execução* (grifo no original).⁵⁴⁶

Além disso, deve-se registrar que a Constituição manteve a competência do Corte Suprema para julgar o recurso extraordinário com a função de uniformizar, nos casos provindos das justiças locais, a aplicação da lei federal e da Constituição Federal.⁵⁴⁷ ⁵⁴⁸ A Corte Suprema, ao contrário do antigo STF, não integrava a Justiça Federal,⁵⁴⁹ bem como não

o ultimo juiz é o Supremo Tribunal Federal. Mas, se, pronunciada por elle a sentença que nega a competencia constitucional ao Congresso, não estiver este por ella, da competência desse tribunal em julgar da competencia do Congresso, o ultimo juiz, o arbitro final, então, vem a ser unica e sómente, o Senado. De sorte que, pela Constituição, o Supremo Tribunal Federal annulla as leis do Congresso. Mas o Senado *annulla a sentença, que as annular*, fulminando o Tribunal que a proferir. De certo essa Constituição endoideceu ...” (grifo no original.) BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 23.

⁵⁴⁵ Veja-se a redação do artigo 88: “Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90. 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos poderes federaes entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais actos da sua competencia.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 527.

⁵⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol II. Arts. 37-128. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947, pág. 58.

⁵⁴⁷ Ocorreram algumas alterações em relação à competência fixada na Constituição de 1891. Veja-se a redação da Constituição de 1934, no seu artigo 76, III, sobre a competência da Corte Suprema: “III, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em unica ou ultima instancia: a) quando a decisão fôr contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja applicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigencia ou a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar applicação á lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou acto dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válido o acto ou a lei impugnado; d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva de lei federal entre Côrtes de Appellação de Estados diferentes, inclusive do Districto Federal ou dos Territorios, ou entre um destes tribunales e a Côte Suprema, ou outro tribunal federal.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 523. Registre-se que Pontes de Miranda se manifestou contra a redação da letra *a* que se prendeu à literalidade de tratado ou de lei quando, em verdade, deveria tratar de interpretação, como na letra *d*. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Tomo I. Artigos 1º-37. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti editores, 1938, pág. 248-256.

⁵⁴⁸ Pontes de Miranda ao comentar sobre o artigo 76, 2, III, *a* e *b* da Constituição de 1934 notava que a Corte Suprema detinha a função de uniformização da jurisprudência. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Tomo I. Artigos 1º-37. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti editores, 1938, pág. 193.

⁵⁴⁹ A Corte Suprema foi prevista na Seção II, artigos 73 a 77 da Constituição Federal, enquanto que a Justiça Federal teve assento na Seção III, artigos 78 a 80. Ademais, veja-se a redação do artigo 63: “São órgãos do Poder

conservou a mesma amplitude da função de segunda instância daquele Tribunal, pois, apesar de assegurado o recurso ordinário dos mandados de segurança e das demais ações, inclusive da denegação de habeas corpus e dos recursos da Justiça Eleitoral,⁵⁵⁰ foi criado um tribunal para julgar as seguintes causas do art. 79:

Competirá a esse tribunal, nos termos que a lei estabelecer, julgar privativa e definitivamente, salvo recurso voluntario para a Corte Suprema nas especies que envolverem materia constitucional:

1º, os recursos de actos e decisões definitivas do Poder Executivo, e das sentenças dos juizes federaes nos litigios em que a União fôr parte, comtanto que uns e outros digam respeito ao funcionamento de serviços publicos, ou se rejam, no todo ou em parte, pelo direito administrativo;

2º, os litigios entre a União e os seus credores, derivados de contractos publicos.⁵⁵¹

Logo, nessas hipóteses, a uniformização da aplicação do direito federal infraconstitucional era tarefa desse Tribunal. Nesses casos, somente diante de questões constitucionais era cabível o recurso voluntário para a Corte Suprema.

A Constituição, no art. 68,⁵⁵² vedou ao Poder Judiciário, de acordo com a doutrina e jurisprudência americana à época, o conhecimento de questões exclusivamente políticas, isto é, as exercidas pelos órgãos governamentais valendo-se somente de seus poderes discricionários e sem abuso de direito.⁵⁵³

Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os juizes e tribunaes federaes; c) os juizes e tribunaes militares; d) os juizes e tribunaes eleitoraes.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 520-521.

⁵⁵⁰ Veja-se as letras *a*, *b* e *c*, *in verbis*: “as causas, inclusive mandados de segurança, decididas por juizes e tribunaes federaes, sem prejuizo do disposto nos arts. 78 e 79; as questões resolvidas pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, no caso do art. 83, § 1º; as decisões de última ou única instancia das justiças locaes e as de juizes e tribunaes federaes, denegatorias de *habeas corpus*” (grifo no original). BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 523.

⁵⁵¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 524.

⁵⁵² Veja-se a redação do artigo 68: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 521.

⁵⁵³ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 170. Pontes de Miranda analisou artigo semelhante da Constituição de 1937, o que torna interessante ressaltar sua compreensão de que não se deve pretender uma enumeração das matérias em que há questões exclusivamente políticas, como outrora já se apontou com a declaração de guerra, a mantença e direção das relações diplomáticas e a verificação dos poderes de representantes estrangeiros. Assim, não se podem enumerar casos, pois tais casos *ratione materiae* não existem, já que o que existe é a regra de competência. O que os poderes fazem dentro de suas respectivas atribuições vale nos casos concretos, mas o que praticam fora das suas atribuições, ferindo direitos públicos ou privados, a que correspondam ações ou exceções, pode ser declarado inconstitucional. Portanto, se a suposta questão política violar direitos, deixa de ser exclusivamente política e a ação leva à Justiça que dela deve conhecer. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Tomo III. Artigos 90-123. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti editores, 1938, pág. 39-44.

1.2.3 Constituição Federal de 1937

A Constituição Federal de 1937 manteve, no art. 96, *caput*,⁵⁵⁴ a exigência do quórum da maioria absoluta de votos da totalidade dos juízes dos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República. Esse mesmo artigo, em seu parágrafo único, determinou o seguinte:

No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se êste a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.⁵⁵⁵

A partir desse dispositivo retirou-se do STF a função de dizer a última palavra sobre a inconstitucionalidade das leis.⁵⁵⁶ A redação não tinha por objetivo somente validar a lei, o que se poderia conseguir por meio de uma Emenda Constitucional, mas também cassar os julgados em que já se havia declarado a inconstitucionalidade.⁵⁵⁷

Entre os juristas que deram apoio ao dispositivo está Alfredo Buzaid, que considerou uma virtude devolver ao Parlamento a competência para apreciar a conveniência de manter a lei declarada inconstitucional.⁵⁵⁸ Entretanto, a grande maioria dos juristas do país, que se manifestou a respeito, foi contrária a ele, o qual foi considerado um retrocesso.^{559 560}

Foi conservada, em parte, no art. 101, III,⁵⁶¹ a competência do STF⁵⁶² para julgar o

⁵⁵⁴ A redação do artigo 96, *caput*, da Constituição Federal de 1937 dizia: “Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 433.

⁵⁵⁵ Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 433.

⁵⁵⁶ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Tomo I. Artigos 1º-37. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti editores, 1938, pág. 194.

⁵⁵⁷ Cf. NUNES, Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943, pág. 593, n. r. 25.

⁵⁵⁸ Cf. BUZOID, Alfredo. *Da ação direta*. São Paulo: Saraiva, 1958, pág. 32.

⁵⁵⁹ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 178.

⁵⁶⁰ A questão não era nova no Direito Constitucional brasileiro, como se pode perceber a partir das palavras de Rui Barbosa, ver nota 544.

⁵⁶¹ A redação do artigo 101, III, dizia competir ao STF: “Julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão fôr contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado; d) quando decisões definitivas dos Tribunais de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa.” Constituição dos Estados Unidos do

recurso extraordinário. Uma alteração digna de nota foi a impossibilidade de utilização do recurso extraordinário diante de interpretação diversa de tribunal federal, o que se pode compreender diante da extinção da Justiça Federal Comum de 1ª Instância.⁵⁶³ Logo, os órgãos do Poder Judiciário ficaram limitados ao STF, às justiças locais e aos juízes e tribunais militares.⁵⁶⁴

Em razão disso, as causas propostas pela União ou contra ela passaram a ser aforadas em um dos juízos da capital do estado ou do território em que fosse domiciliado o autor ou o réu e das sentenças de primeira instância em que a União fosse autora, ré, assistente ou oponente cabia recurso para o STF.⁵⁶⁵

A Constituição, no art. 94,⁵⁶⁶ reiterando a redação constitucional anterior, dispôs que ao Poder Judiciário era vedado conhecer de questões exclusivamente políticas.

1.2.4 Constituição Federal de 1946

A Constituição conservou, no art. 200,⁵⁶⁷ a regra da maioria absoluta dos votos dos membros dos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade. Foi devolvida ao Poder Judiciário a função de dizer a última palavra sobre a inconstitucionalidade das leis e restabelecida, no art. 64,⁵⁶⁸ a competência do Senado Federal para suspender a execução, no

Brasil de 10 de novembro de 1937. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 435. Segundo Pontes de Miranda, reiterou-se o equívoco de 1934, na letra *a*, de mencionar-se a literalidade de tratado ou de lei federal quando se deveria tratar da interpretação dos mesmos. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Tomo I. Artigos 1º-37. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti editores, 1938, pág. 248-256.

⁵⁶² Note-se que foi retomada a denominação de STF, consoante artigo 97 da Constituição Federal de 1937, *in verbis*: “O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze ministros.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 434.

⁵⁶³ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 175-176.

⁵⁶⁴ Veja-se a redação do artigo 90: “São órgãos do Poder Judiciário: a) o Supremo Tribunal Federal; b) juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; c) os juízes e tribunais militares.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 432.

⁵⁶⁵ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 176.

⁵⁶⁶ Veja-se a redação do artigo 94: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 433.

⁵⁶⁷ Veja-se a redação do artigo 200: “Só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 19 de setembro de 1946. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 257.

⁵⁶⁸ Veja-se a redação do artigo 64: “Incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.” Constituição

todo ou em parte, de lei ou de decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do STF, uma vez que esse era pressuposto necessário para a extensão da obrigação de respeito à decisão aos outros juízes, tribunais e poderes.^{569 570}

Isso se compreende diante do fato de que a jurisprudência dos tribunais superiores não tem efeito vinculativo sobre o juiz brasileiro, apenas tornando suscetível de reforma a decisão que não a observa.⁵⁷¹

Além disso, a Constituição desconheceu os juízes de primeira instância no âmbito federal,⁵⁷² mas previu a criação do Tribunal Federal de Recursos, que julgava em grau de recurso, entre outras causas, por exemplo, aquelas em que a União fosse interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência.⁵⁷³ Note-se que essa era a instância recursal para tais demandas, o que, possivelmente, exigiu a ampliação das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para as questões oriundas da Justiça Federal a fim de que o STF pudesse dizer a última palavra sobre a aplicação da Constituição tanto no âmbito federal quanto no estadual.

Nesse sentido, a competência para o julgamento do recurso extraordinário passou a admiti-lo diante das decisões de quaisquer tribunais,⁵⁷⁴ federais ou locais, o qual, anteriormente, nas Constituições de 1891, de 1934 e de 1937, havia sido limitado somente às decisões oriundas da Justiça local.⁵⁷⁵ O pressuposto para a admissibilidade era, então, o atendimento do disposto em pelo menos uma das letras do art. 101, III, sem que houvesse

dos Estados Unidos do Brasil de 19 de setembro de 1946. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 221.

⁵⁶⁹ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 182-183.

⁵⁷⁰ Constate-se a ocorrência de duas alterações em relação ao disposto na Constituição de 1934, pois se dispensou a participação do Procurador-Geral da República, bem como se mencionou expressamente a decisão definitiva do STF e não os atos do Legislativo e do Executivo declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 182.

⁵⁷¹ Cf. BUZAID, Alfredo. *Da ação direta*. São Paulo: Saraiva, 1958, pág. 84-85.

⁵⁷² Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 181.

⁵⁷³ Veja-se a redação do artigo 104 da Constituição de 1946: “Compete ao Tribunal Federal de Recursos: I – processar e julgar originariamente: a) as ações rescisórias de seus acórdãos; b) os mandados de segurança, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado, o próprio Tribunal ou o seu Presidente; II – julgar em grau de recurso: a) as causas decididas em primeira instância, quando a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar; b) as decisões de juízes locais, denegatórias de *habeas corpus*, e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada como coatora; III – rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 19 de setembro de 1946. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 233-234.

⁵⁷⁴ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 181-182.

⁵⁷⁵ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VIII. São Paulo: Forense, 1975, pág. 17.

recurso dentro da Justiça local ou da federal.^{576 577}

Ao assegurar a supremacia da Constituição e das leis federais o STF atuaria com a função de garantir a vigência destas em face da dualidade de magistratura, colocando a autoridade nacional acima dos preconceitos, rivalidades e insubmissões regionais.^{578 579}

Além disso, asseguraria a uniformidade na interpretação da Constituição, nos seguintes termos:

Se não criassem um corretivo para a multiplicidade de opiniões, não haveria mais dogma, nem fé jurídica; reinaria o empirismo em lugar dos princípios, a anarquia em vez do governo. A razão justifica a autoridade: porém só a autoridade é organizadora do mundo. Eis a origem e razão de ser da atribuição altamente coordenadora, conferida ao pretório excelso, nos países cultos.⁵⁸⁰

1.2.5 Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969⁵⁸¹

Manteve-se a regra do *quorum* de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade perante os Tribunais, com o acréscimo, em 1977, por meio da Emenda Constitucional nº 7, de que se poderia obter a declaração a partir do voto de todos os membros do Tribunal ou do *órgão especial* em face de lei ou de ato *normativo* do Poder Público.^{582 583}

⁵⁷⁶ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. II. Arts. 37-128. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947, pág. 237.

⁵⁷⁷ Veja-se a redação do inciso III do artigo 101 da Constituição Federal de 1946 que dispunha sobre a competência do STF: “III – julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes: a) quando a decisão fôr contrária a dispositivo desta Constituição ou a letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação de lei federal invocada fôr diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.” Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 19 de setembro de 1946. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 231-233.

⁵⁷⁸ Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5ª ed. Vol. II. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1954, pág. 360.

⁵⁷⁹ Aqui, como não foi reproduzida a norma do parágrafo único do artigo 96 da Constituição de 1937, retomou-se a pureza da doutrina americana ao colocar-se a autoridade do STF acima do Parlamento. Cf. BITTENCOURT, Lúcio C. A. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, pág. 31.

⁵⁸⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5ª ed. Vol. II. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1954, pág. 360.

⁵⁸¹ Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, trata-se de uma Constituição e não de uma Emenda à Constituição de 1967, uma vez que para sua elaboração não foram observados os termos previstos pela própria Constituição de 1967. Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 237-238. Acrescente-se aqui que a Constituição de 1967 chamava-se Constituição do Brasil e, em 1969, passou a denominar-se Constituição da República Federativa do Brasil. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 87.

⁵⁸² Consoante se pode constatar da redação dos artigos 111 da Constituição de 1967 e 116 da Constituição de 1969, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7 de 13 de abril de 1977. Cf. Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e Constituição da República Federativa do Brasil de 17 de outubro de 1969. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas,

Foi mantido o recurso extraordinário com a estrutura que lhe dera a Constituição de 1946,⁵⁸⁴ ⁵⁸⁵ bem como foram conservados os Tribunais Federais de Recursos.⁵⁸⁶ A Justiça Federal de primeira instância, que já havia sido prevista pelo Ato Institucional nº 2⁵⁸⁷, ganhou assento constitucional nos arts. 118 e 119 da Constituição de 1967.⁵⁸⁸

A competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo STF foi preservada na Constituição e na Emenda Constitucional nº 1 de 1969.⁵⁸⁹

1.2.6 Constituição Federal de 1988

A Constituição Cidadã deve ser examinada em uma análise limitada às disposições vigentes.⁵⁹⁰ O controle difuso no país persiste com uma caracterização que relembra suas origens, pois “... qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em

1981, pág. 152; 48-49.

⁵⁸³ Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o acréscimo da expressão “normativo” deve ser compreendido de modo que a inconstitucionalidade de ato normativo do Poder Público somente possa ser declarada pela maioria absoluta de votos, enquanto a inconstitucionalidade de ato individual do Poder Público pode ser declarada pela maioria simples. No entanto, se o ato individual for mera execução de ato normativo, a declaração de inconstitucionalidade do último se impõe. Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 245-246.

⁵⁸⁴ Quanto à previsão do recurso extraordinário há uma pequena diferença na redação do caput dos artigos 114 da Constituição de 1967 e 119 da Constituição de 1969, pois a primeira menciona as causas decididas em única ou última instância por juízes ou tribunais, enquanto a última refere somente os tribunais, mas a redação dos incisos III de ambos é idêntica: “a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de govêrno local contestado em face da Constituição ou de lei federal; d) dar à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.” Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e Constituição da República Federativa do Brasil de 17 de outubro de 1969. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 154; 51.

⁵⁸⁵ Uma alteração digna de nota em relação à Constituição de 1946 tanto no texto constitucional de 1967 quanto no de 1969 foi a substituição da expressão contrariedade à “letra de tratado ou lei federal” como requisito para a admissibilidade do recurso extraordinário pela expressão “negar vigência de tratado ou lei federal”. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV. Arts. 113-150, § 1º. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, pág. 81.

⁵⁸⁶ Previsão dos artigos 116 e 117, em 1967, e 121 e 122, em 1969. Cf. Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e Constituição da República Federativa do Brasil de 17 de outubro de 1969. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 155; 52-53.

⁵⁸⁷ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, pág. 216.

⁵⁸⁸ Cf. Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 155-156.

⁵⁸⁹ Conforme os artigos 45, IV da Constituição de 1967 e 42, VII, da Constituição de 1969. Cf. Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e Constituição da República Federativa do Brasil de 17 de outubro de 1969. In: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981, pág. 135; 28.

⁵⁹⁰ A análise abordará a Constituição Federal vigente, ou seja, de acordo com a redação original acrescida das 58 Emendas Constitucionais e das 6 Emendas Constitucionais de Revisão.

qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo.”⁵⁹¹

Assim, a questão constitucional pode ser suscitada em qualquer causa pelo autor, pelo réu, pelos terceiros que intervenham legitimamente em assistência, litisconsórcio ou oposição, pelo Ministério Público, quer como *custus legis*, quer como parte, e pelo juiz, de ofício.⁵⁹²

A argüição pode dar-se em processos de qualquer natureza, seja de conhecimento, de execução ou cautelar, bem como em ação de rito ordinário, sumário, ação especial ou constitucional.^{593 594} Ela pode ser realizada em petição inicial, contestação, razões de recorrente ou de recorrido, petição avulsa, ou, inclusive, em sustentação oral na seção de julgamento.⁵⁹⁵

Embora a argüição seja amplamente possibilitada, exige-se que ela seja questão prejudicial, isto é, prévia em relação a outras questões, vedada a discussão e a resolução de questões em abstrato, sem que se discuta a ameaça de violação, ou a violação atual de direito.⁵⁹⁶ Assim, a questão constitucional deve ser fundamento para a decisão da causa, de litígio determinado, sem constituir o alvo da ação.⁵⁹⁷

Vale dizer que a discussão de questões em abstrato, ou seja, com a questão constitucional como alvo da ação tem lugar no controle concentrado, o qual se dá com a legitimação prescrita para a propositura da ação correspondente e na forma processualmente determinada em lei.

Após essa explanação, deve-se adentrar no exame estrutural do controle difuso.

⁵⁹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 51.

⁵⁹² Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 89-90. Em sentido semelhante, Caio Lúcio Bittencourt que considerava a lei inconstitucional como inexistente e, assim, como dever de juízes e dos tribunais declarar a inconstitucionalidade independentemente de alegação da parte. Cf. BITTENCOURT, Caio Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, pág. 113. Pontes de Miranda também aponta como dever do juiz proferir decisão sobre as questões constitucionais suscitadas pelas partes, pelo Ministério Público ou pelo próprio juiz. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 587.

⁵⁹³ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 91.

⁵⁹⁴ Existe a possibilidade de julgamento da inconstitucionalidade em controle difuso no âmbito da Ação Civil Pública. Para mais informações, ver SCHÄFER, Gilberto. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. É preciso desde logo deixar registrado que é vedada a utilização de ação civil pública como substitutivo de ação direta de inconstitucionalidade, o que somente se pode verificar diante do exame do caso concreto. Logo, parece preponderar no STF a compreensão de que o controle de constitucionalidade em ação civil pública fica condicionado à existência de um pedido de declaração incidental que seja necessário para o atendimento de outros pleitos, uma verdadeira causa de pedir. Cf. BRASIL. STF. Recurso extraordinário nº 424.993/Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 12.09.2007.

⁵⁹⁵ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 37.

⁵⁹⁶ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 573; 591.

⁵⁹⁷ Permanecem atuais e podem ser relidas as considerações de Rui Barbosa, ver, supra, nota 487.

2 ESTRUTURA DO CONTROLE DIFUSO BRASILEIRO

2.1 Repartição das Competências

2.1.1 Juízes e Tribunais

O controle difuso assenta-se no dever de o juiz aplicar as leis e a Constituição é lei, acima das outras.⁵⁹⁸ Como decorrência, o juiz singular brasileiro tem a competência para decidir sobre ser contrária à Constituição a lei ou o ato do Poder Público⁵⁹⁹ e para, a partir disso, negar-lhes a aplicação ao caso concreto.

Do mesmo modo, é da competência dos tribunais a decisão sobre a inconstitucionalidade, mas, como juízos coletivos, exigem-se os *votos* acordes da maioria absoluta – metade mais um – dos membros para que se decrete a inconstitucionalidade de lei, ou de ato do Poder Público.⁶⁰⁰ Há, ainda, a possibilidade de a decretação resultar do *voto* da maioria absoluta dos membros do órgão especial, conforme o art. 97, complementado pelo art. 93, XI, da Constituição Federal.⁶⁰¹ Vale a disciplina tanto para a inconstitucionalidade decretada diante da Constituição Federal quanto diante de Constituição Estadual.⁶⁰²

Nesse sentido, conforme o teor da Súmula Vinculante nº 10 do STF,⁶⁰³ quanto à Constituição Federal, viola a regra da *reserva de plenário* a decisão de Tribunal que afasta a incidência, no todo ou em parte, de norma inconstitucional sem declarar expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Tal exigência não há para a decretação da ilegalidade, uma vez que a gravidade dessas questões, que atingem decretos, regimentos, regulamentos, avisos, instruções, portarias e outros atos, é menor do que a da inconstitucionalidade, que atinge a origem de que provém

⁵⁹⁸ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 601.

⁵⁹⁹ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 633.

⁶⁰⁰ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 589.

⁶⁰¹ Veja-se a redação do artigo 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.” Veja-se a redação do artigo 93, XI: “nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.”

⁶⁰² Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 611-612.

⁶⁰³ Súmula Vinculante nº 10 do STF.

toda a partícula de poder público.⁶⁰⁴ Também não há essa exigência diante de norma não-recepcionada pela Constituição Federal, já que essa hipótese, segundo o STF, não se trata de inconstitucionalidade,⁶⁰⁵ embora o Tribunal admita decidir em recurso extraordinário sobre a ocorrência de recepção da norma.⁶⁰⁶

À reserva de plenário estão submetidos os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais do Trabalho, os Tribunais Eleitorais, os Tribunais Militares e os Tribunais dos Estados, bem como os tribunais superiores, inclusive o STJ⁶⁰⁷ e o STF⁶⁰⁸. Embora não sejam órgãos do Poder Judiciário,⁶⁰⁹ consolida-se progressivamente a compreensão de que os Tribunais de Contas da União, do Distrito Federal, dos estados⁶¹⁰ e, nas localidades em que houver, dos municípios estão submetidos à reserva de plenário, o que se depreende da interpretação da Súmula Vinculante nº 10 e do art. 97 da Constituição Federal ao referirem-se a tribunais, indistintamente.⁶¹¹

À disciplina constitucional acrescem-se os arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil

⁶⁰⁴ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 590.

⁶⁰⁵ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 353.508-1/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 15.05.2007, pág. 1491.

⁶⁰⁶ Pode-se verificar como exemplo o caso BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 229.096-0/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em 16.08.2007, pág. 985;1009.

⁶⁰⁷ O exame de questões constitucionais em controle difuso pelo STJ é cabível em face de competências originárias ou recursais ordinárias e é, em princípio, incabível em face de recurso especial. Assim, a partir da doutrina da violação reflexa aceita pelo STF, pode-se dizer que, em regra, o recurso extraordinário só devolve ao conhecimento do STF a matéria que possa caracterizar violação direta do texto da Constituição Federal, enquanto o recurso especial só devolve ao STJ o conhecimento de matéria infraconstitucional. Em regra, não é cabível recurso extraordinário das decisões preferidas em recurso especial, exceto quando se questione a competência do STJ para o julgamento, sem adentrar-se no exame do mérito da questão infraconstitucional. Cf. MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 199-213. Ademais, vale notar que o recurso especial não pode servir para rever decisão constitucional de tribunal inferior, pois, se o fizer, ou usurpa a competência do STF, desde que também interposto o recurso extraordinário, ou ressuscita matéria preclusa. Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário n. 145.589-7/Rio de Janeiro. Julgado em 02.09.1993, pág. 593.

⁶⁰⁸ Sob a vigência da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, o artigo 116 possuía o mesmo sentido do atual artigo 97 da Constituição. Dizia, então, Pontes de Miranda que o STF depende da maioria absoluta dos seus membros para decidir sobre a decretação da contrariedade à Constituição Federal, e não para a decretação da ilegalidade do ato do poder público, inclusive regra jurídica. Sem a exigência, então, para contrariedade a lei ou a tratado. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 607.

⁶⁰⁹ Veja-se o artigo 92 da Constituição Federal.

⁶¹⁰ Veja-se, nesse sentido, quanto ao âmbito estadual, SCHMITT, Rosane Heineck; PICCINI, Heloisa Tripoli Goulart. Parecer Coletivo nº 2/2009 do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, aprovado pelo Tribunal Pleno em 15.07.2009. Disponível em: http://www.tce.rs.gov.br/Pareceres_ASC/Pareceres_de_2009/index.php. Acessado em: 14.10.2009. Aliás, note-se que Pontes de Miranda admitia recurso extraordinário em face de decisão de Tribunal de Contas de Estado-membro, desde que proferida com caráter de julgamento e dentro das hipóteses de cabimento do recurso. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 107.

⁶¹¹ Note-se que, nos termos da Súmula nº 347 do STF, os tribunais de contas podem apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

que dispõem sobre o procedimento a ser observado no *incidente de argüição de inconstitucionalidade*. De acordo com eles, uma vez argüida a inconstitucionalidade o relator deve submeter a questão à turma ou câmara que, então, a decidirá.⁶¹² Se a decisão rejeitar a inconstitucionalidade e, portanto, sustentar a compreensão da constitucionalidade, o julgamento prosseguirá com a questão prejudicial assim decidida. Se for acolhida a argüição, é lavrado acórdão e submetida a questão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, conforme o caso.⁶¹³ Assim, para a questão em que for proferida, a decisão do pleno ou do órgão especial vinculará o grupo, turma ou câmara a fim de que seja respeitada a reserva de plenário. Após, o órgão fracionário completará o julgamento do caso e dessa última decisão caberá recurso ordinário ou extraordinário.⁶¹⁴

Somente será desnecessária a remessa quando sobre a questão já houver decisão do pleno, ou, eventualmente, do órgão especial do tribunal, ou, ainda, do STF,⁶¹⁵ o que evita o julgamento repetitivo das mesmas questões.

A questão que se põe, então, diz respeito a esclarecer qual decisão do STF pode servir de base para que seja dispensada a remessa. Se a decisão foi proferida em ação direta ou se está firmada em súmula vinculante, então a eficácia *erga omnes* impõe-se e justifica a dispensa, mas o mesmo não ocorre se o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade, sem que tenha havido a suspensão da execução pelo Senado Federal. Embora essa decisão seja pressuposto do ato do Senado, de modo algum se equipara a esse ato de forma a ter, por si só, eficácia *erga omnes*. Ademais, o art. 97 da Constituição Federal exige a decisão pela maioria dos *membros* do tribunal ou do *respectivo* órgão especial, sem a possibilidade de que eventual inobservância da regra possa ser suprida exclusivamente com base em decisão do STF.⁶¹⁶

No entanto, a orientação firmada no STF é de que mesmo suas decisões em caráter incidental seriam suficientes para dispensar a remessa, já que respaldadas no princípio da economia processual e da celeridade.⁶¹⁷ Ainda assim, mesmo os princípios apontados não justificam a orientação, uma vez que não podem servir de base para que se alterem as

⁶¹² Veja-se o artigo 480 do Código de Processo Civil.

⁶¹³ Veja-se o artigo 481 do Código de Processo Civil.

⁶¹⁴ Segundo o teor da Súmula nº 513 do STF. Ademais, não são cabíveis embargos infringentes da decisão do pleno dos tribunais, consoante o teor da Súmula nº 293 do STF.

⁶¹⁵ Veja-se o artigo 481, parágrafo único do Código de Processo Civil.

⁶¹⁶ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 44-45.

⁶¹⁷ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 168.149-8/Rio Grande do Sul. Segunda Turma. Julgado em 26.06.1995, pág. 3994.

competências estabelecidas na Constituição Federal.⁶¹⁸

Por fim, deve-se registrar a forma pela qual se pode pleitear a anulação da decisão que viola a regra da reserva de plenário. Ela pode ser obtida tanto na instância inferior, por meio dos recursos processuais disponíveis, quanto no STF por meio do recurso extraordinário⁶¹⁹ e da reclamação,⁶²⁰ mesmo quando afastada a incidência de norma sem a correspondente declaração expressa.

2.1.2 Supremo Tribunal Federal

O recurso extraordinário é um recurso.⁶²¹ Há uma disciplina comum do mesmo aplicável a diferentes matérias. Diferenciam-se somente algumas particularidades ligadas a requisitos formais, como, por exemplo, prazos, formas de intimação e outras que não são suficientes para alterar substancialmente o modelo constitucional aplicável independentemente da matéria discutida.⁶²²

Assim sendo, pode-se realizar uma abordagem da disciplina com enfoque constitucional, sem prejuízo do destaque de relevantes particularidades pertinentes às matérias processual civil, processual penal, processual penal militar, processual eleitoral e processual trabalhista.

2.1.2.1 Interposição do recurso extraordinário

A decisão que enseja a interposição do recurso extraordinário não precisa versar sobre o mérito da demanda. Basta que se trate de causa de competência originária de tribunal, do julgamento de recurso,⁶²³ ou de qualquer das hipóteses de revisão obrigatória em segundo

⁶¹⁸ Em sentido semelhante ao dizer que o princípio da economia processual não autoriza órgão algum a postergar formalidade exigida em texto legal ou constitucional, ver BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 45.

⁶¹⁹ Cf. BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 498.893-3/São Paulo. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 12.05.2009, pág. 1531.

⁶²⁰ Essa compreensão é resultado da Súmula Vinculante nº 10 do STF. Veja-se o artigo 103-A, § 3º da Constituição Federal e, ainda, o artigo 7º da Lei 11.417/2006 que aponta o cabimento da reclamação sem prejuízo dos recursos ou de outros meios admissíveis de impugnação.

⁶²¹ A denominação de extraordinário justifica-se por razões históricas, como se pode ver, supra, na nota 515. O direito vigente seguiu a tradição sem preocupação dogmática e sem razões científicas ou práticas que bastem para uma classificação distinta em face dos demais recursos. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 256.

⁶²² Cf. BRASIL. STF. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2/ Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em: 18.06.2007, pág. 783-784.

⁶²³ A jurisprudência do STF tem variado sobre a possibilidade de cabimento do recurso extraordinário em face da violação do artigo 105, III, da Constituição Federal ao decidir o STJ sobre a admissibilidade do recurso especial,

grau.^{624 625 626}

Se a decisão recorrida for de tribunal, o recurso deve ser interposto por petição escrita dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal respectivo, conforme determinarem as normas de organização judiciária ou regimentais.⁶²⁷

Se a decisão recorrida for de primeiro grau de jurisdição, como, por exemplo, a proferida com base no art. 34, *caput*, da Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública ou, ainda, com base no art. 41 e seguintes da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais, então o recorrente deverá apresentar sua petição ao órgão de que emanou a decisão recorrida, competindo, no caso do Juizado Especial, ao presidente da turma recursal realizar o juízo inicial de admissibilidade.⁶²⁸

O juízo de admissibilidade realizado nas instâncias inferiores envolve o exame dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, sem que a autoridade judiciária possa apreciar questões de mérito ou examinar a ocorrência da repercussão geral, exceto na hipótese em que a ausência desta já tenha sido reconhecida pelo STF, quando se deverá negar-lhe seguimento. Esse juízo de admissibilidade deve ser motivado tanto ao ser proferido no sentido positivo quanto no negativo e, embora não vincule o STF, quando no sentido positivo, é irrevogável e irrecorrível. O STF fica livre para posteriormente conhecer ou não do recurso.⁶²⁹

A decisão de negativa de seguimento pode ser objeto de recurso de agravo de instrumento para o STF. No âmbito do processo civil o prazo para o agravo é de 10 dias, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil. No âmbito do processo penal comum e do processo penal militar a decisão enseja agravo no prazo de 5 dias, uma vez que se entende aplicável à hipótese o disposto no art. 28 da Lei 8.038/90, não revogado, em matéria penal, pela Lei 8.950/94, a qual alterou o Código de Processo Civil.⁶³⁰ O mesmo prazo de 5 dias é

embora a melhor compreensão seja pelo cabimento. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 590, n. r. 24.

⁶²⁴ Predomina a compreensão do descabimento do recurso extraordinário contra decisão proferida em reclamação ou em correição parcial, embora às vezes se tenha admitido de forma subordinada a cláusulas restritivas, como a exigência de o acórdão ter julgado algo pertinente ao mérito da relação jurídico-material. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 591, n. r. 25.

⁶²⁵ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 590-591.

⁶²⁶ Consoante a Súmula nº 733 e a Súmula nº 735 do STF, não cabe recurso extraordinário em face de decisões proferidas no processamento de precatórios e dos acórdãos que deferirem medida liminar.

⁶²⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 594-595.

⁶²⁸ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 591; 594-595.

⁶²⁹ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 752-753.

⁶³⁰ Teor da Súmula nº 699 do STF e, exemplificativamente, das seguintes decisões: BRASIL. STF. Agravo

aplicável ao processo do trabalho com base no art. 28 da Lei 8.038/90.⁶³¹ Já no processo eleitoral o prazo para o agravo é de 3 dias, consoante dispõe o art. 282 do Código Eleitoral.⁶³²

Deve-se salientar que o recurso extraordinário tem efeito devolutivo limitado, pois não devolve a cognição de matéria de fato,⁶³³ logo em seu âmbito não é possível o reexame de provas a fim de apurar o que se assentou na decisão impugnada. É recurso cabível somente para a apreciação de questões de direito enfrentadas pelo órgão *a quo*, como decorre, em geral, de uma nova qualificação jurídica dos fatos já assentados pelo juízo inferior de forma a extrair deles novas conseqüências jurídicas.⁶³⁴

O STF, com fundamento no art. 21, n° IV, de seu Regimento Interno, entende cabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso que já tenha sido admitido no órgão *a quo*⁶³⁵ e, em hipóteses excepcionais, mesmo quando negada a admissibilidade na origem desde que pendente de julgamento agravo de instrumento contra essa decisão.⁶³⁶

Nessas hipóteses, enquanto pendente recurso extraordinário, agravo de instrumento contra seu indeferimento, ou embargos de divergência, a decisão não faz coisa julgada, uma vez que ainda é passível de impugnação.⁶³⁷

2.1.2.2 *Requisitos genéricos de admissibilidade*

Assim como qualquer recurso, o recurso extraordinário está sujeito a requisitos de admissibilidade. Esses requisitos não-exclusivos de admissibilidade são os *requisitos genéricos* de admissibilidade, os quais podem ser divididos em intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros são o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Os segundos são a

Regimental no Agravo de Instrumento n° 657.551-2/Espírito Santo. Primeira Turma. Julgado em 28.10.2008, pág. 3819; BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n° 747.760-1/Paraná. Primeira Turma. Julgado em 09/06/2009, pág. 931 e BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 502.865-1/Rio de Janeiro. Primeira Turma. Julgado em 25.04.2006, pág. 1154.

⁶³¹ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 161.126-1/ Ceará. Segunda Turma. Julgado em 08.09.1994, pág. 664.

⁶³² Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 371.643-8/ Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 18.06.2002, pág. 908.

⁶³³ Teor da Súmula n° 279 do STF.

⁶³⁴ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 602.

⁶³⁵ Teor da Súmula n° 634 do STF.

⁶³⁶ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 607.

⁶³⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 285-287.

tempestividade, a regularidade formal e o preparo.⁶³⁸

2.1.2.2.1 Cabimento

A decisão do recurso extraordinário é de competência do STF, consoante dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

Julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

O cabimento do recurso compreende, portanto, pela alínea *a*, a hipótese de contrariedade entre a decisão de última ou única instância e a Constituição Federal. Segundo a concepção tradicional, o recurso é cabível contra decisão que nega a existência ou que nega a eficácia da regra jurídica constitucional,⁶³⁹ bastando-se simplesmente que se dê interpretação ao dispositivo constitucional em que a parte fundamente o seu interesse.⁶⁴⁰ Segundo a concepção mais recente, a contrariedade tem o significado mais amplo possível, na medida em que abrange toda e qualquer sorte de equívoco de interpretação do texto constitucional, englobando as regras e os princípios da Constituição.⁶⁴¹

A jurisprudência do STF exige que a questão argüida constitua ofensa direta e frontal à Constituição, isto é, que seja desnecessária a análise de regras de hierarquia inferior,⁶⁴² infraconstitucionais, como, por exemplo, da legislação federal⁶⁴³ ou da legislação estadual⁶⁴⁴ para o exame do caso concreto. Segundo essa perspectiva, se para provar contrariedade à Constituição for necessário, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para o cabimento do recurso, o que torna o recurso extraordinário incabível.⁶⁴⁵ Dessa forma, entende-se que a interpretação razoável dada à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza o

⁶³⁸ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 263.

⁶³⁹ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 144.

⁶⁴⁰ Cf. SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, pág. 209.

⁶⁴¹ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 719.

⁶⁴² Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 719.

⁶⁴³ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 547.707-0/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 08.09.2009, pág. 1597.

⁶⁴⁴ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 713.439-2/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 15.09.2009, pág. 2006.

⁶⁴⁵ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 119.236-4/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 09.02.1993, pág. 505.

recurso extraordinário.⁶⁴⁶

Essa orientação firmada pode ser complementada pela compreensão de que as alegações de afronta ao princípio da legalidade,⁶⁴⁷ do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame da legislação infraconstitucional, caracterizam ofensa reflexa à Constituição.⁶⁴⁸

No entanto, apesar dessa posição dominante, o STF já afirmou que o princípio constitucional da ampla defesa possui um conteúdo mínimo que independe da interpretação da lei local que o discipline. Nesse caso, admitiu-se que a possibilidade de violação desse conteúdo caracterizou o cabimento do recurso extraordinário.⁶⁴⁹ Nessa mesma perspectiva, já há manifestações no STF no sentido de que nas hipóteses em que se deixa de examinar determinado caso com fundamento na exigência de violação frontal pode-se estar colocando em segundo plano o princípio da legalidade e o do devido processo legal, especialmente por que esse pressupõe o exame da legislação comum. Apontou-se, também, que “violência indireta” também é “violência à Constituição”.⁶⁵⁰

As divergências entre as decisões evidenciam que o critério adotado na jurisprudência dominante pode vir a ser objeto de reparo, como, por exemplo, a partir de um possível desenvolvimento que demonstre de forma objetiva o conteúdo mínimo de determinados princípios constitucionais.⁶⁵¹

Por meio da alínea *b*, segundo Pontes de Miranda, o cabimento do recurso exige que

⁶⁴⁶ Teor da Súmula nº 400 do STF, aplicável ao que dispunha o artigo 101, III, *a*, da Constituição Federal de 1946, equivalente ao artigo 102, III, *a* da Constituição vigente. Súmula ainda não cancelada. A redação incorre no equívoco de reputar incabível o recurso a partir do exame de seu mérito, ou seja, condiciona a admissibilidade à procedência. Para análise semelhante, ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pág. 589 e, também em análise semelhante, MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 127-128. Ademais, há pertinente crítica doutrinária no sentido de que a aplicação da súmula significa a abdicação indireta, pelo STF, de sua competência de ser o intérprete máximo da Constituição Federal em favor da interpretação dada no âmbito local ou regional. Há decisões divergentes sobre a aplicabilidade da Súmula nº 400 dentro do próprio STF. Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 277-286.

⁶⁴⁷ Nesse sentido segue a Súmula nº 636 do STF.

⁶⁴⁸ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 747.684-8/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 25.08.2009, pág. 2356-2358.

⁶⁴⁹ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 266.397-2/Paraná. Primeira Turma. Julgado em 09.03.2004, pág. 584.

⁶⁵⁰ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 486.748-6/Piauí. Primeira Turma. Julgado em 17.02.2009, pág. 1497-1498; 1501.

⁶⁵¹ Nesse sentido, veja-se a compreensão alemã que considera a Constituição como unidade erigida sobre certos princípios constitucionais gerais, do que resulta que esses princípios são preceitos jurídicos da Lei Fundamental e, assim, critério normativo de constitucionalidade. Cf. HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, pág. 130-131.

haja duas regras jurídicas federais,⁶⁵² uma das quais é constitucional; que haja choque entre as regras; que a decisão haja sido proferida pela invalidade da regra ínsita em lei, em tratado ou noutra fonte de direito por infringir a Constituição. É, por conseguinte, indiferente se a regra jurídica é constitucional, legal, regulamentar, instrucional, ou outra qualquer. Pode ser emenda constitucional, decreto, regulamento autorizado por decreto, regimento interno,⁶⁵³ ⁶⁵⁴ aviso, portaria.⁶⁵⁵

A ampla competência legislativa da União faz com que seja recorrente o controle da constitucionalidade das normas federais aplicáveis ao mérito e ao processo tanto na Justiça Federal quanto nos tribunais locais. Se as normas são aplicadas sem questionamento, estão implicitamente consideradas como constitucionais. Somente se o órgão judiciário nega aplicação à norma federal, pronunciando formalmente a inconstitucionalidade, tem lugar a hipótese da alínea *b*.⁶⁵⁶

Nesse sentido, o STF firmou como requisito para a admissão do recurso pela alínea *b* a declaração de inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal pelo plenário ou órgão especial do tribunal *a quo*.⁶⁵⁷ Essa exigência deve ser relativizada diante das hipóteses em que o órgão fracionário decidiu a questão com base em precedente do próprio pleno ou do órgão especial, ou do STF, consoante determina o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil.⁶⁵⁸

Por meio da alínea *c*, o recurso é cabível quando a decisão recorrível tenha julgado

⁶⁵² A lei federal a que se refere a alínea *b* é lei federal por sua origem, por ser elaborada pelo Poder Legislativo federal em sentido lato, e não por sua função ou incidência espacial. Assim, ainda quando destinada a reger dentro do Distrito Federal, ou de território, resguarda interpretação que interessa ao Congresso Nacional e favorece a defesa do interesse federal na aplicação ou na validade da lei. Portanto, nessas hipóteses, é cabível o recurso extraordinário. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 120-121; 161. Em sentido contrário, inadmitindo recurso extraordinário em face de interesse local, como do Distrito Federal, e entendendo que a lei deve ser aferida como federal por sua matéria, TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pág. 366.

⁶⁵³ Note-se que, em sentido contrário, a Súmula nº 399 do STF afirma incabível o recurso extraordinário por ofensa a regimento de tribunal. Apesar dessa orientação, o STF julgou inconstitucional, em recurso extraordinário, o artigo 118, § 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar. Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 575.144-9/Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 11.12.2008, pág. 1613.

⁶⁵⁴ A posição majoritária do STF admite o controle de constitucionalidade em mandado de segurança ajuizado por parlamentar em face de normas constitucionais referentes ao processo legislativo, excluída a apreciação judicial da interpretação de normas regimentais por tratarem de assunto *interna corporis*. Cf. MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág. 722.

⁶⁵⁵ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 85. A redação da alínea *b* é idêntica àquela comentada por Pontes de Miranda presente no artigo 119, III, *b* da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

⁶⁵⁶ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 720-721.

⁶⁵⁷ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 728.672-4/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 10.02.2009, pág. 3987 e, ainda, BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 571.391-1/Rio de Janeiro. Primeira Turma. Julgado em 23.06.2009, pág. 1636.

⁶⁵⁸ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 721.

válida regra jurídica ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. O ato pode ser do Poder Judiciário, ou do Poder Legislativo, ou do Poder Executivo, ou de algum órgão de cooperação nas atividades governamentais.⁶⁵⁹ Podem estar revestidos sob a forma de normas legais *lato sensu*, leis, decretos, portarias, regulamentos, ordens jurídicas menores, ou provir de *atos* do governador, prefeito, secretários, diretores, reitores, entre outros agentes públicos que detêm certa parcela de poder.⁶⁶⁰

A redação da alínea *c* permite inferir o cabimento diante de uma decisão que julga constitucional e, portanto, válida lei ou ato de governo local, pois se julgar inconstitucional cabe o recurso extraordinário com base na alínea *a*. Deve-se ressaltar que a inconstitucionalidade deve ser verificada com base na Constituição Federal, já que por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.⁶⁶¹ Portanto, é necessário demonstrar que a decisão recorrida tenha violado a Constituição julgando válida lei ou ato de governo local em face da Constituição.⁶⁶² Por fim, a arguição de inconstitucionalidade deve ser razoável a fim de que se conheça do recurso.⁶⁶³

Por meio da alínea *d*, acrescida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passou a admitir-se o julgamento de lei local contestada em face de lei federal com base no raciocínio de que quando se decide sobre a prevalência da lei local se está, implicitamente, decidindo sobre qual entidade federativa possui competência para determinada matéria.⁶⁶⁴ Com base nesse argumento redistribuíram-se as competências do STF e do STJ. Assim, o recurso extraordinário passou a ter cabimento quando a decisão recorrida aplicar, pressupondo válida, a *lei local* e deixar de aplicar a lei federal contestada, pronunciada ou não sua inconstitucionalidade,⁶⁶⁵ ao passo que o recurso especial passou a ter cabimento quando se der conflito entre *ato de governo local* julgado válido em face de lei federal com a qual se tenha argüido ser o mesmo incompatível.⁶⁶⁶

Pode ocorrer uma situação sem solução aparente quando o juízo *a quo* considerar

⁶⁵⁹ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 156-157.

⁶⁶⁰ Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 303-304.

⁶⁶¹ Teor da Súmula nº 280 do STF.

⁶⁶² Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 468.575-7/Rio Grande do Sul. Segunda Turma. Julgado em 15.02.2005, págs. 1222, 1228.

⁶⁶³ Teor da Súmula nº 285 do STF, aplicável ao que dispunha o artigo 101, III, *c*, da Constituição Federal de 1946, equivalente ao artigo 102, III, *c* e *d*, da Constituição vigente. Súmula ainda não cancelada. Devem ser reexaminados aqui os comentários realizados supra, na nota 646.

⁶⁶⁴ Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pág. 368-369.

⁶⁶⁵ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 724.

⁶⁶⁶ Diz o artigo 105, III, *b*, da Constituição Federal sobre a hipótese de recurso especial: “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal.”

válida lei federal em desfavor de lei local, mas a primeira seja inconstitucional por exorbitar da competência legislativa da União.⁶⁶⁷ A fim de que essa hipótese possua solução parece correto compreender cabível o recurso extraordinário pela alínea *a*, na medida em que contraria a Constituição decisão fundada em lei federal inconstitucional, desde que se admita a relativização, ao menos para o caso, da exigência de violação frontal e direta à Constituição. Aliás, esse é mais um argumento em favor da revisão da jurisprudência dominante.

Por fim, deve-se referir que subsiste a compreensão de que não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso.⁶⁶⁸

2.1.2.2.2 Legitimação para recorrer

É preciso dizer, desde logo, que a legitimação para recorrer caracteriza-se como requisito para a admissibilidade do recurso, pois razões de conveniência fazem com que a lei limite o círculo dos recorrentes para que o órgão *ad quem* conheça do recurso, isto é, julgue-lhe o mérito.⁶⁶⁹

São legitimados a recorrer, no âmbito do processo civil, a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, quer como parte, quer como fiscal da lei;⁶⁷⁰ no processo penal comum, o Ministério Público, o querelante e o réu;⁶⁷¹ no processo penal militar, seja da Justiça Militar Estadual ou da União,⁶⁷² o Ministério Público e o réu;⁶⁷³ no processo trabalhista, a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, como parte ou como fiscal da lei;⁶⁷⁴ no processo eleitoral, a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público,⁶⁷⁵ ou, se se tratar de processo eleitoral criminal, o Ministério Público e o

⁶⁶⁷ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 724-725.

⁶⁶⁸ Ver, supra, notas 646 e 663.

⁶⁶⁹ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 290.

⁶⁷⁰ Veja-se a redação do art. 499 do Código de Processo Civil: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. § 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.”

⁶⁷¹ Veja-se a redação do art. 577 do Código de Processo Penal: “O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.”

⁶⁷² Cf. Código de Processo Penal Militar, art. 6º.

⁶⁷³ Veja-se a redação do art. 511 do Código de Processo Penal Militar: “O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo réu, seu procurador, ou defensor.”

⁶⁷⁴ Segue-se a regra do art. 499 do Código de Processo Civil, reforçada a legitimação do Ministério Público no art. 83, VI, da Lei Complementar nº 75/93. Cf. BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, pág. 651-652.

⁶⁷⁵ O cabimento de recurso do terceiro prejudicado resulta da aplicação subsidiária ao processo eleitoral do art. 499 do Código de Processo Civil. Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 167.787-3/Roraima. Primeira Turma. Julgado em 28.04.1995, pág. 2362. Então, se o artigo referido é aplicável ao

réu.⁶⁷⁶

2.1.2.2.3 Interesse em recorrer

O interesse, no processo, repousa no binômio *utilidade* da providência pleiteada sob o aspecto prático e *necessidade* da via escolhida, do recurso, para a obtenção da providência almejada. A utilidade diz respeito ao proveito ou ao benefício que a decisão futura será capaz de proporcionar ao recorrente, o que significa, no caso em que o Ministério Público atua como fiscal da lei, a observância do direito objetivo sustentado no processo e, nos demais casos, representa a possibilidade de que haja proveito ou vantagem com o recurso para o recorrente.⁶⁷⁷

Deve-se salientar, então, que “a interposição do recurso visa imediatamente a evitar que se cristalice, através da formação da *res judicata*, a disciplina dada ao caso concreto pela decisão.”⁶⁷⁸ Portanto, o interesse prático em recorrer deve ser vislumbrado à luz do dispositivo.⁶⁷⁹

Disso decorre, por exemplo, que se considera inadmissível, por falta de interesse, o recurso interposto por um dos fundamentos da decisão quando os outros bastem para mantê-la. Assim, se o acórdão tem fundamento infraconstitucional e constitucional, então, para que o recurso seja admitido, deve haver impugnação tanto por recurso extraordinário quanto por recurso especial, sob pena de ausência de interesse pela falta de utilidade prática devido à manutenção da decisão pelo fundamento subsistente.⁶⁸⁰ Além disso, se interposto somente recurso especial da decisão, o STF considera que fica preclusa a questão constitucional, sem que se possa argüi-la apenas perante o STJ.⁶⁸¹

processo civil, pode-se inferir igualmente a legitimação da parte e do Ministério Público para recorrer.

⁶⁷⁶ Aplica-se de forma subsidiária e supletiva ao processo, julgamento e aos recursos dos crimes eleitorais e dos crimes comuns que lhes forem conexos o disposto no Código de Processo Penal, nos termos do art. 364 do Código Eleitoral. Portanto, é aplicável ao recurso extraordinário o art. 577 do Código de Processo Penal.

⁶⁷⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 291; 296-298.

⁶⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 303.

⁶⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 303.

⁶⁸⁰ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 302-303.

⁶⁸¹ Teor da Súmula nº 283 do STF e da decisão BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 500.411-2/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 16.06.2009, pág. 1554-1556.

2.1.2.2.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

O cabimento do recurso extraordinário supõe que não exista fato capaz de extinguir ou de impedir o poder de recorrer, como, por exemplo, a renúncia, a desistência ou a aquiescência à decisão, o que pode ocorrer independentemente da matéria de fundo.

A existência de fato impeditivo do poder de recorrer pode ser exemplificada por meio do art. 881, *caput, fine*, do Código de Processo Civil,⁶⁸² pois na hipótese de atentado ocorre a proibição de o réu falar nos autos até que o mesmo seja purgado. Nesse caso, portanto, resta inviabilizado o recurso.

A existência de fato extintivo do poder de recorrer, por sua vez, pode ser exemplificada com base nos arts. 502 e 503 do Código de Processo Civil.⁶⁸³ O primeiro disciplina a renúncia ao direito de recorrer, ao passo que o segundo dispõe sobre a inviabilidade do recurso diante da aceitação expressa ou tácita da sentença ou decisão. Nesses casos, por conseguinte, não é cabível o recurso.

2.1.2.2.5 Tempestividade

A regra processual comum fixa em 15 dias o prazo para a interposição do recurso extraordinário no art. 26 da Lei 8.038/90, a qual deveria imperar a fim de que prevalecesse uma disciplina uniforme.

No entanto, o STF compreende que, quando há lei especial, o prazo é aquele nela determinado. Se não há lei especial, então o prazo segue a legislação processual comum. Com fundamento nisso, decide que o prazo para o recurso em matéria eleitoral é de 3 dias, conforme o art. 12 da Lei 6.055/74,⁶⁸⁴ contado, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão na própria sessão de julgamento⁶⁸⁵.

Apesar disso, quanto ao processo penal militar, o próprio STF tem divergido do critério adotado, uma vez que considera revogado o prazo de 10 dias para o recurso

⁶⁸² Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 263.

⁶⁸³ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 263.

⁶⁸⁴ Teor da Súmula nº 728 do STF e das seguintes decisões: BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 371.643-8/Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 18.06.2002, pág. 905; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 657.197-0/Rio Grande do Sul. Primeira Turma. Julgado em 26.06.2007, pág. 5526; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 616.654-1/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 13.11.2007, pág. 2030.

⁶⁸⁵ Teor da Súmula nº 728 do STF.

estabelecido no art. 571 do Decreto-lei 1.002/69 em favor do prazo de 15 dias estabelecido no art. 26 da Lei 8.038/90,⁶⁸⁶ contado da intimação da decisão recorrida ou da publicação da decisão no órgão oficial.⁶⁸⁷

Já no processo penal comum o STF entende aplicável a Lei 8.038/90, com o prazo de 15 dias.⁶⁸⁸ Em sentido semelhante segue o recurso trabalhista, ao qual se aplicam as regras do art. 26 da supracitada lei e do art. 508 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei 8.950/94, em que se prevê o prazo de 15 dias para a interposição, sem que se possa falar da aplicação do art. 893 da Consolidação das Leis do Trabalho.⁶⁸⁹

No processo civil o recurso tem, nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, prazo de 15 dias para ser interposto a contar da intimação da decisão,⁶⁹⁰ tanto na via principal quanto na adesiva, exceto nas hipóteses do art. 498 e de seu parágrafo único do Código de Processo Civil, nas quais o julgamento da apelação ou da ação rescisória tenha resultado, em parte, de votação unânime e, em parte, de votação por maioria. Caso interpostos os embargos infringentes dessa decisão, o prazo para o recurso extraordinário da parte unânime somente começará a fluir da intimação da decisão dos embargos.⁶⁹¹ Caso não sejam interpostos os embargos, o prazo para interpor o recurso extraordinário contra a parte unânime terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.⁶⁹²

Aplicam-se ao recurso extraordinário as normas sobre contagem, prorrogação, suspensão e interrupção dos prazos recursais em geral, inclusive as constantes nos arts. 188 a 191 do Código de Processo Civil.⁶⁹³ Deve-se observar que no caso de recurso extraordinário criminal os prazos processuais não fluem nas férias desde o advento da Lei Complementar 75/79.⁶⁹⁴

⁶⁸⁶ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 722.719-5/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 16.09.2008, pág. 5878.

⁶⁸⁷ Cf. BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 722.719-5/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 16.12.2008, pág. 2504.

⁶⁸⁸ Cf. BRASIL. STF. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em: 18.06.2007, pág. 783, n. r. 1.

⁶⁸⁹ Cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007, pág. 822-823.

⁶⁹⁰ Para mais informações sobre o termo inicial do prazo, em especial sobre o artigo 506 do Código de Processo Civil, ver BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 358-362.

⁶⁹¹ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 653.882-7/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 03.06.2008, pág. 1571-1572.

⁶⁹² Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 288-289.

⁶⁹³ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 594.

⁶⁹⁴ Cf. BRASIL. STF. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em: 18.06.2007, pág. 783, n. r. 1.

É importante ressaltar, ainda, que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que o não-conhecimento do recurso por intempestividade pode derivar tanto de impugnações prematuras, isto é, anteriores à publicação da decisão, quanto tardias, isto é, posteriores ao decurso dos prazos recursais.⁶⁹⁵

2.1.2.2.6 Regularidade formal

A regularidade formal pode ser compreendida por meio da necessidade de indicação expressa da norma constitucional que se reputa violada na decisão recorrida a fim de que o recurso seja conhecido.⁶⁹⁶ Ademais, o recorrente deve apontar a correlação entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões recursais, sem a qual se torna inadmissível o recurso por fundamentação deficiente.⁶⁹⁷

2.1.2.2.7 Preparo

O preparo é o pagamento prévio das despesas relativas ao processamento do recurso. É dever do recorrente, sob pena de deserção do recurso, comprovar a realização do preparo no mesmo prazo correspondente ao da interposição do recurso extraordinário, sem que a ausência de correspondência entre o expediente forense e o das agências bancárias possa justificar a prorrogação do prazo para o dia seguinte.⁶⁹⁸

Deve-se apontar que são dispensados de preparo os recursos interpostos pela União, pelos estados e municípios e respectivas autarquias, conforme o art. 511, parágrafo único do Código de Processo Civil. De forma ampliativa, a Lei 9.494/97, no art. 1º-A, dispensa o depósito prévio para recurso as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.⁶⁹⁹

Também há dispensa de preparo quando a parte, pessoa física, é beneficiária do benefício da justiça gratuita, bastando a alegação, sob pena de responsabilização pela falsidade, para que o mesmo seja conferido, nos termos da Lei 1.060/50. Se o órgão *a quo*

⁶⁹⁵ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 653.882-7/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 03.06.2008, pág. 1558.

⁶⁹⁶ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 505.375-3/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 19.04.2005, pág. 1303.

⁶⁹⁷ Teor da Súmula nº 284 do STF e, ainda, segundo BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 571.978-2/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 12.08.2008, pág. 1121.

⁶⁹⁸ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 566.907/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 22.09.2009, pág. 1404.

⁶⁹⁹ Veja-se sobre o tema o artigo 61, § 1º, II do RISTF.

omitir-se na apreciação do pedido e, ainda, se não houver impugnação da parte contrária, nada obsta a sua concessão pelo STF.⁷⁰⁰ Se a parte for pessoa jurídica, o benefício da supracitada lei fica condicionado à comprovação da impossibilidade econômica para litigar em juízo.⁷⁰¹

O preparo é igualmente dispensado nos pedidos e recursos formulados ou interpostos pelo Procurador-Geral da República e em ações penais públicas, mas não em ações penais privadas. Pode ser ou não dispensado, a depender do que dispuserem os tratados ratificados pelo Brasil, nas causas em que forem partes os Estados estrangeiros e os organismos internacionais.⁷⁰³

2.1.2.3 *Requisitos específicos de admissibilidade*

2.1.2.3.1 Esgotamento das vias recursais ordinárias

A fim de que seja cabível o recurso extraordinário exige-se o esgotamento das instâncias inferiores antes que se alcance o STF, ou seja, é pressuposto para a admissibilidade que seja incabível qualquer recurso ordinário da decisão recorrida,⁷⁰⁴ com exceção do próprio recurso extraordinário, dos embargos de declaração e do recurso especial.⁷⁰⁵ Portanto, se cabíveis, por exemplo, embargos infringentes da decisão recorrida é preciso atentar para a sua interposição.

2.1.2.3.2 Prequestionamento

O prequestionamento é a exigência de que a decisão recorrida tenha efetivamente decidido a questão constitucional a fim de que se contemple a caracterização de uma das hipóteses de cabimento do art. 102, III, da Constituição Federal.

Nesse sentido, apenas se considera observada a exigência de prequestionamento

⁷⁰⁰ Cf. BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 231.705/Rio Grande do Norte. Segunda Turma. Julgado em 29.09.2009, pág. 737.

⁷⁰¹ Cf. BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 716.294-7/Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 31.03.2009, pág. 1304.

⁷⁰² Veja-se sobre o tema os artigos 61, § 1º, I e 62 do RISTF.

⁷⁰³ Cf. RISTF, artigos 61, § 1º, I e II e § 2º.

⁷⁰⁴ Teor da Súmula nº 281 do STF.

⁷⁰⁵ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 589-590.

quando houver pronunciamento explícito sobre as questões objeto do recurso,⁷⁰⁶ isto é, quando tiver lugar decisão sobre a questão constitucional,^{707 708} ainda que a decisão recorrida não mencione expressamente o dispositivo constitucional.⁷⁰⁹

Se, apesar de provocado, o órgão *a quo* não enfrentar a matéria constitucional, o STF entende que basta para a caracterização do prequestionamento a interposição de embargos de declaração sobre a questão constitucional.⁷¹⁰ Nesse caso os embargos devem indicar expressamente os dispositivos da Constituição Federal tidos por violados.⁷¹¹

Essa compreensão de que são suficientes os embargos declaratórios surgiu diante do fato de que a exigência de violação direta à Constituição mostrou-se uma demasia e discrepante da ordem jurídica, uma vez que, mesmo indireta, violação ocorre. Assim, como forma de amenizar esse obstáculo drástico de acesso ao STF, passou-se a admitir como prequestionada a matéria mesmo nas hipóteses em que o órgão de origem não tenha emitido entendimento a respeito, não a tenha enfrentado.⁷¹² Portanto, nessa hipótese, ainda que o órgão *a quo* recuse-se a decidir o tema, tem-se por atendida a exigência.⁷¹³ Ao inverso, se não forem opostos os embargos sobre o ponto omissis, torna-se inadmissível o recurso extraordinário.⁷¹⁴

2.1.2.3.3 Repercussão geral

Deve-se iniciar o exame salientando que “... o instituto da repercussão geral tem por único propósito restringir o cabimento do extraordinário”.⁷¹⁵ Ele está voltado à perspectiva de reduzir o número excessivo de processos sujeitos a julgamento pelo STF, o que se agravou

⁷⁰⁶ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 519.954-8/ São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 20.09.2005, pág. 1764.

⁷⁰⁷ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 702-703.

⁷⁰⁸ A SJP nº 282 do STF parecia exigir apenas que fosse ventilada a questão constitucional. O STF tem, além dessa exigência, compreendido que a questão deve ser decidida expressamente. Ademais, o STF tem como incabível o princípio *iura novit curia* no recurso extraordinário, ver BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 506.323-1/ Paraná. Segunda Turma. Julgado em 02.06.2009, pág. 1098-1100.

⁷⁰⁹ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 507.825-8/ Santa Catarina. Segunda Turma. Julgado em 14.10.2008, pág. 1374.

⁷¹⁰ Pode-se inferir isso de BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 735.676-3/ Distrito Federal. Primeira Turma. Julgado em 15.09.2009, pág. 2211.

⁷¹¹ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 434.628-3/ Santa Catarina. Primeira Turma. Julgado em 07.04.2009, pág. 627.

⁷¹² Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 486.748-6/Piauí. Primeira Turma. Julgado em: 17.02.2009, pág. 1501-1502.

⁷¹³ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 191.454-8/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 08.06.1999, pág. 830-831.

⁷¹⁴ Teor da Súmula nº 356 do STF.

⁷¹⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 709.

particularmente após a Constituição Federal de 1988, mesmo diante da criação do STJ, tribunal de superposição para julgar as questões federais, que, indiretamente, teria por função possibilitar a limitação do STF ao julgamento das questões constitucionais.⁷¹⁶

A fim de examinar-se o tema faz-se necessário expor o art. 102, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

A repercussão geral deve ser apresentada em preliminar formal e fundamentada a fim de que seja cabível o recurso.⁷¹⁷ Quanto à admissibilidade, o órgão *a quo* deve verificar a existência formal da preliminar, ao passo que somente ao STF incumbe apreciar o fundamento aduzido para a mesma.⁷¹⁸

A exigência constitucional de disciplina legal da matéria foi suprida pela Lei nº 11.418/06, a qual inseriu os arts. 543-A e 543-B no Código de Processo Civil. Diante disso, decidiu o STF que as normas inseridas no Código de Processo possuem caráter geral. Por isso, o Tribunal considera as regras aplicáveis a todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria criminal, desde o dia 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007.⁷¹⁹

Assim, ao *recorrente* incumbe argüir questões relevantes sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.⁷²⁰ Essa análise admite a participação de terceiros, de ofício ou a requerimento, subscrita por procurador habilitado.⁷²¹ A caracterização da repercussão dá-se de forma presumida em face de decisão que contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF,⁷²² mas, mesmo nessa

⁷¹⁶ Cf. e para mais informações ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 706-715. Para mais ver, ainda, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 616-618.

⁷¹⁷ Cf. RISTF, art. 327 e Código de Processo Civil, art. 543-A, § 2º.

⁷¹⁸ Cf. BRASIL. STF. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em 18.06.2007, pág. 777.

⁷¹⁹ Cf. BRASIL. STF. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em 18.06.2007, pág. 777-779. Essa concepção é passível de crítica, especialmente em face do fato de que a alteração não ocorreu na Lei 8.038/90 que instituiu regras gerais para o recurso extraordinário. Nesse sentido, como a redação do art. 102, § 3º exige expressamente lei, somente o recurso na matéria processual civil deveria estar sujeito ao requisito de admissibilidade da repercussão geral.

⁷²⁰ Cf. art. 543-A, § 1º do Código de Processo Civil e RISTF, art. 322, parágrafo único.

⁷²¹ Cf. art. 543-A, § 6º e RISTF, art. 323, § 2º.

⁷²² Cf. art. 543-A, § 3º do Código de Processo Civil e RISTF, art. 323, § 1º.

hipótese, exige-se a apresentação de preliminar formal e fundamentada.⁷²³

O procedimento para a verificação da repercussão está desenvolvido em seus pormenores no Regimento Interno do STF,⁷²⁴ devendo-se destacar a irrecorribilidade da decisão sobre sua existência, a qual vale para todos os recursos sobre questão idêntica.⁷²⁵

Entre as atribuições do Presidente e do Relator no STF estão a de julgar inadmissíveis os recursos pela inexistência de preliminar formal de repercussão geral ou que carecerem de repercussão geral com base na jurisprudência assentada no Tribunal, exceto se o entendimento estiver em procedimento de revisão ou se já tiver sido alterado.⁷²⁶ Incumbe-lhes, ainda, comunicar os tribunais ou turmas de uniformização de jurisprudência sobre questão que possa se reproduzir em múltiplos feitos, bem como pedir-lhes informações e selecionar um ou mais recursos representativos, determinando a devolução dos demais à origem.⁷²⁷

A partir disso, nas hipóteses de recursos múltiplos com idêntica questão, se o STF negar a existência de repercussão geral, todos os recursos serão inadmitidos, ao passo que se for afirmada a repercussão e julgado o mérito, então os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais que os declararão prejudicados ou retratar-se-ão com base na orientação firmada pelo STF. Se mesmo assim for mantida decisão contrária à compreensão do STF, o recurso admitido possibilitará, liminarmente, sua cassação ou reforma.⁷²⁸ Desse modo, deverá o órgão *a quo* remeter ao STF os agravos em que não se retratar.⁷²⁹

Semelhante disciplina recebe o recurso extraordinário oriundo dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei 10.259/01, pois se admite medida liminar para o sobrestamento dos recursos idênticos na origem, bem como a manifestação de terceiro interessado na questão. Após, as Turmas Recursais ou de Uniformização poderão exercer juízo de retratação nos processos, ou, se os recursos sustentarem compreensão contrária à do STF, julgá-los prejudicados.⁷³⁰

⁷²³ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 716.597-5/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 14.10.2008, pág. 4543.

⁷²⁴ Cf. RISTF, arts. 322 a 329.

⁷²⁵ Cf. RISTF, art. 326.

⁷²⁶ Cf. RISTF, art. 327, *caput* e § 1º.

⁷²⁷ Cf. RISTF, art. 328, *caput* e parágrafo único.

⁷²⁸ Cf. artigo 543-B, § 1º a 4º do Código de Processo Civil.

⁷²⁹ Cf. RISTF, art. 328-A, § 2º.

⁷³⁰ Cf. RISTF, art. 321, § 5º.

2.1.2.4 Procedimento interno

O STF compõe-se de onze ministros,⁷³¹ distribuídos na composição dos seguintes órgãos: Plenário, Turmas e Presidente.⁷³² Cada uma das duas Turmas é constituída de cinco ministros.⁷³³ O Presidente do Tribunal não integra nenhuma Turma, somente o Plenário.⁷³⁴

Compete ao Plenário do STF, como decorrência da regra da reserva de plenário, julgar as arguições de inconstitucionalidade suscitadas⁷³⁵ tanto nos processos de competência do próprio Plenário quanto nos oriundos da competência das Turmas, do Presidente do Tribunal ou do Presidente das Turmas.⁷³⁶

No Plenário, o *quorum* para julgamento é de oito ministros, somente havendo a possibilidade de proclamar-se a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de preceito ou ato impugnado com a manifestação num ou noutro sentido de seis ministros.⁷³⁷ Se a ausência ou a licença de alguns ministros der-se em número que possa influenciar o julgamento, então este será suspenso a fim de que se aguarde o comparecimento dos ausentes ou dos licenciados, ou, se a licença ou impedimento perdurar por mais de três meses, serão convocados os ministros licenciados, ou, se impossível, ministros do STJ.⁷³⁸

Atingido o *quorum* exigido na votação, será declarada a inconstitucionalidade, no todo ou em parte. Então, "... far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição."⁷³⁹ Trata-se de redação voltada à então vigente Emenda Constitucional nº 1 de 1969, mas aplicável à redação semelhante do art. 52, X, da vigente Constituição Federal.

Compete às Turmas o julgamento do recurso extraordinário em suas diferentes hipóteses de cabimento, com base, em princípio, na decisão anterior do Plenário.⁷⁴⁰ Se a arguição não houver sido ainda decidida pelo Plenário, o feito deverá ser a este remetido. A

⁷³¹ Cf. RISTF, art. 2º e Constituição Federal, art. 101.

⁷³² Cf. RISTF, art. 3º.

⁷³³ Cf. RISTF, art. 4º.

⁷³⁴ Assim permite inferir o RISTF, art. 4º, § 8º.

⁷³⁵ Cf. RISTF, art. 6º, II, a.

⁷³⁶ Cf. RISTF, art. 176, §§ 1º e 2º.

⁷³⁷ Cf. RISTF, arts. 143 e 173.

⁷³⁸ Cf. RISTF, arts. 173, parágrafo único, e 40. A redação em vigor do artigo 40 refere-se a ministro do Tribunal Federal de Recursos, mas se deve atualizar a compreensão para ministro do STJ.

⁷³⁹ Cf. RISTF, art. 178.

⁷⁴⁰ RISTF, art. 9º, III, *in verbis*: "julgar, em recurso extraordinário, as causas a que se referem os arts. 119, III, 139 e 143 da Constituição, observado o disposto no artigo 11 e seu parágrafo único." Os dispositivos referiam-se à Emenda Constitucional nº 1 de 1969 e possuem, com alterações, correspondência com as disposições constitucionais vigentes sobre o recurso extraordinário.

remessa é cabível, também, na hipótese em que algum ministro propuser o reexame de questão já decidida pelo Plenário.⁷⁴¹

A Turma que tiver conhecimento da causa ou de algum dos seus incidentes, inclusive de agravo para a subida de recurso denegado ou procrastinado na origem, tem jurisdição preventa para recursos, reclamações e incidentes posteriores, ainda que em execução, ressalvando-se a competência do Presidente e do Plenário.⁷⁴²

Satisfeitos todos os requisitos para o julgamento do recurso extraordinário, será julgado o mérito seja para anular a decisão recorrida na hipótese de *error in procedendo*, seja para substituir a decisão por outra de conteúdo diverso ou igual na hipótese de *error in iudicando*.⁷⁴³

2.2 Função do recurso extraordinário

A análise científica da função do recurso extraordinário não pode ignorar o seu significado histórico no direito brasileiro. Embora a lição deixada na origem não possa servir como critério único para o exame do direito vigente, ela aponta o caminho até então seguido, a tradição. Nesse sentido pode ser um útil instrumento de análise.

Assim, como referia Rui Barbosa, há uma ordem constitucional da União e uma legalidade superior ao arbítrio dos estados, a qual abarca, como seus elementos essenciais, o direito público e o direito privado. Do primeiro depende a harmonia entre os poderes políticos, bem como o equilíbrio de uns estados com os outros e a autonomia deles com a soberania da federação. Do segundo dependem os direitos individuais na sua atividade e integridade.⁷⁴⁴

De tal forma, em que pese a possibilidade de crítica a algumas concepções científicas do período, ressalta-se do pensamento de Rui, como essencial à ordem constitucional, a

⁷⁴¹ As Turmas devem remeter o feito ao julgamento do Plenário quando for considerada relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, desde que o relator não haja afetado o julgamento; quando, apesar de já haver sido decidida em Plenário, algum ministro propuser seu reexame; e, ainda, quando algum ministro propuser a revisão da jurisprudência compendiada em Súmula. Cf. RISTF, art. 11, I, II e III. Incumbe ao relator a tarefa de submeter o feito ao julgamento do Plenário quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida; quando as Turmas divergirem entre si ou uma delas com o Plenário; e, ainda, quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre Turmas, convier pronunciamento do Plenário. Cf. RISTF, art. 22, parágrafo único, a e b. Além do relator, qualquer ministro pode propor a alteração de jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada em Súmula. Cf. RISTF, art. 103.

⁷⁴² Cf. RISTF, art. 10.

⁷⁴³ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 632.

⁷⁴⁴ Cf. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, pág. 462.

harmonia dos poderes, o equilíbrio entre os estados, a autonomia deles diante da federação e a proteção do exercício e da integridade dos direitos individuais.

O raciocínio permite concluir que a Constituição, como parte do direito federal, pressupõe que suas normas sejam de fato e de direito observadas em todo o país a fim de que os elementos essenciais à ordem constitucional possam, efetivamente, ser assegurados. Com razão, assim, a afirmação de Pontes de Miranda ao dizer que o recurso extraordinário se destina a assegurar a aplicação uniforme da lei federal,⁷⁴⁵ do que resulta sua finalidade assim estabelecida:

A finalidade dos recursos extraordinários, na Constituição de 1967, é a de assegurar: 1) a *inteireza positiva*; 2) a *validade*; 3) a *autoridade*; 4) e a *uniformidade de interpretação* da Constituição e das leis federais. É função, pois, do recurso extraordinário manter a autoridade e a unidade de inteligência das leis federais (grifo no original).⁷⁴⁶

Nesse mesmo sentido já definiu José Afonso da Silva a natureza, finalidade, fundamento e índole do recurso extraordinário como

... um meio de impugnação de decisões judiciais desfavoráveis, de única ou última instância, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, por motivo de violação da supremacia constitucional ou da incolumidade e uniformidade de interpretação do Direito federal (grifo no original).⁷⁴⁷

Trata-se de recurso, de um meio processual à disposição das partes para que, defendendo o próprio interesse subjetivo, dêem ao STF o instrumento de controle da unidade do direito nacional e, sobretudo, de supremacia da Constituição.⁷⁴⁸

Essas lições anteriores à Constituição Federal de 1988 devem ser relidas em face da redução do âmbito normativo do recurso extraordinário. A este ficaram reservadas as questões relativas à Constituição Federal, art. 102, III, a, b e c, e, ainda, por força da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou ao artigo a alínea d, a hipótese de ser julgada válida lei local contestada em face de lei federal. As demais hipóteses passaram ao âmbito do recurso especial, nos termos do art. 105, III, a, b e c.⁷⁴⁹

Pode-se dizer, então, que o recurso extraordinário não propicia reexame da causa,

⁷⁴⁵ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 82.

⁷⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pág. 107.

⁷⁴⁷ Cf. SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, pág. 108.

⁷⁴⁸ Cf. SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, pág. 107.

⁷⁴⁹ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pág. 584-585.

como a apelação, mas, sim, a discussão de *quaestiones iuris* relativas ao direito federal.⁷⁵⁰

No seu âmbito, contudo, parece excessivo negar que também sirva de instrumento à tutela de direitos subjetivos das partes ou de terceiros prejudicados. Quando interposto pelo Ministério Público, na qualidade de *custos legis*, então, sim, visará de modo precípua ao resguardo da ordem jurídica positiva, do direito objetivo; mas essa não é uma peculiaridade do recurso extraordinário, pois o Ministério Público, no exercício daquela função, se legitima à interposição de *qualquer* recurso (grifo no original).⁷⁵¹

Pode-se realizar uma síntese da função do recurso extraordinário no direito positivo vigente: é um recurso dirigido ao STF e por este julgado quando dotado de repercussão geral,⁷⁵² com a função de assegurar, por meio do interesse jurídico que se busca resguardar na causa, a aplicação uniforme tanto de lei federal, quando esta conflitar com a aplicação de lei local, quanto da Constituição Federal em todo o território nacional.

⁷⁵⁰ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pág. 585.

⁷⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pág. 585.

⁷⁵² A repercussão geral para o STF é requisito de admissibilidade de todos os recursos extraordinários. Ver, *supra*, nota 719, em especial a crítica realizada.

Capítulo IV: ANÁLISE COMPARATIVA DAS CARACTERÍSTICAS DA DECISÃO NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

1 A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

1.1 A extensão subjetiva do efeito vinculativo

1.1.1 A compreensão do Supremo Tribunal Federal

A Constituição Federal de 1891, origem do controle difuso de constitucionalidade brasileiro, inspirado por Rui Barbosa, foi filha do direito americano.⁷⁵³ Assim como no país de origem, a inconstitucionalidade, no Brasil, limitava-se a definir a situação jurídica entre as partes, o que determinava a eficácia *inter partes* da decisão.⁷⁵⁴ Essa tradição⁷⁵⁵ quanto à eficácia foi modificada em parte pela Constituição Federal de 1934, pois ela atribuiu ao Senado Federal a competência para suspender a execução em todo o território nacional de lei, ato, deliberação ou regulamento julgado inconstitucional pelo STF. Essa estrutura foi mantida, com algumas alterações, até a Constituição Federal de 1988.⁷⁵⁶

A compreensão de que o controle difuso apresenta como característica a eficácia *inter partes* das decisões nele proferidas tem conseqüências relevantes para o controle de constitucionalidade brasileiro. Em especial, pode-se apontar que compete a todos os juízes e tribunais, inclusive ao STF, o exame da argüição de inconstitucionalidade em face do caso concreto e, se caracterizada a contrariedade à Constituição, a rejeição da aplicação da norma inconstitucional somente para o caso em questão.⁷⁵⁷

Por tal motivo, por exemplo, a reclamação é incabível como meio jurídico para a impugnação de decisão de autoridade que contraria decisão proferida pelo STF em controle difuso quando a parte reclamante não tenha sido parte do recurso extraordinário, uma vez que,

⁷⁵³ Ver, supra, capítulo III, nota 476.

⁷⁵⁴ Ver, supra, capítulo III, nota 480.

⁷⁵⁵ Ver, infra, nota 783.

⁷⁵⁶ Ver, supra, capítulo III, item 1.2.

⁷⁵⁷ A compreensão da cassação do ato inconstitucional como realizada no direito dos Estados Unidos da América possibilita sua aproximação com o controle difuso brasileiro. Veja-se, com uma compreensão precisa, o seguinte trecho: “Ao a autoridade, que é chamada para a aplicação da norma geral, poder eliminar sua validade para o caso concreto pelo seu conhecimento da antijuridicidade, tem ela o poder de cassar a norma geral; porque a eliminação da validade de uma norma e sua cassação são uma e mesma coisa. Só que precisamente a cassação é uma meramente parcial, limitada ao caso particular. Isso é a posição que, segundo muitas constituições modernas, têm os tribunais (não, porém, as autoridades administrativas) perante os regulamentos; em alguns estados, também perante as leis (por exemplo, nos Estados Unidos da América).” HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional. Teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pág. 45.

diante da eficácia *inter partes*, não se sustenta a extensão dos efeitos da decisão àqueles que, por não terem integrado a demanda, não se submetem ao comando decisório nela estabelecido.⁷⁵⁸

Aliás, o STF já assentou que entender como cabível a reclamação contra qualquer ato contrário a seus precedentes, imputável a qualquer juízo,

... constituiria flagrante absurdo, ofensivo às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e aos limites subjetivos da coisa julgada, como também arruinaria todo o sistema processual e a estrutura judiciária.⁷⁵⁹

Por tal razão, somente se admite a utilização da reclamação por aqueles que não foram parte no feito cuja decisão teve a autoridade supostamente violada quando proferida no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, com fundamento na eficácia *erga omnes* e no efeito vinculante da decisão.⁷⁶⁰

Alguns julgados do STF, no âmbito do controle concentrado, sustentam essa compreensão sobre o controle difuso, a exemplo da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 91, *in verbis*:

... a declaração incidental só é possível no controle difuso de constitucionalidade, com eficácia “*inter partes*”, sujeita, ainda, à deliberação do Senado no sentido suspensão definitiva da vigência do diploma, ou seja, para alcançar eficácia “*erga omnes*”.⁷⁶¹

O mesmo entendimento sustenta-se para a análise da constitucionalidade da legislação municipal no controle difuso, como se depreende das ementas:

Em se tratando de lei municipal, o controle de constitucionalidade se faz, pelo sistema difuso – e não concentrado – ou seja, apenas no julgamento de casos concretos, com eficácia “*inter partes*” e não “*erga omnes*”, quando confrontado

⁷⁵⁸ Nesse sentido podem ser encontradas decisões nas reclamações: BRASIL. STF. Reclamação nº 447-3/Pernambuco. Decisão monocrática. Julgado em 16.02.1995; BRASIL. STF. Reclamação nº 5.509/Amapá. Decisão monocrática. Julgado em 11.09.2004; BRASIL. STF. Reclamação nº 2.655/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 18.10.2004; BRASIL. STF. Reclamação nº 4.175/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 02.03.2006; BRASIL. STF. Reclamação nº 4.398/Rio Grande do Sul. Decisão monocrática. Julgado em 08.06.2006; BRASIL. STF. Reclamação nº 5.159/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 09.05.2007; BRASIL. STF. Reclamação nº 5.335/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 06.08.2007; BRASIL. STF. Reclamação 3.025/Rio de Janeiro. Rel.: Min. Ellen Gracie. Decisão monocrática. Julgado em 29.05.2008; BRASIL. STF. Reclamação nº 6.483/São Paulo. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Decisão monocrática. Julgado em 29.08.2008. Saliente-se que podem ser julgadas pelo próprio relator, nos termos do art. 21, § 1º e do art. 161, parágrafo único do RISTF, as reclamações que seguem a jurisprudência consolidada do STF ou que sejam manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. Ademais, nesta pesquisa foram consultadas unicamente as ementas, uma vez que o sítio do STF disponibiliza somente a íntegra de decisões monocráticas selecionadas.

⁷⁵⁹ BRASIL. STF. Reclamação nº 5.509/Amapá. Decisão monocrática. Julgado em 11.09.2004.

⁷⁶⁰ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 2.723/Paraná. Decisão monocrática. Julgado em 30.05.2005.

⁷⁶¹ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 91/Sergipe. Tribunal Pleno. Julgado em 21.09.1995, pág. 2.

ato normativo local com a Constituição Federal.⁷⁶²

De sorte que o controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos municipais, diante da Constituição Federal, só se faz, no Brasil, pelo sistema difuso, ou seja, no julgamento de casos concretos, com eficácia, “*inter partes*”, não “*erga omnes*”.⁷⁶³

Em que pese estar assentada na tradição jurídica brasileira e na orientação firmada no STF, a eficácia *inter partes* no controle difuso tem sido considerada sob outra perspectiva em algumas decisões.

Nesse sentido, referiu-se no Recurso Extraordinário nº 197.917/SP que poderia estar plena e completamente superada a função do Senado Federal no controle difuso, uma vez que apenas lhe incumbiria uma mera tarefa de dar publicidade à decisão do STF. Ficou apontado, ainda, que se poderia discutir a questão em um momento oportuno, por meio de uma questão de ordem. Ainda nesse julgamento, a questão não foi considerada como matéria a ser decidida.⁷⁶⁴

Posteriormente, a Reclamação nº 4.335/AC enfrentou o tema de forma mais próxima ao tratar da alegação de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão do regime de cumprimento da pena para os condenados pela prática de crimes hediondos. A reclamação alegava o desrespeito a uma decisão do STF, o Habeas Corpus nº 82.959/SP⁷⁶⁵ que, em controle difuso, considerou inconstitucional a vedação à progressão de regime.⁷⁶⁶ Nessa reclamação tanto o voto do relator quanto um voto-vista foram proferidos no sentido de considerar a ocorrência da mutação do art. 52, X, da Constituição Federal, o que possibilitaria a atribuição de eficácia *erga omnes* a uma decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade independentemente da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal. O resultado definitivo do julgamento dessa Reclamação ainda não pode ser conhecido, mas as considerações nela realizadas merecem análise.⁷⁶⁷

⁷⁶² BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 209/Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 20.05.1998, pág. 2.

⁷⁶³ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 508/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 12.02.2003, pág. 601.

⁷⁶⁴ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 509.

⁷⁶⁵ Cf. BRASIL. STF. Habeas Corpus nº 82.959/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 23.02.2006.

⁷⁶⁶ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/deciso/es/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 2.

⁷⁶⁷ O processo aguarda a manifestação do Min. Ricardo Lewandowski que pediu vista em 19.04.2007. Acompanhamento processual da Reclamação nº 4.335/AC. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4335&classe=Rcl&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acessado em: 19.11.2009. Assim, como a decisão ainda não foi publicada, restou a opção de analisá-la a partir dos votos disponibilizados no endereço eletrônico da “ESDC”, “Escola Superior de Direito Constitucional”, o que se pode confrontar com o conteúdo do Informativo nº 463 do STF. Ver BRASIL. STF. Informativo nº 463, de 16 a 20 de abril de 2007. Disponível em:

De acordo com essa perspectiva teria ocorrido uma mutação constitucional que seria a alteração de sentido do enunciado da Constituição, sem que o próprio texto da Constituição seja alterado.⁷⁶⁸ Ter-se-ia a passagem do texto:

compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (grifo no original).⁷⁶⁹

Para o texto:

compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo (grifo no original).⁷⁷⁰

Foi sustentada a mutação com base na incongruência entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, entre a Constituição formal e a Constituição material, com a afirmação de que o texto da Constituição é obsoleto.⁷⁷¹ Logo, para essa visão, “o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.”⁷⁷²

Reconheceu-se que desde 1891 o Poder Judiciário possui a competência para exercer o controle difuso de constitucionalidade e, ainda, que ao Senado Federal compete, desde a Constituição Federal de 1934, a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF.⁷⁷³ Constatou-se, ainda, que usualmente a produção de efeitos no controle difuso é *inter partes* e *ex tunc* e, ainda,

Que os efeitos da decisão em recurso extraordinário sendo *inter partes* e *ex tunc*, o Supremo, caso nela declare a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, remeterá a matéria ao Senado da República, a fim de que este suspenda a execução dessa mesma lei ou ato normativo. Que, se o Senado suspender a execução da lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, agregará eficácia *erga omnes* e efeito *ex nunc* a essa decisão.⁷⁷⁴

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>. Acessado em: 30.06.2010.

⁷⁶⁸ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 9.

⁷⁶⁹ BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 10.

⁷⁷⁰ BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 10.

⁷⁷¹ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 11-13.

⁷⁷² Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 25.

⁷⁷³ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 13.

⁷⁷⁴ BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 13-14.

Sinalizou-se que essa compreensão de que a não-aplicação da lei de um modo geral dependente exclusivamente de um órgão político, isto é, do Senado Federal, era há muito incoerente em face do entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a lei inconstitucional seria nula *ipso iure*, já que, diante disso, o ato do Senado deveria simplesmente dar publicidade à decisão do STF.⁷⁷⁵

Afirmou-se que Lúcio Bittencourt já havia assumido posição coerente ao considerar que um ato inexistente ou ineficaz não poderia ter suspensão sua execução. Logo, a atribuição de função substantiva à decisão do Senado seria o mesmo que negar a idéia de nulidade da lei declarada pelo órgão máximo do Poder Judiciário.⁷⁷⁶

Ao encontro dessa orientação teria lugar a dispensabilidade de remessa do processo ao Pleno ou ao Órgão Especial de tribunal quando já houver decisão do STF a respeito da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade, o que constituiria mais uma comprovação da equiparação prática entre o controle concentrado e o difuso de constitucionalidade, com base no art. 481 do Código de Processo Civil.⁷⁷⁷ Em igual sentido apontaria a possibilidade de o relator decidir, unipessoalmente, os recursos extraordinários vinculados às questões já resolvidas pela jurisprudência do STF, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.⁷⁷⁸ Concluiu-se desse raciocínio que,

... por razões de *ordem pragmática*, a jurisprudência e a legislação têm consolidado fórmulas que retiram do instituto da ‘suspensão da execução da lei pelo Senado Federal’ significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto (grifo nosso).⁷⁷⁹

Esse efeito transcendente das decisões do STF estaria mais adequado ao processo de controle normativo no contexto da Constituição de 1988.⁷⁸⁰ Portanto, poder-se-ia dizer que

⁷⁷⁵ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 39.

⁷⁷⁶ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 39-40.

⁷⁷⁷ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 28-30. A afirmação decorre da decisão do Recurso extraordinário 191.896/PR, no qual o STF afirmou que sua decisão plenária elide a presunção de constitucionalidade das leis, possibilitando que outros tribunais deixem de submeter o ato normativo questionado em sua constitucionalidade aos seus respectivos plenários. Ver em BRASIL. STF. Recurso extraordinário nº 191.896/Paraná. Primeira Turma. Julgado em 27.05.1997. Entretanto, o próprio relator desse Recurso extraordinário afirmou no julgamento da Reclamação nº 4.335/Acre que não se poderia deduzir dessa orientação a redução do papel do Senado, mantido por quase todos os textos constitucionais subseqüentes a 1934. Vem em BRASIL. STF. Informativo nº 463, de 16 a 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>. Acessado em: 30.06.2010.

⁷⁷⁸ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 53.

⁷⁷⁹ BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 51.

⁷⁸⁰ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em:

“... não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da corte que contém essa força normativa.”⁷⁸¹

Em suma, embora reconhecidamente divergindo da tradição e da doutrina referida como majoritária, sustentou-se o rompimento com a tradição e afirmou-se que a doutrina acompanhará o entendimento do STF que reputa prescindível a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, pois o discurso sobre o direito seria caudatário do discurso do direito.⁷⁸²

1.1.2 Análise dos pressupostos científicos

A compreensão anteriormente explicitada quanto às inovações do STF em matéria de uma possível atribuição de eficácia *erga omnes* às suas decisões em controle difuso não pode ser vislumbrada de forma distanciada da tradição jurídica brasileira, a qual aponta para a eficácia *inter partes*.⁷⁸³ Sob esse aspecto, podem ser retomadas as considerações históricas realizadas no capítulo anterior, especialmente em face das Constituições de 1891 e de 1934.⁷⁸⁴

Se a inspiração do controle difuso brasileiro foi o direito americano, então não se pode deixar de notar que o juiz brasileiro,⁷⁸⁵ assim como o americano,⁷⁸⁶ possui a competência para o exame do ato incompatível com a Constituição e para a rejeição da aplicação da norma somente ao caso concreto sob julgamento. Essa competência não é exclusiva de qualquer juiz ou tribunal, na medida em que ela decorre tanto aqui quanto no país em que surgiu do dever de aplicar a Constituição em detrimento do ato com ela incompatível, uma vez que a Constituição é lei, acima das outras.⁷⁸⁷

Apesar dessa proximidade de fundamento, devem ser focadas duas distinções que afastam o direito dos dois países. Primeiro, os Estados Unidos estão inseridos na tradição jurídica do *common law*, na qual o *stare decisis* vincula, quando formado um precedente vinculante,⁷⁸⁸ à aplicação da mesma decisão aos demais casos envolvendo a mesma questão,

<http://www.esdc.com.br/decisooes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 54.

⁷⁸¹ BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisooes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 55.

⁷⁸² Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisooes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 14.

⁷⁸³ A compreensão do significado de uma tradição pode ser estudada em GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*. Band 1. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, S. 281-312.

⁷⁸⁴ Ver, supra, capítulo III, subseções 1.1 e 1.2.

⁷⁸⁵ Ver, supra, capítulo III, nota 497.

⁷⁸⁶ Ver, supra, capítulo I, nota 112.

⁷⁸⁷ Foi Pontes de Miranda que referiu, corretamente, que a Constituição é lei, acima das outras. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pág. 601.

⁷⁸⁸ Ver, supra, capítulo I, notas 104-107.

o que se equipara, em termos práticos, a uma eficácia *erga omnes* da decisão.⁷⁸⁹ No Brasil, país de *civil law*, não há semelhante vinculação mesmo a partir de uma decisão do STF sobre determinado recurso extraordinário.

Segundo, por força dessa distinção, enquanto a Suprema Corte americana uniformiza a aplicação da Constituição para o caso sob julgamento e para todos os casos possíveis ao decidir um processo, o STF brasileiro deve julgar cada caso, individualmente, para que se possa firmar o mesmo entendimento em todos.

Pode-se perceber, então, que o fato de o STF não julgar certo recurso extraordinário por falta de repercussão geral ou de qualquer outro requisito de admissibilidade representa a possibilidade prática de que tenha sido aplicada pelas cortes inferiores uma interpretação violadora da Constituição sem que essa decisão seja passível de reforma e, assim, de uniformização por meio do julgamento do STF. Esse seria um argumento importante para a revisão da jurisprudência restritiva do Tribunal quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

Nesse sentido, embora não se possa negar a existência de razões pragmáticas aptas a justificar a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF, como, por exemplo, o volume processual, não se pode deduzir desses dados empíricos que as decisões possuam essa pretendida eficácia. Dito de outro modo, não se pode derivar do ser o dever-ser. Afinal, a ciência do direito é ciência normativa e não causal, eis que assentada no princípio da imputação e, portanto, dependente de uma norma jurídica estabelecida pela autoridade competente para que dela decorram as conseqüências previstas.^{790 791}

⁷⁸⁹ Ver, supra, capítulo I, nota 108 e parágrafo seguinte no corpo do texto. O seguinte trecho contribui para o esclarecimento da questão no direito americano: “Primeiro a controvérsia precisa adquirir a forma de um conflito jurídico concreto para, no fundo, chegar diante dos tribunais, e se ela é trazida nessa forma diante deles, então eles julgam, contudo, imediatamente sobre a constitucionalidade de leis ou outras atuações do governo, mas decidem sobre o mesmo caso dado só mediamente pela motivação da sentença no conflito jurídico concreto. Verdadeiramente decidido é sempre somente o caso e absolutamente vinculativo para todos os particulares e todos os poderes estatais é, por causa disso, também sempre somente a sentença sobre o caso. Como, porém, deve ser suposto que em todos os casos análogos iria ser formada a mesma decisão, tem a motivação da sentença com a constitucionalidade ou anticonstitucionalidade de uma lei, em regra, também o efeito de uma verdadeira decisão dessas questões.” No original: “Zunächst muss die Kontroverse die Gestalt eines konkreten Rechtsstreites angenommen haben, um überhaupt von die Gerichte zu kommen, und ist sie in dieser Form vor sie gebracht, so sitzen sie doch die direkt über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder sonstigen Reierungshandlungen zu Gericht, sondern entscheiden über dieselbe gegebenen Falls nur mittelbar durch die Motivierung des Urtheiles in dem konkreten Rechtstreit. Eigentlich entschieden wird immer nur der Fall und absolut verbindlich für alle Einzelnen und alle staatlichen Gervalten ist darum auch immer nur das Urteil über den Fall. Da aber anzunehmen ist, dasz in allen analogen Fällen die gleiche Entscheidung gestält werden würde, hat die Motivierung des Urtheils mit der Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungwidrigkeit eines Gesetzen in der Regel auch die Wirkung einer wirklichen Entscheidung dieser Fragen.“ HOLST, H. von citado conforme BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s.d., pág. 239, n. r. 325.

⁷⁹⁰ Cf. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Wien: Unveränderter Nachdruck, 1983, S. 78-95. Em

Igualmente sob esse aspecto deve ser examinada a regra inserida no art. 52, X, da Constituição Federal. Nela está expressa a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF. Trata-se de uma regra de múltiplas conseqüências que não devem ser ignoradas.

Primeiro, ela delimita a competência do STF ao estabelecer que a extensão da eficácia de sua decisão depende do concurso de outro órgão. Segundo, ela atribui ao Senado Federal a competência de extensão dessa eficácia. Terceiro, ela possibilita que os demais juízes e tribunais não fiquem vinculados à decisão do STF até que a eficácia não seja estendida, ou seja, atribui, indiretamente, aos demais órgãos jurisdicionais a competência para decidirem determinada questão constitucional tendo por base a Constituição Federal ou, eventualmente, também, a Constituição estadual respectiva, sem outra vinculação.

Logo, se a autoridade competente, isto é, o Poder Constituinte fixou o limite da competência do STF, do Senado e dos juízes e tribunais, não se sustenta a possibilidade de alteração, por interpretação, de referida distribuição de poder. Foi superado, portanto, o limite da interpretação constitucional, o que aponta para um rompimento constitucional.⁷⁹²

português: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 84-102.

⁷⁹¹ Sob esse aspecto é interessante diferenciar “modificação constitucional”, “rompimento constitucional” e “mutação constitucional”. A modificação, como o termo indica, decorre da modificação do texto da Constituição. O rompimento é o desvio do texto em cada caso particular, sem modificação do texto. A mutação, por sua vez, não afeta o texto, que permanece inalterado, apenas a concretização do conteúdo das normas constitucionais que podem, em vista da amplitude e abertura de muitas determinações constitucionais, sob pressupostos alterados, conduzir a resultados diferentes. Nesses casos, as condições da “realidade” que a norma está determinada a ordenar formam, em suas particularidades, o “âmbito da norma” que é destacado da totalidade das realidades do mundo social por meio da ordem, sobretudo expressada no texto da norma, o “programa da norma”, como parte integrante do tipo normativo. Como as peculiaridades das condições da “realidade” estão sujeitas a alterações históricas, os resultados da concretização da norma podem modificar-se, embora o texto e, com isso, no essencial, o “programa da norma” fique idêntico. Disso resulta uma “mutação constitucional” permanente, mais ou menos considerável, que raramente fica clara. Como se pode inferir disso, a “modificação constitucional” começa onde terminam as possibilidades da “mutação constitucional”. Cf. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 46-47 e pág. 50-51, n. m. 39-40 e n. m. 46. Merece ser citado o seguinte trecho: “... não existe realidade constitucional *contra constitutionem*. A afirmação de uma contradição entre Direito Constitucional e realidade constitucional é adequada não só para obscurecer, mas também para remover a verdadeira situação problemática. Ao, a bem dizer, realidade inconstitucional ser qualificada de realidade constitucional, é atribuída a essa realidade uma força normalizadora e essa aparece, como força normalizadora da ‘realidade’, de antemão superior à força normalizadora do ‘direito’. A designação da realidade inconstitucional como realidade constitucional contém, por conseguinte, uma opção – muitas vezes naturalmente inconsciente – contra a Constituição, que é negada à consideração jurídico-constitucional. Isso não significa que na vida da coletividade não possa haver realidade que esteja em contradição com a Constituição ou que tal realidade deva ser considerada como insignificante. O importante é, antes, exatamente dirigir a atenção para ela e fazer aquilo que é necessário para impedir o nascimento da realidade inconstitucional ou para pôr a realidade novamente em concordância com a Constituição.” HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 51-52, n. m. 47-48.

⁷⁹² Aqui é importante rever o significado de função política da Constituição e de garantia da Constituição. Ver, supra, capítulo II, nota 217. Pode-se colocar, ainda, a questão dos limites da interpretação constitucional. A interpretação está vinculada a algo estabelecido, por isso os seus limites estão onde não existe estabelecimento

Ademais, a posição jurídico-constitucional do STF no controle difuso é, a partir da influência da Constituição de 1891, a de órgão de cúpula do Poder Judiciário,⁷⁹³ como se pode depreender da redação atual do art. 92, I, da Constituição Federal, o que torna, por si, duvidosa a interpretação dada ao art. 52, X, da Constituição Federal, uma vez que possibilitaria que um órgão do Poder Judiciário alterasse sua própria competência, bem como a dos demais órgãos do mesmo Poder.⁷⁹⁴

Por fim, note-se que o argumento de que o legislador teria reconhecido a proximidade entre o controle difuso e o concentrado com base nos arts. 481, parágrafo único, e 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, trata-se, em verdade, com a devida vênia, de uma interpretação equivocada dos dispositivos, pois possibilita que ambos violem regras de competência estabelecidas na Constituição Federal.

O art. 481, parágrafo único, determina que o órgão fracionário não submeta ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver decisão destes ou do STF, o que se deve compreender como a dispensa de remessa *somente* na hipótese em que o *respectivo* tribunal já tenha decidido a arguição sob análise, uma vez que a redação do art. 97 da Constituição Federal dispõe o seguinte:

obrigatório, onde terminam as possibilidades de uma compreensão conveniente do texto da norma ou onde uma resolução iria entrar em contradição unívoca com o texto da norma. Assim, como o direito não-escrito não deve entrar em contradição com a Constituição escrita, esse é o limite insuperável da interpretação constitucional. Nele está incluída a possibilidade de uma mutação constitucional por interpretação, mas excluído um “rompimento constitucional” ou uma “modificação constitucional” por interpretação. Onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, mas modifica ou rompe a Constituição, o que é vedado a ele pelo direito vigente. Portanto, ainda que um problema não se deixe resolver adequadamente por concretização, o juiz está vinculado à Constituição. Cf. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 69-70, n. m. 77. Pode-se completar a compreensão com o seguinte: “Se o juiz, e com o mesmo direito, o político e qualquer outro – hoje, muitas vezes, em afastamento, falsamente entendido, da concepção jurídica positivista – acreditam poder passar por cima do Direito Constitucional escrito, então podem as resoluções, que são obtidas deste modo, às vezes ser mais apropriadas do que aquelas de uma interpretação mais fiel à letra. Simultaneamente, todavia, está liberado o caminho no qual a Constituição pode ser ludibriada pelo recurso a qualquer interesse discricional pretensamente superior, cuja hierarquia superior, em geral, será controvertida. A idéia fundamental da Constituição escrita é então abandonada a favor da insegurança por uma luta permanente dos poderes e opiniões que, em sua argumentação, não mais podem referir-se a uma base comum.” HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 43-44, n. m. 33. Talvez nesse sentido venha a manifestação de um dos dois ministros do STF que já se manifestaram contra a hipótese de mutação constitucional ao denominar a iniciativa de “projeto de decreto de mutação constitucional”. Ver em BRASIL. STF. Informativo nº 463, de 16 a 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>. Acessado em: 30.06.2010.

⁷⁹³ Ver, *supra*, capítulo III, nota 528.

⁷⁹⁴ Aqui se pode inferir o defeito da falta de uma lei sobre o Supremo Tribunal Federal, a exemplo da Lei do Tribunal Constitucional 1953 e da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, ao lado do respectivo regimento interno. Recomenda-se a leitura das leis alemãs referidas, respectivamente, em HECK, Luís Afonso. *Jurisdição Constitucional e Legislação Pertinente no Direito Comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pág. 11-65 e 67-117.

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 (grifo nosso).

Logo, se são exigidos os votos dos *seus* membros ou do *respectivo* órgão especial, então não se pode compreender que basta uma decisão do STF para que o órgão fracionário de qualquer outro tribunal detenha a competência para julgar a argüição sem a remessa ao pleno ou ao órgão especial. Assim, a decisão do Pleno do STF basta apenas para que seus órgãos fracionários deixem de remeter as argüições ao Plenário do respectivo Tribunal, mas não possibilita a alteração de competência dos outros tribunais.⁷⁹⁵

Cabe indagar, então, quais exceções dispensam a exigência do art. 97 da Constituição Federal. Elas dão-se, nos termos do art. 102, § 2º e 103-A da Constituição Federal, em face de ação direta, argüição de descumprimento de preceito fundamental ou de súmula vinculante, uma vez que nessas hipóteses há eficácia *erga omnes* da decisão do STF.

Veja-se, nesse sentido, a seguinte lição de Barbosa Moreira:

Se se trata de “súmula vinculante”, ou se foi em *ação direta* que se declarou inconstitucional a lei ou o outro ato normativo, *tollitur quaestio*, pois semelhante decisão produz efeitos erga omnes; se, porém, o que houve foi mera declaração *incidental* de inconstitucionalidade, sem que o Senado Federal tenha suspenso a eficácia da norma (Constituição Federal, art. 52, X), fazer prosseguir pura e simplesmente o julgamento do órgão fracionário, só porque o plenário da Corte Suprema se pronunciou do modo como o fez, é procedimento que, ao nosso ver, mal se harmoniza com a Lei Maior (grifo no original).⁷⁹⁶

Quanto ao art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vale ressaltar sua redação, *in verbis*:

O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

...
Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ressalte-se, desde logo, que não há como entender obrigatório o exercício do poder atribuído ao relator.⁷⁹⁷ Portanto, não há vinculação à orientação firmada nem no STF nem nos demais Tribunais Superiores.

⁷⁹⁵ Uma análise crítica dessa compreensão já foi anteriormente realizada. Ver, *supra*, capítulo III, notas 616, 617 e 618.

⁷⁹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 44.

⁷⁹⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 684.

Pode-se concluir, então, que, no Brasil, a possível atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF em controle difuso não encontra bases históricas⁷⁹⁸ e está assentada em questionável fundamento constitucional e legal. Por tais razões, não subsistem pressupostos científicos para que uma decisão do STF possua essa extensão subjetiva.

Vale indagar, então, sobre o modo pelo qual um país de *civil law* poderia possibilitar a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões provindas de um único órgão.

No Brasil, segundo a tradição jurídica existente, isso somente é possível a partir da suspensão da execução da lei inconstitucional pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, o qual se aplica para os atos normativos federais, estaduais e municipais julgados inconstitucionais pelo STF.⁷⁹⁹ Embora ainda haja divergência doutrinária no que tange à definição de a resolução do Senado possuir caráter vinculado ou discricionário⁸⁰⁰ e de ser a mesma dotada de efeito *ex tunc* ou *ex nunc*,⁸⁰¹ não se pode negar sua eficácia *erga omnes* e nem a suspensão pelo Senado Federal de diversos atos inconstitucionais, como se pode constatar na tabela do anexo a esta pesquisa.

Na Alemanha, por sua vez, a eficácia *erga omnes* é resultado do desenvolvimento histórico daquele controle de constitucionalidade. Além disso, há a centralização e a monopolização da rejeição das normas violadoras da Lei Fundamental nesse órgão.⁸⁰²

Assim, no direito positivo vigente naquele país, o dever de apresentação em face da constatação de violação à Lei Fundamental resulta da disposição expressa do art. 100, 1,⁸⁰³ da Lei Fundamental, o qual determina a suspensão do procedimento em curso a fim de que a questão seja decidida pelo TCF. Procedimento análogo há em face da violação de Constituição estadual, quando ocorre a apresentação ao Tribunal Constitucional Estadual respectivo.⁸⁰⁴

⁷⁹⁸ Retome-se, mais uma vez, a tradição brasileira. Ver, *supra*, capítulo III, itens 1.1 e 1.2.

⁷⁹⁹ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, pág. 715.

⁸⁰⁰ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, pág. 714-715.

⁸⁰¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pág. 130. Como permite inferir o autor, as disposições do art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, parecem pacificar a questão para a Administração Pública Federal, *in verbis*: “Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto. § 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial. § 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.”

⁸⁰² Ver, *supra*, capítulo II, notas 193 a 237.

⁸⁰³ Ver, *supra*, capítulo II, nota 237.

⁸⁰⁴ Ver, *supra*, capítulo II, nota 242.

A eficácia *erga omnes* das decisões do Tribunal Constitucional não decorre de seu *status* jurídico, mas das disposições do § 31, 1 e § 31, 2, da Lei sobre o TCF que prevêm, respectivamente, a vinculatividade da decisão para os órgãos estatais e os tribunais, bem como para todos os cidadãos.^{805 806}

Logo, a estrutura do controle concreto alemão possibilitou a centralização e a monopolização da rejeição da norma violadora da Lei Fundamental com eficácia *erga omnes* por razões históricas⁸⁰⁷ e com fundamento constitucional⁸⁰⁸ e legal⁸⁰⁹.

1.2 A extensão objetiva do efeito vinculativo

1.2.1 A compreensão do Supremo Tribunal Federal

A definição da extensão objetiva de uma decisão caracteriza-se pela determinação de qual parte de seu teor será vinculativo.

Nesse sentido, a perspectiva tradicional do controle difuso brasileiro aponta, desde 1891, para a vinculação somente ao dispositivo da decisão, uma vez que, como as decisões são dotadas somente de eficácia *inter partes*, apenas importa a solução concreta do litígio.⁸¹⁰

Apesar da consolidação dessa compreensão, a partir da influência do controle concentrado de constitucionalidade, o STF teve o ensejo de reexaminar a questão, afirmando, em alguns casos, que a vinculação abrange não só a parte dispositiva, mas também os fundamentos determinantes da decisão.⁸¹¹

O STF ressaltou, inclusive, que a disciplina do efeito vinculante consagrada na Emenda Constitucional nº 3 de 1993, está relacionada ao modelo germânico disciplinado no §

⁸⁰⁵ Ver, supra, capítulo II, notas 313 a 315.

⁸⁰⁶ Deve-se ressaltar que não há uma garantia de coordenação jurídico-constitucional na relação hierárquica entre o TCF alemão e outros órgãos do Estado superiores. O poder do tribunal está assentado somente sobre sua consideração e sobre a força persuasiva de seus argumentos. Contra a recusa do parlamento ou do governo em cumprir uma decisão não há meio de coação. Assim, embora o tribunal possa decidir autoritativamente, ele permanece vinculado à Constituição e, especialmente, à divisão constitucional das funções. Portanto, pode-se dizer que quanto mais o TCF está disposto a respeitar o papel do legislador e do governo e quanto mais ele conservar atitude reservada tanto mais poderá ser evitado o caso de conflito no qual é recusado o cumprimento de suas decisões e tanto mais é garantido na ordem constitucional das funções estatais e da colaboração dos órgãos estatais que não se efetue remoção a favor da jurisdição constitucional. Como a atividade do TCF tem de destinar-se exclusivamente para a conservação da Constituição é, justamente, também essa garantia, elemento essencial de sua tarefa. Cf. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 422-423, n. m. 567.

⁸⁰⁷ Ver, supra, capítulo II, notas 193 a 237.

⁸⁰⁸ Ver, supra, capítulo II, nota 237.

⁸⁰⁹ Ver, supra, capítulo II, especialmente as notas 247, 248, 249, 279, 301, 312, 313, 314, 317.

⁸¹⁰ Ver, supra, capítulo III, notas 479 a 481.

⁸¹¹ Ver, infra, nota 813.

31, 2, da Lei do TCF, o que justificaria o recurso à compreensão alemã para a explanação do instituto. Foi sinalizado que naquele país há duas correntes doutrinárias de modo que uma sustenta que, tal como a coisa julgada, o efeito vinculante limita-se à parte dispositiva, sem que haja objetivamente distinção entre coisa julgada e efeito vinculante, ao passo que outra sustenta a vinculação de todos os tribunais e autoridades ao dispositivo e aos fundamentos determinantes.⁸¹² Referiu-se, ainda, que “... sustenta o Tribunal Constitucional alemão que o efeito vinculante se estende, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão...”⁸¹³

Seguindo a mesma linha, o STF assentou na a Reclamação 4.335/AC que, em alguns casos, se

... tem adotado uma postura significativamente ousada, conferindo efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes.⁸¹⁴

São referidos, nesse sentido, casos de controle de constitucionalidade de leis municipais em que o STF teria estendido, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, a decisão do plenário que declara a inconstitucionalidade da norma a outras situações idênticas, oriundas de municípios diversos.⁸¹⁵

Assim, em alguns recursos extraordinários,⁸¹⁶ portanto *em controle difuso*, os relatores teriam aplicado ao caso sob julgamento a compreensão já anteriormente firmada na jurisprudência do STF, o que evidenciaria, ainda que de forma tímida, o efeito vinculante da decisão exarada pelo STF no controle de constitucionalidade do direito municipal. Fez-se a ressalva de que essa compreensão somente poderia vicejar caso se admita que a decisão do Plenário tenha efeito transcendente, dispensando a manifestação do Senado Federal.⁸¹⁷

No entanto, posteriormente, no Agravo Regimental na Reclamação nº 2.990/RN, o STF afirmou, por unanimidade, ter rejeitado a orientação da eficácia vinculante dos motivos

⁸¹² Cf. BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 2.363. Decisão monocrática. Julgado em 25/06/2003.

⁸¹³ BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 2.363. Decisão monocrática. Julgado em 25/06/2003.

⁸¹⁴ BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 42.

⁸¹⁵ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 42.

⁸¹⁶ São mencionados: BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 228.844/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 20.05.1999; BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 221.795/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 06.10.2000; BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 364.160/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 06.12.2002; BRASIL. STF. Agravo de Instrumento nº 423.252/Rio de Janeiro. Decisão monocrática. Julgado em 20.03.2003; BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 345.048/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 17.03.2003; BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 384.521/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 30.04.2003.

⁸¹⁷ Cf. BRASIL. STF. Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009, pág. 42-44.

determinantes da decisão⁸¹⁸ desde a decisão do Agravo Regimental na Reclamação nº 2.475/MG, em 02 de agosto de 2007. Nesse último caso, referindo-se o Tribunal à Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, ficou expresso que o efeito vinculante é apenas para o que foi decidido, para aquilo constava nos termos do dispositivo do voto do relator. Firmou-se que deve haver uma correspondência entre o que foi pedido e a decisão do Tribunal, sob pena de decidir-se *extra petita*.⁸¹⁹ Com base nisso, as afirmativas que constituíam os motivos dos votos daquela ação não deveriam ser tomadas como parte do dispositivo, nos seguintes termos:

Tais afirmativas, entretanto, constituem fundamento dos votos, ou seus motivos. No que me concerne, **obter dictum**. De um modo ou de outro – fundamento ou **obter dictum** – não integram o dispositivo da decisão (grifo no original).⁸²⁰

Aliás, a própria Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1 já havia explicitado, nos termos do voto do relator, que o efeito vinculante

... se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito...⁸²¹

Aparentemente a decisão do Pleno havia solvido a questão quanto ao controle concentrado, mas algumas reclamações posteriores já foram julgadas tendo por base o argumento da eficácia vinculante dos motivos determinantes.⁸²² Pode-se concluir, então, que a questão ainda demanda uma apreciação uniformizadora pelo STF.

1.2.2 Análise dos pressupostos científicos

Se a inspiração alemã da possibilidade de vinculação aos fundamentos apoiadores da decisão merece ser considerada, então se deve ressaltar que essa compreensão não se caracteriza como pacífica entre os dois Senados do TCF.

⁸¹⁸ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental na Reclamação 2.990-5/Rio Grande do Norte. Tribunal Pleno. Julgado em 16.08.2007, pág. 89.

⁸¹⁹ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental na Reclamação nº 2.475-0/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 02.08.2007, pág. 94.

⁸²⁰ BRASIL. STF. Agravo Regimental na Reclamação nº 2.475-0/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 02/08/2007, pág. 95.

⁸²¹ BRASIL. STF. Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/ Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 21.10.1993, pág. 19.

⁸²² Cf. BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 7.048/Piauí. Decisão monocrática. Julgado em 01.04.2009; BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 6.200/Rio Grande do Norte. Decisão monocrática do Presidente do STF. Julgado em 29.01.2009; BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 6.189/Mato Grosso do Sul. Decisão monocrática. Julgado em 23.09.2008.

O Segundo Senado do TCF já compreendeu que eram vinculativas as proposições jurídicas que não poderiam ser esquecidas sem que escapasse a consequência concreta da decisão, mas, em decisões mais recentes, a partir de 1966, fixou que a vinculação abrange somente a parte dispositiva e os fundamentos apoiadores do dispositivo tanto quanto eles incorporem a interpretação da Constituição. Com isso, a vinculação dá-se, com eficácia *erga omnes*, não só à Constituição, mas também à jurisprudência do Tribunal, abrangendo todos os órgãos estatais, os tribunais e os indivíduos.⁸²³

O Primeiro Senado seguiu semelhante concepção até 1987, ocasião em que, diante do caso BverfGE 77, 84, alterou sua jurisprudência de modo a possibilitar que a deliberação legislativa não restasse vinculada aos pré-juízos da jurisdição constitucional, o que engessaria o desenvolvimento do direito ao limitar a liberdade conformadora do legislador, impossibilitando a alteração da ordem jurídica mesmo diante da alteração das concepções sociais ou de novas exigências normativas.⁸²⁴

Como se percebe, não subsiste com integral força o argumento de que a jurisdição constitucional alemã admite a vinculação aos fundamentos apoiadores, o que se dá somente diante da compreensão de um Senado do TCF e nas condições já explicitadas.

Essa análise sobre o controle alemão demonstra as consequências que podem advir de uma jurisprudência judicial-constitucional crescente que limite, por força de sua vinculação, a possibilidade de disciplina e de modificação da legislação infraconstitucional.

Suponha-se, então, que pudesse ser admitida no Brasil a vinculação, com eficácia *erga omnes*, aos fundamentos apoiadores das decisões proferidas pelo STF em controle difuso. Seria o engessamento do desenvolvimento do direito a partir dos pré-juízos da jurisdição constitucional à luz dos elementos passíveis de análise e dos fundamentos aduzidos pelas partes interessadas na decisão de um único caso concreto em recurso extraordinário.⁸²⁵ Essa estruturação não seria sequer semelhante ao controle concreto alemão, já que naquele país a apresentação judicial é dever do juiz e está voltada à proteção de leis pós-constitucionais formais.⁸²⁶

Além disso, caso fosse possível admitir tal compreensão, seria necessário reconhecer a alteração, inclusive, dos limites da coisa julgada que, dessa forma, não abrangeriam somente a

⁸²³ Ver, supra, capítulo II, item 3.1.

⁸²⁴ Ver, supra, capítulo II, item 3.1.

⁸²⁵ Essa análise vai ao encontro daquela que aponta que compreender a jurisprudência constitucional como vinculativa no plano da Constituição equivale a cimentar o direito constitucional por meio de cada decisão do Tribunal. Ver HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, pág. 77. Ver, ainda, supra, notas 333 a 342.

⁸²⁶ Ver, supra, capítulo II, nota 254 a 258.

solução do litígio entre as partes, na medida em que a decisão vincularia indivíduos que sequer poderiam ter participado da relação processual originária.

Então, esse entendimento deveria ter também como consequência a ampliação do número de reclamações dirigidas ao STF, já que os julgados contrários às decisões do Tribunal em controle difuso deveriam passar a ser considerados como violadores da autoridade de suas decisões. Assim, uma vez que entre hipóteses de cabimento da reclamação estão a preservação da esfera de competência do Tribunal e a garantia da autoridade de suas decisões,⁸²⁷ deve-se concluir que inúmeras questões demandariam sua pacificação pelo STF.

Outra questão de difícil solução diante do direito positivo atualmente vigente seria a definição do momento em que a decisão do STF estaria dotada desse caráter vinculativo com eficácia *erga omnes*. Não se pode ignorar o fato de que atualmente as resoluções do Senado Federal, publicadas no Diário Oficial da União, são a referência para que indivíduos, tribunais e órgãos públicos possam conhecer da perda de eficácia do ato inconstitucional. Ainda que possam existir dúvidas sobre o efeito *ex tunc* ou *ex nunc* dessa resolução,⁸²⁸ sua publicação assegura, ao menos para o futuro, que o ato inconstitucional não produzirá mais efeitos, o que configura um marco temporal objetivo em favor da certeza jurídica e do princípio da publicidade, inserido nos arts. 37, *caput*, e 93, IX, da Constituição Federal.

Assim, como não há outro marco assentado no direito positivo hábil a substituir a resolução, a possibilidade de reconhecimento de uma mutação constitucional quanto ao papel do Senado conduziria a uma ausência de disciplina da matéria. Não se poderia dizer nem mesmo que poderiam ser aplicáveis as disposições do controle concentrado expressas no art. 28 da Lei 9.868/99, uma vez que as mesmas se destinam à ação declaratória de constitucionalidade e à ação direta de inconstitucionalidade. Note-se, ainda, que a redação desse artigo permite a constatação de outra particularidade:

Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União *a parte dispositiva do acórdão* (grifo nosso).

Se a publicidade é assegurada somente à parte dispositiva do acórdão, como pretender a vinculação aos seus fundamentos apoiadores seja no âmbito do controle difuso, seja no do controle concentrado? Logo, somente as decisões proferidas em sede de controle concentrado possuem eficácia *erga omnes* e apenas em relação ao dispositivo.

⁸²⁷ Cf. BRASIL. STF. Embargos de Declaração na Reclamação 5.673-2/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 07.08.2008, pág. 361.

⁸²⁸ Ver, *supra*, nota 801.

2 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

2.1 A compreensão do Supremo Tribunal Federal

A tradição jurídica brasileira no controle difuso, inspirada pelo direito americano,⁸²⁹ aponta para a atribuição de efeito *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade. Ela resulta do dever de o juiz deixar de aplicar a norma incompatível com a Constituição aos fatos ocorridos em determinado caso concreto.

Nesse sentido, segue o STF, como se pode perceber:

A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia “*ex tunc*” (RTJ 146/461-462 – RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.⁸³⁰

Ao efeito *ex tunc* liga-se a consideração de que está revestido de nulidade o ato em conflito com a Constituição. Segundo essa percepção, em regra o nulo não produz efeitos e, portanto, a decisão judicial que constata o vício deve declarar sua nulidade com efeito temporal retroativo. Assim,

... **a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal – **apoiando-se** na doutrina clássica (ALFREDO BUZAID, “**Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro**”, p. 132, item n. 60, 1958, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, “**Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**”, p. 270, item. 6.2.1, 2000, Altas; ELIVAL DA SILVA RAMOS, “**A inconstitucionalidade das leis**”, p. 119 e 245, itens ns. 28 e 56, 1994, Saraiva; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, “**A Teoria das Constituições Rígidas**”, p. 204/205, 2ª ed., 1980, Bushatsky – **ainda considera revestir-se de nulidade** a manifestação do Poder Público **em situação de conflito** com a Carta Política ... (grifo no original).⁸³¹

Apesar de ter constatado que a tradição prepondera no sentido da nulidade, o STF não seguiu sempre essa perspectiva, pois em sua jurisprudência podem ser encontradas exceções a essa compreensão. Nesse sentido, o Recurso Extraordinário nº 79.343/BA apontou para a aceitação da anulabilidade após a diferenciação entre as posições da nulidade e da anulabilidade.

Assentou-se, naquela oportunidade, utilizando-se o *Corpus Juris Secundum*, que a

⁸²⁹ Ver, supra, capítulo III, nota 476.

⁸³⁰ BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 353.508-1/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 15.05.2007, pág. 1490.

⁸³¹ BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453.071-4/Rio de Janeiro. Julgado em 21.02.2006, pág. 664-665.

nulidade determina a caracterização de uma lei que, em verdade, não seria uma lei, seria algo inoperante, sem força, como se não tivesse sido emanada, ou como se sua promulgação não houvesse ocorrido. A anulabilidade seria, por sua vez, uma visão realista que consideraria que mesmo uma lei inconstitucional seria um fato eficaz que poderia ter conseqüências que não seria lícito ignorar. Por tal razão, sustentou-se que uma lei inconstitucional não seria nula, mas somente anulável, ou que seria inexecutável em vez de nula, ou nula no sentido de que é inexecutável, mas não no sentido de que foi abolida ou anulada. Assim, enquanto a decisão judicial que considera a lei como inconstitucional produz seus efeitos, a lei permanece inoperante, dorme, mas não está morta.⁸³²

Nesse julgamento, apontou-se que Hans Kelsen, na obra *General Theory of Law and State*, inclina-se pela anulabilidade. Para Kelsen, a decisão sobre a inconstitucionalidade de um ato seria constitutiva e não declaratória, já que sem a decisão e antes dela o ato não poderia ser considerado, *ab initio*, como nulo.⁸³³ Concluiu o ministro Leitão de Abreu com base em tais argumentos:

Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não deve ter como nulo *ab initio* ato legislativo, que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade (grifo nosso).⁸³⁴

A ementa do julgado serve como uma síntese interessante da compreensão do STF:

Declaração, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do Dec.-lei nº 322, de 7 de abril de 1967 (RTJ 44/54). Acórdão que, não obstante essa decisão, aplicou, em favor do locador, regras contidas nesse ato legislativo. **Natureza da declaração que pronuncia a inconstitucionalidade da lei. Seu caráter constitutivo e sua eficácia retroativa.** Caso em que não há falar-se na presunção, em que se acharia o agente, de haver concluído contrato sob a proteção da lei declarada inconstitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido (grifo nosso).⁸³⁵

Como se pode perceber, a obra de Hans Kelsen serviu como base para fixar o caráter constitutivo da declaração de inconstitucionalidade, mas sem que efetivamente se decidisse já nesse caso sobre a alteração da consagrada compreensão de seu efeito retroativo.

O questionamento da teoria tradicional da nulidade dotada de efeito retroativo foi

⁸³² BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 79.343/Bahia. Segunda Turma. Julgado em 31.05.1977, pág. 560. Ver, no original, CORPUS JURIS SECUNDUM. A Complete Restatement of the Entire American Law. Vol. 16, § 101.

⁸³³ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 79.343/Bahia. Segunda Turma. Julgado em 31.05.1977, pág. 562.

⁸³⁴ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 79.343/Bahia. Segunda Turma. Julgado em 31.05.1977, pág. 563.

⁸³⁵ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 79.343/Bahia. Segunda Turma. Julgado em 31.05.1977, pág. 553.

retomado pelo STF em outras oportunidades. Tal fato pode ser verificado na ementa do Recurso Extraordinário nº 147.776/SP, *in verbis*:

A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem (grifo nosso).⁸³⁶

No Recurso Extraordinário nº 122.202/MG, por sua vez, o STF apontou a inexigibilidade da devolução de todas as vantagens pecuniárias percebidas por magistrados com base em lei declarada inconstitucional em controle concentrado, apoiando-se no fundamento de que a garantia da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados, aliada à boa-fé e à estabilidade das relações jurídicas, estaria apta a superar o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade.⁸³⁷

Já no Recurso Extraordinário nº 78.594/SP foram questionados os atos praticados por oficiais de justiça designados por lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF. Assim, considerando-se os efeitos *ex tunc* da decisão, pleiteou-se a declaração da nulidade de todos os atos praticados. No caso, o STF apontou que

... a declaração de inconstitucionalidade é feita contra lei em tese. Os efeitos desse tipo de declaração de inconstitucionalidade não podem ser sintetizados numa regra única, que seja válida para todos os casos. A natureza civil ou penal da lei tem importantes conseqüências na conceituação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.⁸³⁸

Decidiu-se, nessa linha, que os atos praticados por oficiais de justiça estariam vinculados ao direito administrativo e ao direito processual civil, do que resultaria que “para definição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na espécie, devemos ter em vista os princípios gerais daquelas duas disciplinas”.⁸³⁹ Assim, em direito administrativo, “funcionário de fato” seria aquele que, sem haver sido regularmente nomeado para a função, realizaria os atos inerentes à mesma, o que poderia não implicar a nulidade dos atos

⁸³⁶ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 147.776/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 19.05.1998, pág. 136.

⁸³⁷ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 122.202/Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 10.08.1993, pág. 957-958.

⁸³⁸ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 78.594/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 07.06.1974, pág. 527.

⁸³⁹ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 78.594/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 07.06.1974, pág. 527.

praticados, como teria ocorrido no caso julgado. Ademais, em direito processual civil, a declaração de nulidade poderia ser afastada quando não houvesse qualquer prejuízo para as partes. Disso resultou a declaração de que foram válidos os atos praticados por “oficiais de justiça de fato”.⁸⁴⁰

Por fim, apesar de não ter conhecido o Recurso Extraordinário nº 104.393/GO, que alegava a nulidade dos atos praticados por vara criada com base em lei declarada inconstitucional, o STF teve oportunidade de manifestar-se no sentido de que a eficácia *extunc* da declaração de inconstitucionalidade admite temperamentos, como apontou com a teoria da validade dos atos praticados por funcionários de fato.⁸⁴¹

Esse progressivo questionamento da teoria tradicional culminou com um marco jurisprudencial na temática dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o Recurso Extraordinário nº 197.917/SP, em que foi deliberada a possibilidade de atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade no controle difuso.

O recurso supracitado teve por objeto o estabelecimento do número de vereadores necessários para compor a Câmara Municipal de Mira Estrela em face da exigência do art. 29, IV, da Constituição Federal. Com base nesse referencial e diante da consideração de que a proporcionalidade na representação é requisito cogente em relação à dimensão da população, resultou a constatação da inconstitucionalidade da norma municipal que descumpriu a proporção.^{842 843 844}

⁸⁴⁰ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 78.594/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em. 07.06.1974, pág. 528-529.

⁸⁴¹ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 104.393/Goiás. Segunda Turma. Julgado em 13.12.1984, pág. 866.

⁸⁴² Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06. 2002, pág. 368.

⁸⁴³ Aponte-se que o resultado não foi unânime. Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 478-480.

⁸⁴⁴ A complexidade do julgado parece recomendar uma breve síntese de seu teor. O recurso extraordinário originou-se de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo questionando o parágrafo único do artigo 6º da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela em face da proporção exigida pelo art. 29, IV, a, da Constituição Federal quanto ao número de vereadores em relação à população municipal. Em primeiro grau de jurisdição a ação foi julgada procedente e, em segundo grau, foi reformada a sentença por ter sido observado o limite máximo constitucionalmente fixado de vereadores e, ainda, por ter sido conservado o número de vereadores da legislatura anterior. O STF argumentou, por maioria, com base no princípio da razoabilidade, nos postulados da isonomia, da moralidade, da impessoalidade e da economicidade, que a inobservância da relação de proporção entre a população do Município e a composição da Câmara de Vereadores configura excesso no poder de legislar, sem eco no sistema constitucional vigente. Os Ministros vencidos aduziram que a fixação numérica dos vereadores pretendida pela decisão da maioria interferiria na autonomia municipal que diria respeito a uma opção político-legislativa limitável apenas aos parâmetros máximo e mínimo já fixados pela Constituição Federal, sem que de uma fixação da proporcionalidade em termos numéricos e por meio decisão judicial implicasse maior observância do princípio da economicidade tendo em vista que o limite de gastos com os vereadores já haviam sido definidos na Emenda Constitucional nº 45 de 2000. Um voto vencido sustentou, ainda, que a decisão do STF inseria no cenário nacional uma determinação numérica com contornos de Lei Complementar. Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal

O STF afirmou no julgamento:

Embora a lei nº 9.868, de 10 de dezembro de 1999, tenha autorizado o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade com efeitos limitados, é lícito indagar sobre a admissibilidade do uso dessa técnica de decisão no âmbito do controle difuso.⁸⁴⁵

A preocupação do STF em face do caso apontava para as conseqüências práticas de uma declaração de inconstitucionalidade da norma municipal com efeito *ex tunc*, pois se vislumbrou que uma cassação dos mandatos poderia proporcionar uma situação de caos.⁸⁴⁶ Por tal razão foi mencionado o art. 27 da Lei nº 9.868/99, uma vez que o mesmo apresenta como fundamentos para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, o excepcional interesse social e a segurança jurídica.⁸⁴⁷

Lembrou-se, inclusive, a situação apontada por Walter Jellinek na Alemanha a respeito do art. 13, II, da Constituição de Weimar,⁸⁴⁸ diante do qual, se a decisão sobre a inconstitucionalidade da lei resultasse em ausência de norma que disciplinasse o processo eleitoral, deveria o Tribunal abster-se de pronunciar a nulidade, sob pena de cassar os mandatos sem que existisse uma disciplina legal superveniente, o que geraria o caos no Estado-membro.^{849 850}

Constatou-se que o Brasil seguiu, no controle difuso, a matriz do direito americano. Aduziu-se que naquele país de origem passou-se a admitir limites à declaração de

Pleno. Julgado em 06.06.2002.

⁸⁴⁵ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 407.

⁸⁴⁶ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 406-407.

⁸⁴⁷ Diz o art. 27 da Lei nº 9.868/99: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de *segurança jurídica* ou de *excepcional interesse social*, poderá o Supremo Tribunal Federal, 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 (grifo nosso).”

⁸⁴⁸ Diz o art. 13, II, da Constituição de Weimar: “Existem dúvidas ou divergências de opiniões sobre isto, se uma prescrição jurídico-estadual é compatível com o direito imperial, então pode a autoridade central imperial ou estadual, segundo prescrição mais pormenorizada de uma lei imperial, chamar a decisão de um tribunal supremo do Império.” No original: „Bestehen Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, so kann die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes die Entscheidung eines obersten Gerichtshofs des Reichs anrufen.“ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Disponível em: <http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/verfassung/index.html>. Acessado em: 25.01.2010.

⁸⁴⁹ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 406-407.

⁸⁵⁰ É interessante inferir que, em verdade, não há uma proximidade entre o que sustentava Walter Jellinek e o caso ora analisado pelo STF. No caso alemão a inconstitucionalidade acarretaria a nulidade da lei eleitoral e, conseqüentemente, a nulidade da eleição realizada e a cassação de todos os mandatos, ao passo que, no caso brasileiro, ter-se-ia a cassação somente dos mandatos que ultrapassassem a proporção constitucionalmente estabelecida.

inconstitucionalidade com fundamento no caso *Linkletter v. Walker*.⁸⁵¹ Foi explanada a evolução da jurisprudência americana que, ao lado da decisão de inconstitucionalidade com efeitos retroativos, passou a admitir a superação do precedente que pode ocorrer de forma limitada (*limited prospectivity*) quando a alteração jurisprudencial já é aplicada ao processo no qual ela originou-se, bem como aos processos iniciados após a decisão, ou ilimitada (*pure prospectivity*) quando a inovação não se aplica ao processo que lhe deu origem.^{852 853}

Arrematou-se, diante de tais argumentos, assim

A prática da *prospectivity*, em qualquer de suas versões, no sistema de controle americano, demonstra, pelo menos, que o controle incidental não é incompatível com a idéia de limitação de efeitos na decisão de inconstitucionalidade (grifo no original).⁸⁵⁴

Em suma, com base na experiência americana, o STF assegurou que

... o sistema difuso ou incidental mais tradicional do mundo passou a admitir a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e, em casos determinados, acolheu até mesmo a pura declaração de inconstitucionalidade com efeito exclusivamente *pro futuro*.⁸⁵⁵

Lembrou-se, então, do Recurso Extraordinário nº 79.343/BA em que o então ministro Leitão de Abreu analisa a obra “General Theory of Law and State”, na qual Hans Kelsen define que a lei inconstitucional não seria nula *ipso iure*, mas apenas anulável. Logo, a declaração de inconstitucionalidade teria apenas o caráter constitutivo.^{856 857}

Concluiu-se disso que, aceita a perspectiva de Leitão,

... ter-se-ia a possibilidade de limitação de efeitos da decisão no próprio controle incidental ou da decisão *in concreto*. Em outras palavras, o tribunal poderia declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, com eficácia restrita, o que daria ensejo à aplicação da norma inconstitucional no caso concreto. Tanto quanto é possível depreender da argumentação desenvolvida por Leitão de Abreu, a opção por uma declaração de inconstitucionalidade com efeito limitado decorreria de critérios

⁸⁵¹ Observe-se que a decisão, em 2002, toma como base obra de Laurence Tribe do ano de 1988, a qual foi substancialmente modificada na edição do ano 2000. Ver TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. New York: New York Foundation Press, 2000. Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 407-408.

⁸⁵² Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 407-410.

⁸⁵³ Ver, *supra*, capítulo I, item 3.2.

⁸⁵⁴ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 411.

⁸⁵⁵ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 410.

⁸⁵⁶ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 417-419.

⁸⁵⁷ Vale lembrar que Leitão de Abreu menciona o trecho em que Hans Kelsen aponta o caso da Suprema Corte americana *Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank* a fim de mencionar a não-aceitação geral da teoria da nulidade *ab initio*. Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 417.

de conveniência ou de política judiciária, tal como admitido no direito americano.⁸⁵⁸

Apontou o STF que o princípio da nulidade da lei inconstitucional, embora não escrito, teria aplicação plena no Brasil. Haveria, nesse sentido, um conflito entre o princípio da nulidade e o princípio da segurança jurídica que exigiria uma solução por meio de um processo de complexa ponderação.⁸⁵⁹

A seguir, por meio de fórmulas de preclusão, foi traçada uma diferenciação quanto aos efeitos da decisão em dois planos: o plano normativo (*Normebene*) e o plano do ato concreto (*Einzelaktebene*).⁸⁶⁰ Assim, com base na obra de Jörn Ipsen, poder-se-ia vislumbrar que a

... jurisprudência do Supremo Tribunal Federal procede à diferenciação entre o plano da norma (*Normebene*) e o plano do ato concreto (*Einzelaktebene*) também para excluir a possibilidade de anulação deste em virtude da inconstitucionalidade do ato normativo que lhe dá respaldo.⁸⁶¹

Logo, a partir da divisão em dois planos, diante da preclusão da possibilidade de revisão do ato concreto, o mesmo poderia ficar preservado ainda que diante da inconstitucionalidade da norma.

A opção desenvolvida pelo STF estaria indo ao encontro do uso que o TCF alemão faria do “apelo ao legislador”, tendo em vista hipóteses em que a supressão da norma pudesse ser mais penosa para o sistema do que sua preservação temporária, o que aproximaria a técnica da eficácia restritiva ou limitada da declaração de inconstitucionalidade do apelo ao legislador.⁸⁶²

Como resultado do julgamento, por maioria, merece menção o seguinte trecho da ementa:

Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade.⁸⁶³

⁸⁵⁸ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 420. O final da última frase não encontra cobertura nem na doutrina americana, nem na austríaca. Ver, *infra*, capítulo IV, item 2.2.

⁸⁵⁹ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 420.

⁸⁶⁰ São referidas para tanto as obras: IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980, p. 266 e seg.; MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 271 em BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 421. Ver, *supra*, capítulo II, item 3.3.

⁸⁶¹ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 422.

⁸⁶² Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 436-437.

⁸⁶³ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág.

Mais além, no mesmo Recurso Extraordinário nº 197.917/SP, o STF apontou como critérios para a verificação da necessidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso os conceitos jurídicos indeterminados da segurança jurídica e do excepcional interesse social, ambos com a possibilidade de afastar a incidência do princípio da nulidade da lei inconstitucional mediante um severo juízo de ponderação concreta.⁸⁶⁴

Conforme a decisão, os dois conceitos possuiriam bases constitucionais, acrescendo-se que a segurança jurídica seria derivada do princípio do Estado de Direito enquanto que o excepcional interesse social seria aferível em um valor constitucional materializável sob a forma de interesse social.⁸⁶⁵ Com tais fundamentos, foi compreendido que

... a norma contida no art. 27 da Lei 9.868, de 1999, tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – se revestem de base constitucional.⁸⁶⁶

Portanto, o art. 27 da Lei nº 9.868/99, aplicável pela definição legal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade às ações diretas de inconstitucionalidade e às ações declaratórias de constitucionalidade, foi aplicado no âmbito do controle difuso de constitucionalidade na interpretação realizada pelo STF.⁸⁶⁷

Manifestou-se o entendimento de que a regra da nulidade deve ceder a razões de coerência sistemática e de segurança jurídica que seriam ditadas por situações excepcionais.⁸⁶⁸

Em casos posteriores, a segurança jurídica e o excepcional interesse social persistiram fundamentos para a modulação dos efeitos em várias manifestações do STF. Nesse universo é interessante apontar que, em alguns julgados, foi afirmado que o Município do Rio de Janeiro não havia logrado demonstrar a necessidade de fixação de efeitos *ex nunc*, o que indica o

369.

⁸⁶⁴ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 437-438.

⁸⁶⁵ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 437.

⁸⁶⁶ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 437.

⁸⁶⁷ Deve-se mencionar que duas ações diretas de inconstitucionalidade, sob os números 2.154 e 2.258, tramitando em apenso pelo primeiro número, questionam a constitucionalidade do art. 27 da lei nº 9.868 de 1999, o que pode ensejar futuras alterações na matéria. Ver, como comprovação, BRASIL. STF. Despacho na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.154/Distrito Federal. Decisão do relator. Julgado em 24.09.2001.

⁸⁶⁸ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002, pág. 492.

entendimento do STF de que a parte deve lograr êxito ao tentar demonstrar as razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social.⁸⁶⁹

No Recurso Extraordinário nº 556.664/RS, o STF manteve critérios muito próximos aos utilizados para a modulação dos efeitos já realizada, quais sejam: a repercussão e a insegurança jurídica que o caso poderia propiciar.⁸⁷⁰ Logo, nesse caso, apenas se substituiu o excepcional interesse social pela expressão “repercussão”.

Em outra oportunidade o STF limitou a utilização da técnica da modulação temporal ao seu Pleno, vedando, inclusive, a aplicação da mesma pelas suas Turmas, nos seguintes termos: “a **técnica da modulação temporal** ..., **desde que admitida** a sua aplicabilidade no processo de fiscalização incidental ... **somente pode ser utilizada**, e sempre em caráter excepcional, **pelo Plenário** do Supremo Tribunal Federal” (grifo no original).⁸⁷¹

⁸⁶⁹ Cf. BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 467.843-5/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.02.2006, pág. 1115. Com apontamento da necessidade de maior parcimônia em matéria tributária, BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 478.721/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006, pág. 1653; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 517.406/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006, pág. 2511; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 531.013/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006, pág. 2773; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 560.305/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006, pág. 3258; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 591.311/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006, pág. 3998; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 481.189/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 12.12.2006, pág. 1739; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 508.045/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 05.12.2006, pág. 2436; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 417.014/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.12.2006, pág. 867; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 368.118/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.12.2006, pág. 698; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 497.403/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 13.02.2007, pág. 3117; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 467.841/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 13.03.2007, pág. 2132; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 516.296/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 10.04.2007, pág. 2955; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 638.361/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 19.06.2007, pág. 3986; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 513.234/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 04.09.2007, pág. 1009; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 557.237/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.09.2007, pág. 2059; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 650.000/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 04.09.2007, pág. 2363; BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 681.730/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 13.11.2007, pág. 5217; BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 490.875/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.12.2006, pág. 1999. BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 371.089/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.12.2006, pág. 516; BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 421.354/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 15.05.2007, pág. 1908.

⁸⁷⁰ Cf. BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 556.664/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em 12.06.2006, pág. 1943.

⁸⁷¹ BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 467.843-5/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.02.2006, pág. 1114.

2.2 Análise dos pressupostos científicos

Por um lado, o STF aborda como *nulo* o ato inconstitucional e lhe fixa como regra o efeito retroativo, *ex tunc*. Essa é a compreensão tradicional.

Por outro lado, em decisão mais antiga, o STF assinala ter caráter constitutivo da decisão sobre a inconstitucionalidade, sendo o ato impugnado em apreço *anulável*.⁸⁷² Essa perspectiva é retomada expressamente em decisão mais recente.⁸⁷³

Vale apontar, então, que é preferível tecnicamente indicar que o ato é *nulificável*,⁸⁷⁴ ou seja, passível de ser destruído (“vernichten”) de forma *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender da disciplina da ordem jurídica para a espécie. Fala em favor dessa terminologia o fato de que a anulabilidade remete apenas à noção do efeito *ex nunc* e, assim, induz ao equívoco da contraposição entre a nulidade e a anulabilidade como afetas, respectivamente, aos efeitos *ex tunc* e *ex nunc*.

Em verdade, o caráter constitutivo da decisão remete, para Hans Kelsen, à destruição do próprio ato impugnado em momento no passado ou no futuro e, a partir disso, à cessação de seus efeitos jurídicos desde o momento em que tiver sido fixada a sua destruição. Por conseguinte, não se trata de modular os efeitos da decisão, mas, sim, de fixar o momento em que se constitui a inconstitucionalidade por meio da destruição do ato impugnado. Assim, enquanto o ato não é destruído, todos os seus efeitos jurídicos devem produzir-se, eis que se estará diante de um ato constitucional.

Merece transcrição o seguinte trecho de Kelsen:

...: do ponto de vista da autoridade, que decide sobre o ato supostamente nulo, entra em consideração, com isso, sempre, somente nulificabilidade; e seja também somente no sentido que o tipo da nulidade deixa apresentar-se como caso-limite da nulificabilidade (nulificação com força retroativa). A nulificabilidade do ato antijurídico significa a possibilidade de eliminar ele com seus efeitos jurídicos. A nulificação pode, agora, ter graus distintos, e precisamente, tanto no que concerne ao seu âmbito material como no seu temporal.⁸⁷⁵

⁸⁷² Ver, supra, nota 834.

⁸⁷³ Ver, supra, nota 858.

⁸⁷⁴ Ver, supra, capítulo II, nota 345.

⁸⁷⁵ No original: „...: vom Standpunkte der über den angeblich nichtigen Akt entscheidenden Behörde, kommt somit stets nur Vernichtbarkeit in Betracht; und sei es auch nur in dem Sinne daß sich der Tatbestand der Nichtigkeit als Grenzfall der Vernichtbarkeit (Vernichtung mit rückwirkender Kraft) darstellen läßt. Die Vernichtbarkeit des rechtswidrigen Aktes bedeutet die Möglichkeit, ihn mit seinen Rechtswirkungen zu beseitigen. Die Vernichtung kann nun verschiedene Grade haben, und zwar sowohl was ihren sachlichen, als auch, was ihren zeitlichen Bereich betrifft,„ KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 47. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 143-144.

O mestre austríaco segue a lição demonstrando que a nulificação pode se limitar ao caso concreto quando as autoridades – tribunais e autoridades administrativas – podem recusar a aplicação de uma norma ao caso levado a exame, sem que, para os demais casos, a norma deva deixar de ser aplicada, ou alcançar todos os casos em que a norma deveria ter sido aplicada, hipótese em que um poder tão considerável só pode ser confiado a uma instância central suprema. Elucida, ainda, que, sob a perspectiva temporal, o efeito da cassação pode ser limitado ao futuro ou, diversamente, também se estender ao passado, ou seja, a nulificação do ato antijurídico pode ocorrer com ou sem efeito retroativo.⁸⁷⁶

Como se pode inferir, se adotada essa percepção kelseniana, a expressão que aponta para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pode ser caracterizada como um equívoco em termos, na medida em que pressupõe que a inconstitucionalidade pode ser modulada mesmo após ter sido constituída retroativamente quando declarada. Não se pode negar que a assertiva que caracteriza a decisão como uma declaração de inconstitucionalidade oculta a ocorrência de uma decisão constitutiva com efeito retroativo. De acordo com isso, está-se, portanto, diante da modulação do que já foi constituído, o que aponta para a possibilidade de manipulação dos efeitos de norma reconhecidamente inconstitucional. Essa não é a compreensão de Kelsen.

Outro aspecto que diz respeito tanto à terminologia quanto ao entendimento da matéria é a análise comparativa que realiza o STF entre a denominada limitação ou fixação de efeitos para o futuro da declaração de inconstitucionalidade nos Estados Unidos e no controle difuso brasileiro.

Como anteriormente explicitado,⁸⁷⁷ a jurisprudência americana já admitiu unicamente que se deixe de aplicar um novo precedente quando as partes poderiam ter confiado no antigo precedente, ou seja, no antigo direito, antes que o mesmo tivesse sido alterado por uma nova compreensão jurisprudencial. Nesses casos alguns tribunais ponderaram que não seria exigível comportamento contrário daqueles que, seguindo o direito vigente na interpretação dos tribunais à época da prática do ato, poderiam ter posteriormente seu comportamento considerado como inconstitucional pelos próprios tribunais. Disso decorreu a constatação de que as decisões judiciais sobre a inconstitucionalidade possuiriam caráter constitutivo.^{878 879}

⁸⁷⁶ Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 47-49. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 144-145.

⁸⁷⁷ Ver, supra, capítulo I, nota 125.

⁸⁷⁸ Ver, supra, capítulo I, nota 128.

⁸⁷⁹ Vale notar a semelhança da proteção à confiança no precedente dos Estados Unidos com a proteção à

Como se pode perceber, não se trata nos Estados Unidos da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, mas tão somente da fixação do precedente aplicável a cada caso concreto. Discute-se qual o precedente aplicável de acordo com as circunstâncias específicas do caso e, uma vez determinado o mesmo, decorrem necessariamente suas conseqüências seja no sentido da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade.

Portanto, o STF adotou uma compreensão equivocada ao sustentar que no direito americano seria possível a aplicação de norma inconstitucional a um caso concreto.⁸⁸⁰ Em verdade, os tribunais daquele país não admitem que simplesmente se diferenciem os efeitos da inconstitucionalidade e, menos ainda, que se aplique uma norma reconhecidamente inconstitucional. Eles somente divergem, em casos específicos, sobre a aplicação retroativa ou prospectiva do precedente que constitui a própria inconstitucionalidade.

A jurisprudência do STF enfrenta dificuldades semelhantes diante do direito alemão ao sustentar-se na diferenciação entre o plano da norma e o plano do ato concreto realizada por Jörn Ipsen. De acordo com ela, é possível que não haja a nulidade do ato concreto mesmo diante da nulidade do ato normativo que lhe dá respaldo.⁸⁸¹ A tese permite que o julgador faça a desvinculação entre o plano fático e o plano normativo, podendo decidir sobre os fatos do caso concreto mediante um juízo de ponderação com base nos critérios vagos de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplicados por analogia a partir de disposição afeta ao controle concentrado de constitucionalidade.⁸⁸²

Evidencia-se, com isso, de modo semelhante àquele em que Dirk Heckmann esclarece o raciocínio de Ipsen, que não foi compreendido o caráter constitutivo da inconstitucionalidade kelseniana, de acordo com o qual não se pode falar em inconstitucionalidade antes de sua fixação pela decisão da autoridade competente.⁸⁸³ Ignora-

confiança alemã, a qual o TCF derivou do princípio da certeza jurídica, derivado, por sua vez, do princípio do Estado de Direito. A proteção à confiança alemã tem lugar quando uma regulação retroativa prejudica a posição jurídica do cidadão, desde que a confiança fosse digna de proteção, ou seja, quando o cidadão não deveria esperar uma regulação nova retroativa. Ela pode não ter lugar quando o mandamento da certeza jurídica deve preceder, dado o caso, perante outros princípios jurídico-constitucionais. Cf. MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 77-79, n. m. 35-38.

⁸⁸⁰ Ver, supra, nota 858.

⁸⁸¹ Ver, supra, nota 861.

⁸⁸² Ver, supra, nota 867.

⁸⁸³ Essa perspectiva de Kelsen lembra o realismo americano, em especial na compreensão de Oliver W. Holmes para quem o objeto de estudo do direito é a predição da incidência da força pública por meio do instrumental das cortes, ou seja, é a predição do modo como as cortes decidirão determinado caso. Ver HOLMES, Oliver W. *The path of the law*. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984, p. 85. Em sentido semelhante segue a compreensão alemã, nos termos de Hartmut Maurer, para quem a competência para o exame e para a comprovação da contradição normativa em face da Constituição é pressuposto para a comprovação da anticonstitucionalidade. Logo, sem esse exame, a lei deveria ser aceita como vinculativa e aplicada. Disso resulta que o órgão de controle competente deve verificar: "... o conteúdo da lei

se, com isso, que os atos normativos são produzidos com pretensões de validade que não podem ser afastadas sequer pela ficção jurídica de uma nulidade *ipso iure*.^{884 885}

Como ressaltava Kelsen, um indivíduo pode recusar-se a obedecer a uma norma se a considerar inválida, mas sob o risco de que ela seja considerada válida pela autoridade competente. Além disso, uma vez que exista essa autoridade o ato inconstitucional sai da esfera da nulidade, pois se torna necessário outro ato jurídico para que lhe seja retirada a pretensão de validade. Nesse caso o ato deixa de ser nulo e passa a ser nulificável na forma como a ordem jurídica estabelecer.⁸⁸⁶

Apenas se poderia admitir a teoria nulidade em sua forma plena se não houvesse a necessidade de uma autoridade competente para o exame da antijuridicidade. Por essa razão, Heckmann denomina a visão de Ipsen de quase-jusnaturalista, pois ela pressupõe a desnecessidade de instâncias de decisão autoritativas, ou seja, de autoridades competentes para decidir sobre a constituição da inconstitucionalidade.⁸⁸⁷

Do exposto, pode-se notar que são divergentes as perspectivas de Ipsen e de Kelsen. Portanto, torna-se difícil sustentar ambas simultaneamente, como pretendeu o STF no Recurso Extraordinário nº 197.917/SP. Por um lado, se o STF aceita a perspectiva de Leitão de Abreu e, dessa forma, a de Hans Kelsen, não deveriam ter sido diferenciados os planos fático e normativo com base na teoria de Ipsen⁸⁸⁸ e deveria ser alterada a jurisprudência a fim de que reconheça que se reveste do caráter de nulificável o ato em contrariedade com a Constituição. Por outro lado, se o STF aceita a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ao fixar os efeitos para o futuro, resta ao Tribunal demonstrar como a mesma pode ser compatível com a tese de Ipsen se esse autor admite apenas a nulidade *ipso iure* e, por isso, recusa a utilização do par conceitual *ex tunc* e *ex nunc* por considerá-lo

(objeto do exame) e o conteúdo da norma constitucional correspondente (critério de exame) e, a seguir, – comparante – examinar se a lei é compatível com a constituição.” MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pág. 284.

⁸⁸⁴ Ver, supra, capítulo II, notas 456 a 464.

⁸⁸⁵ Para Kelsen os atos normativos são produzidos com a pretensão subjetiva de serem válidos. A autoridade competente examina se a pretensão subjetiva resta objetivamente configurada em face da ordem jurídica. Desse exame pode resultar a nulificação do ato, isto é, sua invalidação por força de sua antijuridicidade, ou a afirmação de sua validade por força de sua conformidade com a ordem jurídica. Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 44-45. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 140-141.

⁸⁸⁶ Cf. KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1929, S. 44-47. Versão em língua portuguesa: KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pág. 140-143.

⁸⁸⁷ Ver, supra, capítulo II, nota 462.

⁸⁸⁸ Ver, supra, notas 860 e 861.

pertencente à teoria da nulificabilidade.⁸⁸⁹

Outra contradição da jurisprudência do STF é sustentar, com base em Lúcio Bittencourt, a inexistência da lei inconstitucional de forma que sequer seja necessário o ato do Senado Federal para determinar a suspensão de sua execução⁸⁹⁰ e, em outra decisão, sustentar a fixação de efeitos limitados para a declaração de inconstitucionalidade de uma lei inconstitucional, isto é, efeitos somente para o futuro⁸⁹¹. A incompatibilidade das teses pode ser percebida com clareza quando se cogita a possibilidade de modulação de lei inexistente, ou seja, a obtenção de efeitos do nada jurídico. Portanto, somente resta constatar que ou a lei é inexistente e não se pode falar em modulação de quaisquer efeitos, ou é nulificável e deve ser aceita a compreensão constitutiva de Hans Kelsen. Por conseguinte, a jurisprudência ainda está carente de tratamento científico e uniforme no que tange à compreensão da lei inconstitucional.

Por fim, o mais grave óbice à pretendida modulação no controle difuso de constitucionalidade corresponde à possibilidade de que todos os juízes e tribunais do país possam realizá-la nos mesmos termos da jurisprudência do STF, ou seja, diante de situações em que assim exijam os fundamentos constitucionais da segurança jurídica e do excepcional interesse social. Embora a jurisprudência do STF tenha se manifestado no sentido de restringir essa competência ao plenário do Tribunal,⁸⁹² não há fundamento jurídico para tanto, uma vez que o controle difuso é, na tradição e na ordem jurídica brasileira, exercido por todos os juízes e tribunais. Logo, se, como afirma o STF,⁸⁹³ a segurança jurídica e o excepcional interesse social possuem assento constitucional, não há como restringir sua aplicação no controle difuso brasileiro.

Como se constata, a decisão do STF sinaliza a possibilidade de que outros tribunais⁸⁹⁴ e juízes modulem a inconstitucionalidade no controle difuso. As conseqüências dessa compreensão certamente serão percebidas tanto na falta de uniformidade das decisões quanto na grave indefinição do conteúdo objetivamente vigente da Constituição por todo o país, em manifesto prejuízo à sua força⁸⁹⁵ e unidade⁸⁹⁶ normativa.

⁸⁸⁹ Ver, supra, capítulo II, notas 430 a 433.

⁸⁹⁰ Ver, supra, nota 776.

⁸⁹¹ Ver, supra, nota 858.

⁸⁹² Ver, supra, nota 871.

⁸⁹³ Ver, supra, nota 866.

⁸⁹⁴ A compreensão já foi defendida para alargar a possibilidade de modulação às decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Ver FERRAZ Jr., Tercio Sampaio; CARRAZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

⁸⁹⁵ Ver HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradutor: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

⁸⁹⁶ Ver HECK, Luís Afonso. O controle normativo no Direito Constitucional brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*,

Essa interpretação do STF deve ser analisada em conjunto com a compreensão restritiva dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. Dessa forma, tem-se, de um lado, o favorecimento da falta de uniformidade das decisões em matéria constitucional, isto é, o incremento da incerteza jurídica a partir da possibilidade de modulação da inconstitucionalidade por todos os juízes e tribunais e, de outro lado, uma compreensão restritiva do cabimento de um recurso que é um relevante instrumento de uniformização da jurisprudência constitucional, o recurso extraordinário.

Portanto, constata-se que é imperiosa a reformulação estrutural do controle difuso a fim de que seja garantida a guarda da Constituição. Como referenciais próximos ao controle de constitucionalidade brasileiro podem ser observados tanto o modelo de uniformização do precedente do direito americano quanto o modelo da centralização da rejeição da norma anticonstitucional em um único órgão, o TCF, do direito alemão.

A jurisprudência do STF já sinalizou a tendência pela opção alemã ao pretender limitar a competência para a modulação no controle difuso ao plenário do Tribunal.⁸⁹⁷ No entanto, a fim de que essa centralização da rejeição se sustente juridicamente, são necessárias alterações constitucionais e legais que possibilitem tanto a pretendida alteração de competência quanto a disciplina da extensão objetiva e subjetiva da vinculatividade da decisão.

CONCLUSÃO

A análise do direito americano, alemão e brasileiro permite constatar que a guarda da Constituição pode ser realizada por diferentes arranjos estruturais, desde que os mesmos estejam aptos a assegurar a aplicação primaz e uniforme das disposições constitucionais.

Os Estados Unidos da América assentaram a uniformidade de aplicação da Constituição Federal em uma combinação da posição superior da Suprema Corte no julgamento das questões constitucionais federais aliada à vinculação de todos os juízes e tribunais aos precedentes inseridos na tradição do *common law*. Assim, garantiram que mesmo diante de decisões com eficácia *inter partes* fosse possível impedir a secessão do direito e, também, do Estado. Essas características, no entanto, não se mostraram suficientemente capazes de conter as oscilações jurisprudenciais diante da aplicação seletiva de novos precedentes. Como resultado, embora a possibilidade de aplicação seletiva de novas regras não tenha sido definitivamente eliminada, já restou afastada pela Suprema Corte dos Estados Unidos dos procedimentos cíveis e criminais, estendendo-se essa limitação ao habeas corpus, no qual a aplicação retroativa de novas regras deve ser dirigida a todos os litigantes e apenas em face de uma das exceções do Justice Harlan.

A Alemanha caracterizou-se por um desenvolvimento histórico que favoreceu a monopolização da competência para a rejeição do ato incompatível com a Lei Fundamental no TCF, sem prejuízo da competência dos demais juízes e tribunais para o seu exame. O dever de apresentação judicial viabilizou não só a aplicação constitucional uniforme por meio da eficácia *erga omnes* das decisões, ao menos de seus dispositivos, mas também favoreceu a possibilidade de atenuação do dogma da nulidade por meio das alternativas de decisão representadas pela nulidade parcial, nulidade parcial sem redução de texto, declaração de incompatibilidade e apelo ao legislador. A concentração da rejeição do ato possibilitou, ainda, a adoção da teoria da nulificabilidade de Hans Kelsen.

O Brasil segue desde 1891 a matriz do direito americano a fim de conformar seu controle difuso. Dessa tradição jurídica decorre a competência de todos os juízes e tribunais para o exame e para a rejeição do ato contrário à Constituição Federal em uma decisão proferida com eficácia *inter partes*, vinculando-as somente em relação ao seu dispositivo.

Diante dessas constatações foi possível analisar as decisões do STF que sustentaram rupturas com a tradição jurídica brasileira no âmbito do controle difuso, como a atribuição de eficácia *erga omnes* às suas decisões, a vinculação aos seus fundamentos apoiadores e a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Em face disso, comprovou-se que a alteração do art. 52, X, da Constituição Federal é pressuposto para a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF, a qual, no direito positivo vigente, depende da modificação da competência do STF, do Senado Federal, e dos demais juízes e tribunais. Demonstrou-se que essa eficácia no direito alemão decorre de razões históricas e que possui fundamento constitucional e legal, sem que seja possível atualmente, nesse aspecto, uma equiparação do STF ao TCF alemão.

Ademais, restou explicitado que não há sustentação para a vinculação seja das partes, seja de terceiros aos fundamentos apoiadores da decisão. Em favor dessa percepção falam as disposições da legislação que nem mesmo no âmbito do controle concentrado admitem tamanha expansão subjetiva da vinculatividade, bem como, se aceita a tese da eficácia *erga omnes*, aponta a possibilidade de engessamento do legislador aos pré-juízos da jurisdição constitucional, em prejuízo ao desenvolvimento do direito. A controvérsia entre os Senados do TCF alemão reforçou esse argumento, na medida em que mesmo no país de origem há severas críticas e cisão jurisprudencial quanto à aceitação dessa compreensão.

A possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade foi examinada em suas bases de modo a comprovar que, em verdade, somente pode ocorrer a fixação constitutiva, para o passado ou para o futuro, da contrariedade à Constituição, nos termos em que preconizava Hans Kelsen.

Nesse aspecto foi possível constatar que o direito americano não admitiu a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade já reconhecida em determinado caso, mas, sim, por certo período, admitiu a aplicação seletiva dos precedentes que constituíam a inconstitucionalidade a partir da análise das particularidades dos casos concretos. De modo semelhante, o direito alemão, com base na perspectiva kelseniana, assentou a possibilidade de fixação do momento em que constituída a contrariedade à Lei Fundamental.

Inferiu-se que, se aceita jurisprudência do STF, então, diante do dever de todos os juízes e tribunais aplicarem a Constituição Federal, ocorrerá o favorecimento da aplicação desarmônica da mesma com base na vagueza dos critérios constitucionais da segurança jurídica e do excepcional interesse social.

Em que pese a carência de pressupostos científicos para a sustentabilidade dessas inovações suscitadas na jurisprudência do STF, deve-se notar que o Tribunal verificou, com argúcia, a necessidade de alterações no controle difuso. Pode-se indagar, então, sobre o caminho a ser seguido pelo direito brasileiro a fim de que seja assegurada a aplicação uniforme da Constituição e, como decorrência, preservada a certeza jurídica e a força normativa da Constituição.

As estruturas jurídicas analisadas apontam para duas possibilidades. Primeira, a adoção do precedente, como nos Estados Unidos. Segunda, a centralização da competência para a rejeição da norma contrária à Constituição em um único órgão, como na Alemanha.

A questão deve ser objeto de posteriores estudos, mas se deve notar que o aspecto central do controle de constitucionalidade é a guarda da Constituição, a qual pressupõe a aplicação uniforme de suas disposições; esta, por sua vez, exige uma estruturação de competências que sustente, com base no direito positivo, a uniformização da aplicação constitucional.

Diante disso, a ordem jurídica brasileira, por não se sustentar no *stare decisis*, parece recomendar a concentração da competência para a rejeição do ato contrário à Constituição, contanto que sejam previamente realizadas as alterações constitucionais e legais pertinentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Obras:

ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário – jurisdição constitucional e jurisdição especializada. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Antiterrorism and Effective Death Penalty Act. Disponível em: [http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t26t28+3373+8++\(Antiterrorism%20and%20Effective%20Death%20Penalty\)](http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t26t28+3373+8++(Antiterrorism%20and%20Effective%20Death%20Penalty)). Acessado em: 02.12.08.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BARBALHO, U. C., João. *Constituição Federal Brasileira*. Commentarios. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARBOSA, Ruy. *A Constituição e os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, s.d.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal Brasileira*. Colligidos e ordenados por Homero Pires. IV Volume. Arts. 55 a 62. Do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933.

BENDA, Ernst und KLEIN, Eckart. *Verfassungsprozeßrecht*. 2. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BITTENCOURT, Lúcio C. A. *O contrôlo jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2006.

BUZAID, Alfredo. *Da ação direta*. São Paulo: Saraiva, 1958.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1981.

CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 1921.

COOLEY, Thomas M. *Constitutional Limitations*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1987.

CORPUS JURIS SECUNDUM. A Complete Restatement of the Entire American Law. Vol. 16. New York: The American Law Book Company, 1956.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. As idéias fundamentais da Constituição de 1891. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 18, nº 69, pág. 81-90, jan./mar. 1981.

Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Disponível em: <http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/verfassung/index.html>. Acessado em: 25.01.2010.

ENTZERTH, Lyn S. *Reflections of fifteen years of Teague v. Lane retroactivity paradigm: a study of the persistence, the pervasiveness, and the perversity of the court's doctrine*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1031730>. Acessado em: 20.01.09.

FABER, Daniel A.; Jr. Eskridge, William N.; Frickey, Philip P. *Cases and materials on Constitutional Law. Themes for the Constitution's third century*. St. Paul: West Publishing Co., 1993.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio; CARRAZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

FIELD, Oliver P. *The effect of an unconstitutional statute*. Washington: Beard Books, 1935.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*. Volume I. Traduzido por Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*. Band 1. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1990.

GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8ª ed. St. Paul: Thomson West Publishing Company, 2007.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist or, the new Constitution*. Oxford: Basil Blackwell, 1948.

HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no direito comparado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional: teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

HECK, Luís Afonso. O controle normativo no Direito Constitucional brasileiro. In: *Revista*

dos Tribunais, n. 800, jun. 2002.

HECK, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 124, pág. 130-131, 1994.

HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

HECKMANN, Dirk. *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradutor: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOLMES, Oliver Wendell. *The Common Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1967.

HOLMES, Oliver W. The path of the law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984.

IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1980.

Judiciary Act of 1789. Disponível em: http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm. Acessado em: 22.10.2009.

KELLY, Alfred H.; Harbison, Winfred A. *The American Constitution. Its Origins and Development*. New York: W. W. Norton & Company Inc., 1948.

KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of Politics*. Nashville, Vol. 4, nº 2, p. 183-200, May 1942.

KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (Exposições e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público)*. In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke, 1983.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? *Die Justiz*, Berlin-Grunewald: Dr. Walther Rothschild, 1930-1931, Band VI.

KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlim und Leipzig:

Walter de Gruyter & Co., 1929.

KONRAD, Hesse. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEAL, Aurelino de Araújo. *História Constitucional do Brasil*. ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

LEHMAN, Jeffrey; PHELPS, Shirelle. *West's encyclopedia of American law*. 2 ed. Vol. 9. Detroit: Thomson Gale, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I*. 5 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5ª ed. Vol. II. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1954.

MEADOR, Daniel John. *American Courts*. St. Paul: West Publishing, 1991.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Tomo I. Artigos 1º-37. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti editores, 1938.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol II. Arts. 37-128. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV. Arts. 113-150, § 1º. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969*. Tomo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VIII. São Paulo: Forense, 1975.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

NUNES, Castro. *A jornada revisionista*. Rio de Janeiro: Pap. Almeida Marques & C., 1924.

NUNES, Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.

PIÑEIRO, Eduardo Schenato. *Direito e moral em Robert Alexy: um estudo do caso dos guardas do Muro de Berlim*. 2007. Monografia apresentada como pré-requisito para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

ROTUNDA, Ronald D.; NOWAK, John E. *Treatise on Constitutional Law. Substance and Procedure*. 3 ed. vol. 1. St. Paul: West Group, 1999.

Rules of the Supreme Court of the United States. Disponível em: <http://www.supremecourtus.gov/ctrules/2007rulesofthecourt.pdf>. Acessado em: 17.08.2009.

SCHÄFER, Gilberto. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SCHLAICH, Klaus und KORIOTH, Stefan. *Das BundesVerfassungsgericht*. 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2007.

SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. 4. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. 7 Auflage. Unveränderter Nachdruck der 1928 erschienenen ersten Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.

SCHMITT, Rosane Heineck; PICCINI, Heloisa Tripoli Goulart. Parecer Coletivo nº 2/2009 do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, aprovado pelo Tribunal Pleno em 15.07.2009. Disponível em: http://www.tce.rs.gov.br/Pareceres_ASC/Pareceres_de_2009/index.php. Acessado em: 14.10.2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SHANNON, Bradley Scott. The retroactive and prospective application of judicial decisions. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Cambridge, Vol. 26, Issue 3, pages 811-876, 2003.

SOUTER, A. et al. *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1968.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band II. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

THAYER, James B. The origin and scope of the American doctrine of constitutional law. In: BERRING, Robert C. *Great American Law Reviews*. Birmingham: The Legal Classics Library, 1984.

TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. 3.ed. New York: Foundation Press, 2000.

Übersicht über den Gerichtsaufbau in der Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <http://www.bmj.bund.de/files/1f3664e0291a3909cc5ba47520a1ef0d/978/Schaubild%20Gerichtsaufbau%20-%20deutsch.pdf>. Acessado em: 04.10.2009.

United States Code. Disponível em: <http://codes.lp.findlaw.com/uscode>. Acessado em: 17.08.2009.

Decisões judiciais:

Estados Unidos da América.

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SEVENTH CIRCUIT. Frank Teague, Petitioner-appellant, v. Michael Lane, Director, Department of Corrections, Andmichael O'leary, Warden, Respondents-appellees. Disponível em: <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F2/820/832/115303/#fn5>. Acessado em: 30.11.08, (1987).

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT. Beard, Secretary, Pennsylvania Department of Corrections, et al. v. Banks. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/542/406/case.html>. Acessado em: 06.12.08, (2004).

UNITED STATES SUPREME COURT. Bacchus Imports, Ltd. v. Dias. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/468/263/case.html>. Acessado em: 27.11.08, 468 U. S. 263 (1984).

UNITED STATES SUPREME COURT. Batson v. Kentucky. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/476/79/case.html>. Acessado em: 01.12.08, 476 U. S. 79 (1986).

UNITED STATES SUPREME COURT. Chevron Oil Co. v. Huson. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/404/97/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 404 U. S. 97 (1971).

UNITED STATES SUPREME COURT. Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/308/371/case.html>. Acessado em: 20.11.08, 308 U. S. 371, 374 (1940).

UNITED STATES SUPREME COURT. Davis v. Michigan Department of Treasury. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/803/case.html>. Acessado em: 28.01.09, 489 U. S. 803 (1989).

UNITED STATES SUPREME COURT. Desist v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/394/244/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 394 U. S. 244 (1969).

UNITED STATES SUPREME COURT. Gelpcke v. City of Dubuque. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/68/175/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 68 U. S. 175 (1863).

UNITED STATES SUPREME COURT. Griffith v. Kentucky. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/479/314/case.html>. Acessado em: 24.11.08, 479 U. S. 314 (1987).

UNITED STATES SUPREME COURT. Harper et. al. v. Virginia Department of Taxation. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/509/86/case.html>. Acessado em: 07.12.08, 509 U.S. 86 (1993).

UNITED STATES SUPREME COURT. Hill v. Califórnia. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/797/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 401 U. S. 797 (1971).

UNITED STATES SUPREME COURT. Indianapolis & Louisville Ry. Co. v. Hackett. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/228/559/case.html>. Acessado em: 14.11.2008, 228 U.S. 559 (1913).

UNITED STATES SUPREME COURT. James M. Beam Distilling Co v. Georgia. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/501/529/case.html>. Acessado em: 26/09/2009, 501 U. S. 529 (1991).

UNITED STATES SUPREME COURT. Johnson v. New Jersey. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/384/719/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 384 U. S. 719 (1966).

UNITED STATES SUPREME COURT. Kuhn v. Fairmont. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/215/349/case.html>. Acessado em: 20.11.08, 215 U. S. 349 (1910).

UNITED STATES SUPREME COURT. Linkletter v. Walker. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/381/618/case.html>. Acessado em: 17.01.2009, 381 U. S. 618 (1965).

UNITED STATES SUPREME COURT. Mackey v. United States. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/401/667/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 401 U. S. 667 (1971).

UNITED STATES SUPREME COURT. Marbury v. Madison. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/5/137/case.html>. Acessado em: 16.11.08, 5 U. S. 137 (1803).

UNITED STATES SUPREME COURT. Norton v. Shelby County. Disponível em: <http://vlex.com/vid/20064265#>. Acessado em: 10.01.09, 118 U. S. 425 (1886).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Palko v. Connecticut*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/302/319/case.html>. Acessado em: 19.01.09, 302 U. S. 319 (1937).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Penry v. Lynaugh*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/492/302/case.html>. Acessado em: 02.12.08, 492 U. S. 340 (1989).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Rodrigue v. Aetna Casualty & Surety Co.* Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/395/352/case.html>. Acessado em: 28.01.09, 395 U. S. 352 (1969).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Stovall v. Denno*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/388/293/case.html>. Acessado em: 23.11.08, 388 U. S. 293 (1967).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Tegue v. Lane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/489/288/case.html>. Acessado em: 17.01.09, 489 U. S. 288 (1989).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Tehan v. Shott*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/382/406/case.html>. Acessado em: 25.11.08, 382 U. S. 406 (1966).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Testa v. Katt*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/330/386/case.html>. Acessado em: 18.08.2009, 330 U. S. 386 (1947).

UNITED STATES SUPREME COURT. *Thompson v. Keohane*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/516/99/case.html>. Acessado em: 26.01.09, 516 U. S. 99 (1995).

UNITED STATES SUPREME COURT. *United States v. Johnson*. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/457/537/case.html>. Acessado em: 24.11.08, 457 U. S. 537 (1981).

Alemanha.

BVerfGE 1, 14. Disponível em: Fonte: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001014.html>. Acessado em: 02.06.2009.

BVerfGE 19, 377. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019377.html>. Acessado em: 26.07.09.

BVerfGE 30, 1. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html>. Acessado em: 20.01.2010.

BVerfGE 37, 217. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037217.html>. Acessado em: 24.06.2009.

BVerfGE 40, 88. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv040088.html>. Acessado em: 26.07.09.

BVerfGE 61, 319. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv061319.html>. Acessado em: 24.06.2009.

BVerfGE 77, 84. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv077084.html>. Acessado em: 02.06.2009.

BverfGE 84, 9. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084009.html>. Acessado em: 14.06.2009.

BVerfGE 90, 263. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090263.html>. Acessado em: 24.06.2009.

BVerfGE 96, 375. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv096375.html>. Acessado em: 30.05.2009.

BVerfGE 112, 268. Disponível em: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20050316_2bv1000700.html. Acessado em: 02.06.2009.

Brasil.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 91/Sergipe. Tribunal Pleno. Julgado em 21.09.1995.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 209/Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 20.05.1998.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 508/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 12.02.2003.

BRASIL. STF. Agravo de Instrumento nº 423.252/Rio de Janeiro. Decisão monocrática. Julgado em 20.03.2003.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 161.126-1/ Ceará. Segunda Turma. Julgado em 08.09.1994.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 168.149-8/Rio Grande do Sul. Segunda Turma. Julgado em 26.06.1995.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 371.643-8/ Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 18.06.2002.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 417.014/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.12.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 434.628-3/ Santa Catarina. Primeira Turma. Julgado em 07.04.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453.071-4/Rio de Janeiro. Julgado em 21.02.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 467.841/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 13.03.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 467.843-5/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.02.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 468.575-7/Rio Grande do Sul. Segunda Turma. Julgado em 15.02.2005.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 478.721/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 481.189/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 12.12.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 497.403/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 13.02.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 502.865-1/Rio de Janeiro. Primeira Turma. Julgado em 25.04.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 505.375-3/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 19.04.2005.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 506.323-1/ Paraná. Segunda Turma. Julgado em 02.06.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 507.825-8/ Santa Catarina. Segunda Turma. Julgado em 14.10.2008.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 508.045/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 05.12.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 513.234/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 04.09.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 516.296/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 10.04.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 517.406/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 519.954-8/ São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 20.09.2005.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 531.013/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11. 2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 557.237/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.09.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 560.305/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 571.391-1/Rio de Janeiro. Primeira Turma. Julgado em 23.06.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 591.311/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 21.11.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 616.654-1/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 13.11.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 638.361/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 19.06.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 650.000/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 04.09.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 653.882-7/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 03.06.2008.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 657.197-0/Rio Grande do Sul. Primeira Turma. Julgado em 26.06.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 657.551-2/Espírito Santo. Primeira Turma. Julgado em 28.10.2008.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 681.730/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 13.11.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 713.439-2/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 15.09.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 716.597-5/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 14.10.2008.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 722.719-5/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 16.09.2008.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 728.672-4/São Paulo.

Segunda Turma. Julgado em 10.02.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 735.676-3/ Distrito Federal. Primeira Turma. Julgado em 15.09.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 747.684-8/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 25.08.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário n. 145.589-7/Rio de Janeiro. Julgado em 02.09.1993.

BRASIL. STF. Agravo Regimental na Reclamação nº 2.475-0/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 02.08.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental na Reclamação nº 2.990-5/Rio Grande do Norte. Tribunal Pleno. Julgado em 16.08.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 167.787-3/Roraima. Primeira Turma. Julgado em 28.04.1995.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 353.508-1/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 15.05.2007.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 368.118/Rio de Janeiro. Segunda Tuma. Julgado em 18.12.2006.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 547.707-0/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 08.09.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 566.907/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 22.09.2009.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 571.978-2/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 12.08.2008.

BRASIL. STF. Despacho na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.154/Distrito Federal. Decisão do relator. Julgado em 24.09.2001.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 716.294-7/Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 31.03.2009.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 747.760-1/Paraná. Primeira Turma. Julgado em 09/06/2009.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 498.893-3/São Paulo. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 12.05.2009.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 231.705/Rio Grande do Norte. Segunda Turma. Julgado em 29.09.2009.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 490.875/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 18.12.2006.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 421.354/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Julgado em 15.05.2007.

BRASIL. STF. Embargos de Declaração na Reclamação nº 5.673-2/Minas Gerais. Tribunal Pleno. Julgado em 07.08.2008.

BRASIL. STF. Habeas Corpus nº 82.959/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 23.02.2006.

BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 2.363/Pará. Decisão monocrática. Julgado em 25/06/2003.

BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 6.189/Mato Grosso do Sul. Decisão monocrática. Julgado em 23.09.2008.

BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 6.200/Rio Grande do Norte. Decisão monocrática do Presidente do STF. Julgado em 29.01.2009.

BRASIL. STF. Medida Cautelar na Reclamação nº 7.048/Piauí. Decisão monocrática. Julgado em 01.04.2009.

BRASIL. STF. Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2/ Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em: 18.06.2007.

BRASIL. STF. Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/ Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 21.10.1993.

BRASIL. STF. Reclamação nº 447-3/Pernambuco. Decisão monocrática. Julgado em 16.02.1995.

BRASIL. STF. Reclamação nº 2.655/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 18.10.2004.

BRASIL. STF. Reclamação nº 2.723/Paraná. Decisão monocrática. Julgado em 30.05.2005.

BRASIL. STF. Reclamação nº 3.025/Rio de Janeiro. Rel.: Min. Ellen Gracie. Decisão monocrática. Julgado em 29.05.2008.

BRASIL. STF. Reclamação nº 4.175/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 02.03.2006.

BRASIL. STF. Voto na Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335gm.pdf>. Acessado em: 19.11.2009.

BRASIL. STF. Voto na Reclamação nº 4.335/Acre. Julgado em 21.08.2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/decisoes/RCL4335eg.pdf>. Acessado em: 19.11.2009.

BRASIL. STF. Reclamação nº 4.398/Rio Grande do Sul. Decisão monocrática. Julgado em

08.06.2006.

BRASIL. STF. Reclamação nº 5.159/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 09.05.2007.

BRASIL. STF. Reclamação nº 5.335/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 06.08.2007.

BRASIL. STF. Reclamação nº 5.509/Amapá. Decisão monocrática. Julgado em 11.09.2004.

BRASIL. STF. Reclamação nº 6.483/São Paulo. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Decisão monocrática. Julgado em 29.08.2008.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 78.594/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 07.06.1974.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 79.343/Bahia. Segunda Turma. Julgado em 31.05.1977.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 104.393/Goiás. Segunda Turma. Julgado em 13.12.1984.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 119.236-4/São Paulo. Segunda Turma. Julgado em 09.02.1993.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 122.202/Minas Gerais. Segunda Turma. Julgado em 10.08.1993.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 147.776/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 19.05.1998.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 191.454-8/São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 08.06.1999.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917/São Paulo. Tribunal Pleno. Julgado em 06.06.2002.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 221.795/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 06.10.2000.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 228.844/São Paulo. Decisão monocrática. Julgado em 20.05.1999.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 229.096-0/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em 16.08.2007.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 266.397-2/ Paraná. Primeira Turma. Julgado em 09.03.2004.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 345.048/Minas Gerais. Decisão monocrática.

Julgado em 17.03.2003.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 364.160/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 06.12.2002.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 384.521/Minas Gerais. Decisão monocrática. Julgado em 30.04.2003.

BRASIL. STF. Recurso extraordinário nº 424.993/Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 12.09.2007.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 486.748-6 / Piauí. Primeira Turma. Julgado em 17.02.2009.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 556.664/Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Julgado em 12 .06.2006.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 575.144-9/Distrito Federal. Tribunal Pleno. Julgado em 11.12.2008.

BRASIL. STF. Informativo nº 463, de 16 a 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>. Acessado em: 30.06.2010.

ANEXO

Resoluções do Senado Federal*

Norma suspensa	Número da resolução	Data da resolução	Publicação Oficial
Art. 2º da Lei nº 2.622, de 18 de Outubro de 1955	13	07/07/1958	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1353, coluna 2, em 08/07/1958
Parágrafo 2º, 3º e 4º do art. 91, da Constituição do Estado de Minas Gerais	6	12/06/1959	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1115, coluna 1, em 13/06/1959
Parte da Lei nº 2.456, de 30 de dezembro de 1953, do Estado de São Paulo	13	27/07/1959	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1571, coluna 2, em 28/07/1959
Lei nº 3.780, de 29 de agosto de 1957, do Estado do Ceará	22	21/10/1959	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2503, coluna 2, em 22/10/1959
Lei nº 2.970, de 24 de novembro de 1956, que modifica o art. 875 do Código de Processo Civil	23	26/10/1959	Diário Oficial da União, pág. 22849, coluna 2, em 27/10/1959
Art. 1º do Decreto nº 39.515, de 6 de julho de 1956	26	02/12/1959	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3035, coluna 2, em 03/12/1959
Art. 2º da Lei nº 1.215, de 6 de fevereiro de 1959, e do Decreto 591, de 25 do mesmo mês e ano do Estado de Mato Grosso	20	14/04/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1049, coluna 2, em 15/04/1960
Decreto-Lei nº 14.561, de 28 de abril de 1943, do Estado do Espírito Santo	33	08/07/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1541, coluna 1, em 12/07/1960
Lei nº 1.151, de 4 de março de 1955, do Estado da Paraíba	34	08/07/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1541, coluna 1, em 12/07/1960
Art. 6º da Lei Estadual nº 568, de 8 de outubro de 1961, da Paraíba	35	08/07/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1541, coluna 2, em 12/07/1960
Arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 777 e dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º da Lei nº 779, de 28 e 29 de dezembro de 1953, do Estado do Espírito Santo	36	08/07/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1541, coluna 2, em 12/07/1960
Decreto-Lei nº 15.854, de 25 de abril de 1945, e da Lei nº 135, de 30 de novembro de 1948	37	08/07/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1542, coluna 1, em 12/07/1960
Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958	38	08/07/1960	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 1542, coluna 1, em 12/07/1960
Parágrafo único do art. 68 e dos arts. 69 e 74 da Constituição do Estado do Piauí	1	25/01/1961	Diário Oficial da União, pág. 137, coluna 3, em 25/01/1961
Art. 57, III, da Lei nº 64, de 21 de fevereiro de 1948, do Estado do Paraná	4	09/03/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1355, coluna 1, em

			10/03/1961
Número 19 do art. 34 e do art. 104 da Constituição do Estado do Ceará	5	09/03/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1355, coluna 1, em 10/03/1961
Letra <i>d</i> do art. 2º do Decreto nº 457, de 22 de janeiro de 1950, do Estado de Pernambuco	6	09/03/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1355, coluna 3, em 10/03/1961
Lei nº 1.027, de 11 de dezembro de 1953, do Estado do Rio Grande do Norte	7	09/03/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1355, coluna 3, em 10/03/1961
Lei nº 14, de 18 de novembro de 1958, do Estado do Paraná	9	19/04/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2563, coluna 1, em 20/04/1961
Parágrafo 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 650, de 20 de junho de 1947, do Estado do Paraná	10	19/04/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2563, coluna 3, em 20/04/1961
Lei nº 146, de 23 de dezembro de 1948, do Estado do Rio Grande do Norte, na parte em que desmembrou do Município de São Tomé a localidade denominada sítio novo, anexando-a ao Município de Santa Cruz	14	09/05/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3057, coluna 3, em 10/05/1961
Decretos nºs 25 e 29, de 1955, do Município de Parnaíba, Estado do Piauí	15	09/05/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3057, coluna 3, em 10/05/1961
Lei nº 2.362, de 9 de dezembro de 1958, do Estado de Goiás	17	18/05/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 747, coluna 3, em 19/05/1961
Lei nº 41, de 11 de dezembro de 1947, do Estado de Pernambuco	32	26/07/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1435, coluna 1, em 27/07/1961
Art. 14, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 49-a, de 6 de dezembro de 1947, do Estado do Rio de Janeiro	33	26/07/1961	Diário Oficial da União, pág. 1435, coluna 1, em 27/07/1961
A execução do art. 6º da Lei nº 850, de 26 de dezembro de 1951, do Estado de Minas Gerais, na parte em que diz: “exceto para os inativos a que se refere, cujo aumento que lhes foi atribuído vigorará nas datas declaradas nos arts. 3º e 4º”	34	26/07/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1435, coluna 3, em 26/07/1961
A execução da Lei nº 380, de 19 de dezembro de 1958, do Estado de Santa Catarina, na parte que criou o Município de Arroio Trinta	44	28/08/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1874, coluna 2, em 29/08/1961
A execução da Lei nº 380, de 19 de dezembro de 1958, do Estado de Santa Catarina, na parte que criou o Município de José Boiteux	45	28/08/1961	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1847, coluna 2, em 29/08/1961
Decreto-Lei nº 635, de 11 de dezembro de 1942, do Estado do Rio Grande do Sul	47	14/09/1961	Diário Oficial da União, pág. 6625, coluna 3, em 15/09/1961
Art. 160 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul	48	14/09/1961	Diário Oficial da União, pág. 6625, coluna 3, em 15/09/1961
Inciso III do art. 67 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte e da Lei de Organização Judiciária do mesmo Estado, na parte em que asseguram ao Tribunal de Justiça competência privativa para processar e julgar os prefeitos municipais	9	01/06/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 933, coluna 2, em 02/06/1962
Inciso XIII do art. 1º da Lei nº 348, de 21 de junho	13	02/07/1962	Diário Oficial da União, pág. 7189,

de 1958, do Estado de Santa Catarina			coluna 1, em 03/07/1962
Inciso XXIV do art. 1º da Lei nº 340, de 21 de junho de 1958, do Estado de Santa Catarina	14	02/07/1962	Diário Oficial da União, pág. 7189, coluna 2, em 03/07/1962
Lei nº 2.456, de 30 de dezembro de 1953, do Estado de São Paulo, na parte que desanexou porções das áreas dos Distritos de Tarumã, Município de Assis, e de Cruzália, Município de Maracaí, para a formação do Município de Florínea, antigo Distrito do mesmo nome	26	13/09/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2032, coluna 4, em 14/09/1962
Lei nº 3.785, de 25 de novembro de 1958, do Estado do Rio de Janeiro	27	20/09/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2073, coluna 2, em 21/09/1962
Lei nº 2.456, de 30 de dezembro de 1953, do Estado de São Paulo, na parte que desanexou porção do território do Município de Marabá Paulista, para compor a área do Distrito de Cuiabá Paulista, integrado no Município de Mirante de Paranapanema	38	27/11/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2467, coluna 1, em 28/11/1962
Lei nº 2.456, de 30 de dezembro de 1953, no Estado de São Paulo, que criou o Município de Paraíso, na parte em que se verificou a omissão do plebiscito em relação à área desmembrada do Distrito-sede de Pirangi	39	27/11/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2467, coluna 1, em 28/11/1962
As seguintes disposições da Constituição do Rio Grande do Sul: Art. 33 (totalidade); do art. 35, as expressões: "...Diretor do Departamento de Saúde, da Viação Férrea do Rio Grande do Sul e do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem e prefeito de nomeação do Governador"; art. 45, nº VI (totalidade); art. 45, nº XIX (totalidade); do art. 134, as expressões: "... e a de resolver sobre remoções, na forma da lei"; e art. 216 (totalidade)	42	12/12/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 2723, coluna 1, em 13/12/1962
Lei nº 8, de 12 de fevereiro de 1959, do Estado do Paraná	43	12/12/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 2723, coluna 2, em 13/12/1962
Art. 100, parágrafo único, da Lei nº 1.691, do Estado de Pernambuco	44	15/12/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2833, coluna 1, em 16/12/1962
Lei nº 3, de 18 de fevereiro de 1959, do Estado do Paraná	45	15/12/1962	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2833, coluna 1, em 16/12/1962
Lei nº 23, de 6 de setembro de 1959, do Estado do Paraná	2	29/01/1963	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 125, coluna 1, em 30/01/1963
Art. 2º da Lei nº 1.215, de 6 de fevereiro de 1959, do Estado de Mato Grosso e a do Decreto nº 591, de 25 de fevereiro de 1959, do mesmo Estado	15	02/07/1963	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1571, coluna 2, em 05/07/1963
Art. 91, parágrafo 2º, 3º e 4º da Constituição do Estado de Minas Gerais	15	26/06/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1905, coluna 1, em 27/06/1964
Art. 6º do Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940	16	26/06/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1905, coluna 2, em 27/06/1964; republicada no Diário

			Oficial da União, pág. 5628, coluna 1, em 29/06/1964
Art. 1º da Lei nº 1.431, de 1959, do Estado do Espírito Santo	17	26/06/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1905, coluna 2, em 27/06/1964; republicada no Diário Oficial da União, pág. 5628, coluna 1, em 29/06/1964
Arts. 203, parágrafo 6º, art. 212, parágrafo 1º, art. 239, parágrafo 6º, art. 242, letras 'a' e 'b' e seu parágrafo 1º, da Lei nº 198, de 18 de dezembro de 1954, do Estado de Santa Catarina	18	02/07/1964	Diário Oficial da União, pág. 5857, coluna 3, em 03/07/1964
Art. 7º da Lei nº 10, de 1959, do Estado do Paraná	19	02/07/1964	Diário Oficial da União, pág. 5858, coluna 1, em 03/07/1964
Arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 4.073, de 31 de agosto de 1955, que alterou disposições do Decreto-Lei nº 643, de 19 de setembro de 1947, do Estado do Paraná	20	02/07/1964	Diário Oficial da União, pág. 5858, coluna 1, em 03/07/1964
Art. 169 da Constituição do Estado de Minas Gerais, no concernente aos municípios	21	02/07/1964	Diário Oficial da União, pág. 5858, coluna 1, em 03/07/1964
Art. 4º, da Lei nº 1.843, de 23 de agosto de 1959, do Estado do Piauí	22	02/07/1964	Diário Oficial da União, pág. 5858, coluna 2, em 03/07/1964
Arts. 67, § 1º, 83, nºs 2 e 3, 120, nº 3 da Constituição do Estado do Piauí, e 53, § 3º, do respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias	29	05/08/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 2543, coluna 1, em 06/08/1964; republicada no Diário Oficial da União, pág. 7044, coluna 2, em 07/08/1964
Art. 2º da Lei Federal nº 2.622, de 18 de outubro de 1955	30	05/08/1964	Diário Oficial da União, pág. 7044, coluna 2, em 07/08/1964
Art. 57 e seu § 2º e do art. 58 e respectivo parágrafo da Constituição do Estado de Alagoas	31	12/08/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2675, coluna 2, em 13/08/1964; republicada no Diário Oficial da União, pág. 7242, coluna 2, em 14/08/1964
Art. 20, da Lei nº 2.907, de 15 de outubro de 1956, do Estado do Paraná	32	28/08/1964	Diário Oficial da União, pág. 7756, coluna 2, em 31/08/1964; retificada no Diário do Congresso Nacional, pág. 3059, coluna 2, em 03/09/1964
Lei nº 2.787, de 10 de maio de 1962, do Estado do Rio Grande do Norte	49	21/10/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3900, coluna 1, em 22/10/1964; republicada no Diário Oficial da União, pág. 9643, coluna 2, em 23/10/1964
Lei nº 2.037, de 11 de abril de 1959, e do Decreto 1.634, de 3 de agosto de 1959, ambos do Estado da Paraíba	50	21/10/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3900, coluna 1, em 22/10/1964; Diário Oficial da União, pág. 9643, coluna 2, em 23/10/1964
Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem, aprovado pelos Decretos nºs 18.846, de 11 de junho de 1945, e 40.704, de 31 de dezembro de 1956, na parte em que manda aplicar, como contribuição, 30 (trinta por cento) do saldo da receita mensal na constituição de um fundo de reserva (10% - dez por cento) e de um fundo de	63	18/11/1964	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 4795, coluna 2, em 19/11/1964

material (20% - vinte por cento)			
Lei nº 1.304, de fevereiro de 1954, do Estado do Maranhão	4	11/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 319, coluna 3, em 12/03/1965; republicada no Diário Oficial da União, pág. 2681, coluna 1, em 15/03/1965
Art. 36, parágrafo 1º, da Constituição do Estado de Santa Catarina	5	16/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 388, coluna 2, em 16/03/1965
Lei nº 723, de 21 de março de 1939, e 749, de 6 de maio de 1939, do Estado do Rio de Janeiro	6	16/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 388, coluna 3, em 16/03/1965
Decreto-Lei nº 9.108, de 1º de abril de 1946, na parte que determina a cobrança, nos exercícios de 1947 e 1948, da taxa especial sobre algodão	7	16/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 388, coluna 2, em 16/03/1965
Decreto nº 39.515, de 6 de julho de 1956	8	16/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 388, coluna 2, em 16/03/1965
Lei nº 78, de 25 de maio de 1953, do Estado de Santa Catarina	9	16/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 389, coluna 1, em 16/03/1965
Leis nºs 2.340 e 2.341, de 3 de dezembro de 1962, do Estado do Piauí	10	16/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 389, coluna 1, em 16/03/1965
Arts. 5º, 6º, 7º e 8º e do nº 5 da Tabela A do Decreto-Lei nº 643, de 19 de junho de 1947, com a redação que lhe deram os arts. 4º e 5º da Lei nº 4.073, de 31 de agosto de 1959, do Estado do Paraná – obs.: <i>com a redação alterada pela Resolução nº 64</i>	11 64	17/03/1965 28/11/1968	Diário Oficial da União, pág. 2873, coluna 1, em 19/03/1965 – com a redação alterada pela Resolução nº 64, de 28/11/1972, publicada no Diário Oficial da União, pág. 10633, coluna 1, em 29/11/1972
Arts. 1º, 7º, § 2º, e 10 da Lei nº 103, de 18 de agosto de 1953, do Estado de Santa Catarina	12	17/03/1965	Diário Oficial da União, pág. 2873, coluna 1, em 19/03/1965
Art. 12 da Lei nº 185, de 13 novembro de 1948, do Estado de São Paulo	13	17/03/1965	Diário Oficial da União, pág. 2873, coluna 1, em 18/03/1965
Art. 13, § 4º do Código Eleitoral	14	17/03/1965	Diário Oficial da União, pág. 2873, coluna 1, em 19/03/1965
Lei nº 899, de 23 de novembro de 1957, na parte em que incide nas cessões de direitos sobre bens imóveis	15	17/03/1965	Diário Oficial da União, pág. 2873, coluna 2, em 19/03/1965
Art.13, anexo 2, da Lei nº 247, de 30 de dezembro de 1948, do Estado de Santa Catarina, na parte que desmembrou do Município de Caçador o Distrito de Ipoméia	16	17/03/1965	Diário Oficial da União, pág. 2873, coluna 2, em 19/03/1965
Lei nº 514, de 12 de dezembro de 1952, do Estado da Bahia – obs.: <i>tornada sem efeito pela Resolução nº 63</i>	17 63	24/03/1965 22/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 508, coluna 2, em 25/03/1965 – tornada sem efeito pela Resolução nº 63, publicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1944, coluna 1, em 23/06/1965
Lei nº 3.334, de 31 de dezembro de 1958, do Estado de Pernambuco	18	24/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 508, coluna 2, em 25/03/1965
Lei nº 568, de 10 de outubro de 1951, do Estado	19	24/03/1965	Diário do Congresso Nacional,

da Paraíba			seção 2, pág. 509, coluna 1, em 25/03/1965
Resolução nº 166, de 20 de Outubro de 1955, da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, na parte em que revigorou o § 8º do art. 171 do seu Regimento Interno	20	24/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 509, coluna 1, em 25/03/1965
Lei nº 2.478, de 5 de novembro de 1962, do Estado de Alagoas	21	24/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 509, coluna 1, em 25/03/1965
Art. 14, da Lei nº 49-a, de 6 de dezembro de 1947, do Estado do Rio de Janeiro	22	24/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 509, coluna 1, em 25/03/1965
Art. 9 do Decreto-Lei nº 2.063, de 7 de março de 1940	23	24/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 509, coluna 1, em 25/03/1965
Art. 20 do Decreto nº 544, de 28 de julho de 1945, do Estado da Bahia	25	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 1, em 26/03/1965
Art. 1, § 2º, do Decreto-Lei nº 650, de 20 de julho de 1947, do Estado do Paraná	26	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 1, em 26/03/1965
Lei nº 160, de 10 de novembro de 1948, do Estado de Santa Catarina	27	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 1, em 26/03/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 603, coluna 1, em 31/03/1965
Lei nº 543, de 6 de março de 1953, do Estado da Bahia	28	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 1, em 26/03/1965
Lei Municipal nº 563, de 1950, do Distrito Federal, na parte em que autoriza as autoridades municipais a interditar consultórios ou escritórios de profissões liberais	29	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 2, em 26/03/1965
Art. 169 da Lei nº 140 (Lei Orgânica dos Municípios), de 22 de dezembro de 1948 do Estado da Bahia	30	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 2, em 26/03/1965; retificada no Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 603, coluna 1, em 31/03/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 758, coluna 1, em 10/04/1965
Lei nº 31, de 31 de janeiro de 1955, do Estado do Paraná	31	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 2, em 26/03/1965
Alínea b do art. 1º do Livro II do Código de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – obs.: <i>revogada pela Resolução nº 93 e revigorada pela Resolução nº 50</i>	32 93 50	25/03/1965 14/10/1965 07/06/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 2, em 26/03/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1976, coluna 1, em 24/06/1965; republicada no Diário Oficial da União, pág. 6003, coluna 1, em 28/06/1965; revogada pela Resolução nº 93, publicada no Diário do Congresso Nacional,

			seção 2, pág. 3431, coluna 3, em 15/10/1965; revigorada pela Resolução nº 50, publicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1233, coluna 1, em 08/06/1967
Lei nº 15, de 26 de julho de 1960, do Estado do Paraná	33	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 533, coluna 2, em 26/03/1965
Decreto nº 29.425, de 2 de maio de 1960, do Estado do Paraná	34	25/03/1965	Diário Oficial da União, pág. 3170, coluna 3, em 29/03/1965
Lei nº 67, de 23 de novembro de 1960, do Município de Itapeva, Estado de São Paulo	35	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 534, coluna 1, em 26/03/1965
Lei nº 271, de 3 de dezembro de 1956, do Estado de Santa Catarina	36	25/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 534, coluna 1, em 26/03/1965
Art. 4º da Lei nº 499, de 29 de novembro de 1948	37	30/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 603, coluna 1, em 31/03/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 758, coluna 1, em 10/04/1965
Art. 3º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, relativamente aos magistrados, que acresce o imposto de renda de um adicional a ser cobrado em caráter compulsório	38	30/03/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 603, coluna 1, em 31/03/1965
Art. 2º da Lei nº 4.702, de 23 de outubro de 1963, do Estado de Goiás	39	08/04/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 758, coluna 1, em 10/04/1965; republicado no Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 798, coluna 1, em 20/04/1965; republicado no Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 845, coluna 2, em 23/04/1965
Art. 104, inciso IV da Constituição do Estado da Bahia	41	26/04/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 903, coluna 2, em 27/04/1965
Art. 34 da Lei nº 492, de 30 de agosto de 1937	48	20/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1349, coluna 2, em 21/05/1965
Art. 10 da Lei nº 2.355, de 5 de dezembro de 1962, do Estado do Piauí	49	20/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1349, coluna 2, em 21/05/1965
Art. 75 do Código Tributário do Município de Major Izidoro do Estado de Alagoas	50	20/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1349, coluna 2, em 21/05/1965
Arts. 7º, 17 e 29 da Lei nº 534, de 31 de dezembro de 1948, do Estado do Rio Grande do Sul	51	20/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1349, coluna 2, em 21/05/1965
Lei nº 2.340, de 31 de dezembro de 1958, do Estado do Rio Grande do Norte	52	20/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1350, coluna 1, em 21/05/1965
Lei nº 879, de 5 de abril de 1963, do Estado de Santa Catarina	53	20/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1350, coluna 1, em

			21/05/1965
Arts. 9º e 19 da Lei nº 6.895, de 1º de dezembro de 1962, do Estado de São Paulo	54	21/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1381, coluna 1, em 22/05/1965
Leis nº 2.085, de 26 de dezembro de 1957, e 2.086, de 27 de dezembro de 1957, do Estado de Alagoas	55	26/05/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1497, coluna 3, em 27/05/1965
Leis nº 577 e 578, de 14 de agosto de 1964, do Estado da Guanabara	57	02/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1569, coluna 3, em 03/06/1965
Ato nº 998, de 9 de janeiro de 1936, do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo	58	22/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1943, coluna 3, em 23/06/1965; retificada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2197, coluna 3, em 02/07/1965; republicada no Diário Oficial da União, pág. 7689, coluna 2, em 04/08/1965
Art. 104, incisos I e II da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e o art. 92 e seus parágrafos da Lei 109, de 16 de fevereiro de 1948, do mesmo Estado	59	22/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1943, coluna 3, em 23/06/1965
Art. 102 da Lei nº 321, de 8 de janeiro de 1949, do Estado da Paraíba, na parte em que assegura aos funcionários municipais as mesmas vantagens atribuídas aos servidores estaduais pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado	60	22/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1943, coluna 3, em 23/06/1965
Lei nº 1.077, de 10 de abril de 1950, do Estado de Mato Grosso	61	22/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1943, coluna 3, em 23/06/1965
Art. 62, § 2º, do Regimento de custas do Estado de Goiás	62	22/06/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1943, coluna 3, em 23/06/1965
Alíneas <i>b</i> e <i>e</i> do art. 37 da Constituição do Estado de São Paulo	70	12/07/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2370, coluna 3, em 13/07/1965
Art. 1º da Lei nº 173, de 7 de outubro de 1948, do Estado de Goiás	71	14/07/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2427, coluna 3, em 15/07/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 2611, coluna 2, em 10/08/1965
Lei nº 124, de 13 de setembro de 1945, do Município de Baturité	72	14/07/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2427, coluna 2, em 15/07/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2611, coluna 2, em 10/08/1965
Lei nº 2.970, de 6 de abril de 1955, do Estado de São Paulo	73	14/07/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2427, coluna 3, em 15/07/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2611, coluna 2, em 10/08/1965
Lei nº 700, de 26 de outubro de 1951, do Estado de Minas Gerais, na parte referente à taxa de recuperação econômica – obs.: <i>revogada pela</i>	80 122	05/08/1965 08/12/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2574, coluna 2, em 06/08/1965 – revogada pela

<i>Resolução nº 122</i>			Resolução nº 122, publicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4582, coluna 1, em 09/12/1965
Art. 2º da Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953	81	05/08/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2574, coluna 1, em 06/08/1965; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2622, coluna 1, em 11/08/1965; republicada no Diário Oficial da União, pág. 8729, coluna 1, em 27/08/1965
Lei nº 3.123, de 31 de outubro de 1962, do Estado de Santa Catarina, no que concerne à cobrança da Taxa de Educação e Saúde, como adicional do Imposto de Vendas e Consignações, no exercício de 1962	82	12/08/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2654, coluna 1, em 13/08/1965
Alínea <i>b</i> do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 5.917, de 26 de dezembro de 1961, do Município de São Paulo, Estado de São Paulo	83	20/08/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 2764, coluna 2, em 21/08/1965
Leis nº 1.504 e 253, ambas de 29 de agosto de 1956, do Estado de Santa Catarina	84	26/08/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2841, coluna 2, em 27/08/1965
Inciso IV do parágrafo 1º do art. 27 da Constituição do Estado da Guanabara, de 27 de março de 1961	87	13/09/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3035, coluna 2, em 14/09/1965
Item 1 do art. 11 da Lei nº 2772, de 21 de julho de 1961, do Estado de Santa Catarina	95	20/10/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3528, coluna 3, em 21/10/1965
Lei Federal nº 3.421, de 10 de julho de 1958, na parte relativa à cobrança, no exercício de 1958, da taxa de melhoramento dos portos	98	26/10/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3622, coluna 2, em 27/10/1965
Art. 28 da Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia	99	26/10/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3622, coluna 2, em 27/10/1965
Lei nº 6.767, de 19 de novembro de 1963, do Estado do Ceará	100	27/10/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 1, pág. 3795, coluna 1, em 30/10/1965
Decreto-Lei nº 1.416, de 25 de novembro de 1945, do Estado de Minas Gerais, na parte em que determina a inscrição compulsória de magistrado como sócio de instituição de previdência social	101	27/10/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3795, coluna 3, em 30/10/1965
Inciso III do art. 37 e da alínea <i>c</i> do art. 70 da Constituição do Estado do Pará	102	28/10/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3758, coluna 1, em 29/10/1965
Art. 32 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo (Lei Estadual 1, de 18 de setembro de 1947)	103	03/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3838, coluna 1, em 04/11/1965; republicado no Diário Oficial da União, pág. 11563, coluna 2, em 11/11/1965
Art. 1º da Lei nº 2.019, de 23 de dezembro de 1952, do Estado de São Paulo	106	18/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4082, coluna 3, em 19/11/1965
Lei nº 2.928, de 18 de setembro de 1963, do Rio	107	18/11/1965	Diário do Congresso Nacional,

Grande do Norte			seção 2, pág. 4082, coluna 3, em 19/11/1965
Lei nº 3.788, de 28 de novembro de 1960, do Estado de Pernambuco	108	19/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4213, coluna 2, em 20/11/1965
Decreto nº 1.987, de 19 de dezembro de 1939, do Estado de Minas Gerais, na parte que criou o Imposto de Exploração Agrícola e Industrial, assim como das Leis nºs 9, de 1º de novembro de 1935, e 67, de 20 de janeiro de 1938, do mesmo Estado	109	24/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4347, coluna 1, em 25/11/1965
Lei nº 2.375, de 9 de junho de 1964, do Estado do Maranhão	112	30/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4465, coluna 1, em 01/12/1965
Lei nº 2.471, de 21 de agosto de 1962, do Estado de Alagoas	113	30/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4465, coluna 1, em 01/12/1965
Incisos do art. 58 da Lei nº 2.622, de 30 de novembro de 1956, do Estado de Pernambuco, na parte em que autorizam a nomeação para os cargos de carreira de professores da Capital, sem habilitação em concurso	114	30/11/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4465, coluna 1, em 01/12/1965
Art. 20, número I, da Lei nº 760, de 26 de outubro de 1951, do Estado de Minas Gerais, e revoga a Resolução 80, de 5 de agosto de 1965	122	08/12/1965	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4582, coluna 1, em 09/12/1965
Arts. 3º e 4º da Lei nº 4.766, de 4 de novembro de 1963, do Estado de Goiás, na parte em que alteram os limites dos Municípios de Uruana, Jandaia, Itaguaru e Edéia	15	30/03/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3486, coluna 2, em 01/04/1966
Arts. 20, nº XVI letras <i>a</i> e <i>b</i> , 21, nº IX, e 102, nºs X e XI, da Constituição do Estado de Goiás	16	15/04/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 73, coluna 1, em 16/04/1966; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 818, coluna 3, em 21/04/1966
Lei nº 1.039, de 12 de dezembro de 1953, do Estado de Minas Gerais, na parte em que cria o Município de Jeceaba	17	15/04/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 740, coluna 1, em 16/04/1966
Art. 6º, § 2º do art. 16, alínea <i>I</i> do art. 21, alínea <i>d</i> do art. 43, parágrafo único do art. 44, § 1º do art. 45, alíneas <i>I</i> , <i>b</i> e <i>d</i> do art. 65, art. 66, § 1º do art. 77, arts. 85 e 87 e parágrafo único do art. 146 da Constituição e inciso I do art. 3º (quanto à nomeação de Prefeitos), art. 28 e alínea <i>f</i> do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado de São Paulo	18	25/04/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 860, coluna 1, em 26/04/1966
Leis nºs 2.361, 2.363, 2.364, 2.365 e 2.366, todas de 5 de dezembro de 1965, do Estado do Piauí	19	25/04/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 860, coluna 2, em 26/04/1966; republicada no Diário Oficial da União, pág. 5340, coluna 1, em 19/05/1966; republicada no Diário do Congresso Nacional, pág. 6273, coluna 2, em 13/06/1966
Art. 3º da Lei constitucional 13, de 23 de março de 1965, do Estado de Minas Gerais	23	16/05/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1248, coluna 1, em

			18/05/1966
Arts. 188 e 189 do Decreto-Lei nº 311, de 31 de dezembro de 1942, do Estado do Rio Grande do Sul	24	16/05/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1248, coluna 2, em 18/05/1966
Lei nº 4, de 11 de fevereiro de 1960, do Estado do Paraná	27	08/06/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1550, coluna 1, em 09/06/1966
Art. 46 da Lei nº 2.177, de 26 de dezembro de 1961, do Estado do Maranhão	28	08/06/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1550, coluna 2, em 09/06/1966
Art. 2 da Lei Federal nº 3.528, de 3 de janeiro de 1959	31	28/06/1966	Diário do Congresso Nacional, pág. 1803, coluna 2, em 29/06/1966
Parágrafo 4º do art. 89 da Lei nº 175, de 5 de julho de 1949, a Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia	36	30/06/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1821, coluna 1, em 01/07/1966
Art. 74 da Lei nº 3.344, de 14 de janeiro de 1965, do Estado de Minas Gerais	54	25/11/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 6227, coluna 1, em 26/11/1966
Lei nº 3.182, de 22 de junho de 1964, do Estado da Paraíba	55	25/11/1966	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 6227, coluna 2, em 26/11/1966
Decreto nº 44.794, de 07 de maio de 1965, do Estado de São Paulo	5	11/01/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 49, coluna 1, em 13/01/1967
Lei nº 20, de 27 de outubro de 1953, do Estado do Rio Grande do Norte	7	25/01/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 201, coluna 1, em 26/01/1967
Inciso VI do art. 40 da Lei nº 1, de 18 de setembro de 1947, do Estado de São Paulo	39	19/04/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 697, coluna 2, em 24/04/1967; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 729, coluna 2, em 25/04/1967
Art. 192 da Constituição do Estado de Sergipe, no que se refere à isenção de impostos e taxas municipais incidentes sobre os imóveis que especifica	40	11/05/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 897, coluna 1, em 12/05/1967
Arts. 178, 181, 188, 190 e seu parágrafo único da Lei nº 672, de 09 de dezembro de 1964, do Estado da Guanabara	45	31/05/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1113, coluna 1, em 01/06/1967
Alínea c do item 1 do art. 104 da Constituição do Estado de Minas Gerais, durante a vigência da Emenda Constitucional 5, de 21 de novembro de 1961	46	01/06/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 6015, coluna 1, em 05/06/1967
Art. 4º e seus parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.675, de 29 de janeiro de 1965, do Estado de São Paulo	51	14/06/1967	Diário Oficial da União, pág. 6744, coluna 1, em 23/06/1967
Lei nº 817, de 4 de agosto de 1965, do Estado da Guanabara	53	28/06/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1489, coluna 2, em 29/06/1967
Lei nº 326, de 10 de julho de 1951, do Estado do Rio Grande do Norte, relativamente à cobrança, no exercício de 1951, da parte majorada da Taxa de Educação, Saúde e Assistência e do Imposto de Vendas e Consignações	54	28/06/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1490, coluna 1, em 29/06/1967
Art. 11, inciso 7, alínea a, da Lei nº 2.772, de 21	57	16/08/1967	Diário do Congresso Nacional,

de julho de 61, do Estado de Santa Catarina			seção 2, pág. 1733, coluna 1, em 18/08/1967
Lei nº 824, de 30 de agosto de 1965, do Estado da Guanabara	58	16/08/1967	Diário Oficial da União, pág. 8712, coluna 2, em 22/08/1967
Resolução nº 148, de 17 de janeiro de 1955, da Câmara Municipal de Niterói	66	21/09/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2134, coluna 1, em 22/09/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 9815, coluna 1, em 26/09/1967
Art. 3º da Lei nº 7.687, de 14 de janeiro de 1963, do Estado de São Paulo	67	21/09/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2134, coluna 1, em 22/09/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 9815, coluna 2, em 26/09/1967
Art. 12 da Lei nº 2.772, de 21 de julho de 1961, do Estado de Santa Catarina, na parte que se refere ao imposto de tabacos e derivados cobrado sobre movimento econômico resultante de vendas para o exterior	71	10/10/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2381, coluna 1, em 11/10/1967; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2421, coluna 2, em 13/10/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 10687, coluna 1, em 23/10/1967
Item III, <i>b</i> , do art. 11 da Lei nº 2.772, de 21 de julho de 1961, de Santa Catarina, com a redação que lhe deu a Lei nº 2.999, de 29 de dezembro de 1961	73	10/10/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2381, coluna 2, em 11/10/1967; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2381, coluna 2, em 13/10/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 10384, coluna 1, em 13/10/1967
Lei nº 3.085, de 27 de agosto de 1964, do Município de Campinas, no que concerne à exigibilidade da tributação adicional nela prevista, com relação ao período anterior a sua vigência	75	18/10/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2501, coluna 2, em 23/10/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 10687, coluna 2, em 23/10/1967
Lei nº 2.580, de 28 de dezembro de 1961, do Estado de Minas Gerais	82	25/10/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2638, coluna 1, em 26/10/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 10967, coluna 1, em 30/10/1967
Lei nº 959, de 8 de abril de 1964, do Estado de Santa Catarina, criadora do Município de Agronômica	83	26/10/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2677, coluna 2, em 27/10/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 10967, coluna 2, em 30/10/1967
Lei nº 6.381, de 18 de junho de 1963, do Estado do Ceará, na parte que se refere à cobrança do tributo por ela instituído	89	28/11/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3240, coluna 3, em 01/12/1967
Lei nº 4.950, de 20 de dezembro de 1963, do Estado de Pernambuco, que criou o Município de Pontas de Pedras, desmembrado de Goiana	98	30/11/1967	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3326, coluna 2, em 01/12/1967; republicada no Diário Oficial da União, pág. 12177, coluna 1, em 05/12/1967
Parágrafo 3º do art. 8º da Lei nº 2.081, de 27 de	9	13/12/1968	Diário do Congresso Nacional,

dezembro de 1952, do Estado de São Paulo			seção 2, pág. 345, coluna 1, em 14/02/1968; retificada no Diário Oficial da União, pág. 1481, coluna 1, em 15/02/1968
Art. 5º do Decreto-Lei nº 322, de 7 de abril de 1967	25	08/04/1968	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1069, coluna 2, em 09/04/1968
Art. 48 e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, no que se refere a profissões liberais e a empregos em atividades privadas	35	21/05/1968	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1733, coluna 2, em 22/05/1968
Alínea <i>b</i> do art. 73 da Constituição do Estado da Guanabara, bem como da expressão “ressalvado o disposto na Constituição do Estado” e da locução “mantida pelo Estado”, constantes, respectivamente, do art. 7º e do art. 90 da Lei nº 812, de 22 de junho de 1965, do mesmo Estado	29	25/11/1969	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 765, coluna 1, em 26/11/1969; republicada no Diário Oficial da União, pág. 10815, coluna 2, em 19/12/1969
Lei nº 2.144, de 26 de dezembro de 1963, do Município de Santo Andre, no Estado de São Paulo	30	27/11/1969	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 893, coluna 2, em 28/11/1969
Art. 16 e seus parágrafos 1º e 2º da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967	1	14/04/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 307, coluna 2, em 15/04/1970
Expressão “pelo seu preço de venda”, constante da letra <i>a</i> do art. 317 da Lei nº 551, de 26 de novembro de 1964, do Município de Cubatão, do Estado de São Paulo	3	05/05/1970	Diário Oficial da União, pág. 809, coluna 1, em 06/05/1970
A expressão “já homologados e”, contida no art. 5º da Lei nº 4.054, de 2 de abril de 1962	4	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 809, coluna 1, em 06/05/1970
Parágrafo único do art. 126 da Lei nº 8.101, de 16 de abril de 1964, do Estado de São Paulo	5	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 809, coluna 2, em 06/05/1970
A expressão “e as Sociedades de Economia Mista, inclusive a Petrobrás S.A. e o Banco do Brasil S.A.”, constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 5.049, de 29 de junho de 1966	6	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 810, coluna 1, em 06/05/1970; republicada no Diário Oficial da União, pág. 3345, coluna 1, em 08/05/1970
Lei nº 4.079, de 7 de fevereiro de 1966, do Estado de Minas Gerais	7	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 810, coluna 1, em 06/05/1970
Item VIII da Tabela E da Lei nº 2.655, de 8 de dezembro de 1962, do Estado de Minas Gerais	8	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 810, coluna 2, em 06/05/1970; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 833, coluna 1, em 07/05/1970; republicada no Diário Oficial da União, pág. 4697, coluna 2, em 26/06/1970
Lei nº 2.320, de 21 de dezembro de 1961, do Município de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul	9	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 811, coluna 1, em 06/05/1970
Resolução nº 133, de 14 de novembro de 1961, da Câmara Municipal de Santos, Estado de São Paulo	10	05/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 811, coluna 2, em

			06/05/1970
Art. 222 da Constituição do Estado de Pernambuco	11	12/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1105, coluna 1, em 13/05/1970
Art. 1º e seu parágrafo único da Lei nº 5.291, de 31 de maio de 1967	12	12/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1105, coluna 2, em 13/05/1970
Art. 100 da Constituição do Estado de Pernambuco	13	12/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1105, coluna 2, em 13/05/1970
Art. 33 do Decreto-Lei nº 559, de 2 de junho de 1944, do estado do Rio Grande do Norte	14	12/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1106, coluna 1, em 13/05/1970
Art. 10 e seu parágrafo único da Lei nº 8.478, de 11 de dezembro de 1964, do Estado de São Paulo	15	12/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1106, coluna 1, em 13/05/1970
Decreto nº 4.527, de 11 de outubro de 1965, do Estado do Rio Grande do Norte	16	12/05/1970	Diário Oficial da União, pág. 1106, coluna 2, em 15/05/1970
Decreto nº 90, de 20 de outubro de 1964, do Município de Campina Grande, Estado da Paraíba	17	12/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1107, coluna 1, em 13/05/1970
Lei nº 5.145, de 13 de dezembro de 1965, do Estado do Rio Grande do Sul	27	19/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1396, coluna 1, em 20/05/1970
Lei nº 5.232, de 2 de julho de 1966, do Estado do Rio Grande do Sul	28	19/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1396, coluna 2, em 20/05/1970
Art. 2º e seus parágrafos e do art. 8º da Lei nº 8.308, de 21 de setembro de 1964, do Estado de São Paulo	29	19/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1396, coluna 2, em 20/05/1970; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1441, coluna 1, em 21/05/1970
Art. 121 da Lei nº 28, de 22 de novembro de 1947, do Estado de Minas Gerais	30	19/05/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1396, coluna 2, em 20/05/1970; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1441, coluna 2, em 21/05/1970
Art. 2º e seu parágrafo único da Lei nº 8.330, de 05 de outubro de 1964, do Estado de São Paulo	36	08/06/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 1921, coluna 1, em 09/06/1970
Lei nº 2.942, de 02 de outubro de 1963, do Estado do Rio Grande do Norte	53	14/07/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2677, coluna 1, em 15/07/1970
Decreto Legislativo nº 859, de 20 de maio de 1965, do Estado do Mato Grosso	54	14/07/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2677, coluna 2, em 15/07/1970
Art. 2º letra d, item 12, da Lei nº 657, de 1956, e do art. 1º da Lei nº 651, de 1956, do Município de Pelotas, do Estado do Rio Grande do Sul	55	21/07/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2805, coluna 1, em 22/07/1970
Art. 6º da Lei nº 8.428, de 23 de novembro de 1964, do Estado de São Paulo	56	21/07/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2805, coluna 1, em 2/07/1970
Lei nº 304, de 1959, do Município de Águas de Lindóia, do Estado de São Paulo	57	21/07/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2805, coluna 2, em

			22/07/1970; republicada no Diário Oficial da União, seção 2, pág. 5513, coluna 1, em 24/07/1970
Art. 4º, 5º, 6º, 14, 17, 18, 20 e 22 da Lei nº 9.271, de 16 de março de 1966, do Estado de São Paulo	58	21/07/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2805, coluna 2, em 22/07/1970
Art. 17 da Lei nº 8.478, de 11 de dezembro de 1964, do Estado de São Paulo	77	02/10/1970	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4301, coluna 1, em 03/10/1970
Art. 21 da Lei nº 1.530, de 26 de novembro de 1967, do Estado da Guanabara	1	03/05/1971	Diário Oficial da União, pág. 3441, coluna 2, em 07/05/1971
Art. 17, item X, da Constituição do Estado de São Paulo, no que se refere à nomeação do Reitor da Universidade do Estado	4	13/05/1971	Diário Oficial da União, pág. 3626, coluna 1, em 14/05/1971
Parágrafo único do art. 85 da Constituição do Estado de Minas Gerais	3	13/05/1971	Diário Oficial da União, pág. 3625, coluna 2, em 14/05/1971
Art. 3º, da Lei nº 1.520, de 28 de agosto de 1968, do Município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais	6	20/05/1971	Diário Oficial da União, pág. 3842, coluna 2, em 25/05/1971
Art. 11 das Disposições Transitórias e do inciso II do art. 123, quanto à expressão “ao Poder Executivo”, da Constituição do Estado do Ceará	5	20/05/1971	Diário Oficial da União, pág. 3842, coluna 1, em 21/05/1971
Lei nº 4.950 - a, de 22 de abril de 1966, em relação aos servidores públicos sujeitos ao regime estatutário	12	07/06/1971	Diário Oficial da União, pág. 4354, coluna 1, em 08/06/1971
Art. 204 da Constituição do Estado do Espírito Santo, de 14 de maio de 1967	13	07/06/1971	Diário Oficial da União, pág. 4354, coluna 1, em 08/06/1971
Art. 47 da Constituição do Estado da Guanabara	14	07/06/1971	Diário Oficial da União, pág. 4354, coluna 1, em 08/06/1971
Seguintes dispositivos da Constituição daquele Estado, promulgada a 15 de maio de 1967: a) § 4º do art. 13; b) art. 17 e § 1º, quanto à inscrição “Chefe da Casa Cível”; c) art. 19, <i>caput</i> , quanto à expressão “dirigentes de autarquias e departamentos autônomos estaduais e sociedades de economia mista, nas quais o Estado seja o maior acionista”; d) art. 19, § 2º, quanto à expressão “dirigentes de autarquias e departamentos autônomos estaduais e sociedades de economia mista”; e) art. 21, VI, quanto à expressão “dos dirigentes dos órgãos de desenvolvimento e assistência e providência social, dos departamentos autônomos e autarquias do Estado”; f) art. 42; g) art. 43, XVIII; h) art. 44; i) art. 72, § 2º, quanto à expressão “e observadas as normas estabelecidas pelo Governo da União para os servidores da Justiça Federal”. j) art. 85, § 2º; k) art. 95, parágrafo único, V; l) art. 179	15	14/06/1971	Diário Oficial da União, pág. 4561, coluna 2, em 15/06/1971
Inciso XIII do art. 34 e do art. 91 da Lei Estadual 2.820-b, de 19 de fevereiro de 1968 (Lei Orgânica dos Municípios do Maranhão)	16	21/06/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 2469, coluna 1, em 22/06/1971
Arts. 139, 140 e 141 da Constituição do Estado de Goiás, promulgada em 13 de maio de 1967	17	21/06/1971	Diário Oficial da União, pág. 4729, coluna 2, em 22/06/1971
Art. 145, da Constituição do Estado do Rio	18	29/06/1971	Diário Oficial da União, pág. 4929,

Grande do Norte			coluna 1, em 30/06/1971
Art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e do art. 146, in fine, da Emenda Constitucional 2, de 30 de outubro de 1969, do Estado de São Paulo	20	14/07/1971	Diário Oficial da União, pág. 5457, coluna 1, em 15/07/1971
Art. 13, da Lei nº 1.297, de 16 de novembro de 1951, do Estado de São Paulo	22	20/07/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3349, coluna 1, em 21/07/1971
“... através do Tribunal de Justiça ...”, no inciso V do art. 55, a do art. 147, da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 13 de maio de 1967, e dos arts. 4º, inciso II, 10, 11, 12 e 17 do respectivo Ato das Disposições Transitórias	24	30/07/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3665, coluna 2, em 31/07/1971
Item VI da alínea <i>b</i> do art. 41 da Lei nº 4.492, de 14 de junho de 1967, do Estado de Minas Gerais	25	30/07/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3665, coluna 2, em 31/07/1971
Incisos VIII e IX da tabela <i>k</i> , anexa à Lei nº 9.531, de 06 de outubro de 1966, do Estado de São Paulo, com a redação dada pela Lei nº 9.695, de 08 de novembro de 1967, do mesmo Estado	26	30/07/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3666, coluna 1, em 31/07/1971
Art. 25 da Lei nº 6.985, de 02 de junho de 1967, do Estado de Santa Catarina	27	03/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3722, coluna 2, em 04/08/1971
“....,a Procuradoria-Geral do Estado...”, contida do art.66 da Constituição de 1967, do Estado da Guanabara	30	10/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3874, coluna 1, em 11/08/1971
Art. 7º da Lei Federal nº 4.116, de 27 de agosto de 1962	31	10/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3874, coluna 2, em 11/08/1971
a) a expressão “... por opção”, contidas na alínea <i>a</i> do inciso II do § 1º do art. 62 da Constituição de 1967 e na alínea <i>a</i> do inciso II do art. 76 da Emenda Constitucional nº 2, de 1969, do Estado da Bahia; b) a expressão “... respectivamente pelo Conselho Superior do Ministério Público e pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil”, contidas no inciso IV do § 1º do art. 62 da Constituição de 1967, e no inciso IV do art. 76 da Emenda Constitucional nº 2, de 1969, do Estado da Bahia	32	13/08/1971	Diário Oficial da União, pág. 6489, coluna 1, em 16/08/1971
Lei nº 4, de 28 de fevereiro de 1967, do Estado do Paraná	33	13/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 3946, coluna 1, em 14/08/1971
As seguintes disposições da Constituição de 1967, daquele Estado: a) as expressões “... dos Tribunais, inclusive inferiores...” e “... e a dos magistrados e serventuários da Justiça pagos pelos cofres públicos...”, constantes do inciso III do art. 53; b) a expressão “... ou no Tribunal de Alçada”, constante do inciso IV do art. 53; c) a alínea <i>c</i> do § 3º do art. 57	34	16/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 6545, coluna 1, em 17/08/1971
As seguintes disposições da Constituição do Estado de Sergipe, promulgada em 19 de abril de 1967: I - as expressões: a) “... assim como das	35	17/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4033, coluna 1, em 18/08/1971

<p>idades incorporadas mediante tombamento ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” do inciso I do art.12; b) “... exceto com relação ao exercício de magistério, ...” da alínea <i>a</i> do inciso I do art. 31; c) “... salvo o de magistério ou cargo científico em atividade de pesquisa” da alínea <i>b</i> do inciso I do art. 31; d) “... dos tombados ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ...” do inciso IV do art. 76; e e) “... e Sociedade de Economia Mista, ...” do § 1º do art. 92. II - os dispositivos: a) alínea <i>c</i> do art.140; b) art.141; e c) § 5º do art. 152</p>			
<p>As seguintes disposições da Constituição de 1967, do Estado da Guanabara: a) os itens III e IV do art. 48; b) a expressão “... os Ministros do Tribunal de Contas” do inciso V, alínea <i>b</i>, do art. 53; c) a expressão “... e penal extensiva a todos os graus da hierarquia judiciária” no art. 58; d) a expressão “O preenchimento dos lugares reservados aos advogados e aos membros do Ministério Público será feito alternadamente, ora por uma classe, ora por outra”, no inciso I do art. 60</p>	36	17/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4033, coluna 2, em 18/08/1971
<p>Art. 3º da Lei nº 2.865, de 12 de setembro de 1963, do Estado de Minas Gerais</p>	38	25/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 6857, coluna 1, em 26/08/1971
<p>As seguintes disposições da Constituição de 1967, do Estado do Rio Grande do Sul: I - o § 3º do art. 23; o § do art. 69; a alínea <i>b</i> do inciso I, o inciso II e o parágrafo único do art. 77; o parágrafo único do art. 83, o § 1º do art. 171; os arts. 53, 66 e seu parágrafo único, 73, 78 e seu parágrafo único, 88 e seu parágrafo único, 105, 106, 107 e e seu parágrafo único, 135, 137, 157, 190, 206 e seu parágrafo único, 207, 210, 212, 213, 220, 221, 222, 225, 226, 227 e 229; II - as expressões: a) “... como estatutos, reorganização de serviços e sistemas de classificação de cargos” do § 4º do art. 29; b) “... maioria absoluta...” do § 3º do art. 32; c) “... como também retirar inteiramente o projeto, se julgar que o veto o desvirtua” do § 4º do art. 32; d) “... da maioria absoluta...” do art. 57; e) “... cujo valor mensal não será inferior a cinco por cento do salário-mínimo regional vigente...” do art. 74; f) “... inferior ao salário-mínimo regional vigente...” do art. 75; g) “... e gratificação adicional...” do § 2º do art. 84; h) “... salvo o de vereador...” e “... ou percepção de qualquer vantagem que decorra exclusivamente de efetividade” do art. 89; i) “... escolhido entre seus oficiais de posto mais elevado...” do art. 91; j) “... dentre membros do Ministério Público...” e “... terá vencimentos iguais aos de desembargador” do art. 128; l) “... sendo remunerado ma forma da lei” do inciso VII do art. 187; e m) “... com base no</p>	39	25/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4249, coluna 1, em 26/08/1971

sistema estabelecido na vigência da Lei nº 920, de 27 de dezembro de 1949” do art. 218			
As seguintes disposições da Constituição do Estado da Guanabara: I - a expressão “...ficando ressalvadas, entretanto, as equiparações previstas em leis anteriores publicadas depois da Instituição do Estado da Guanabara” do art. 78, <i>in fine</i> ; II - o vocábulo “...direitos ...” do § 6º do art. 66; III - a alínea I art. 73; o § 2º do art. 75; o § 2º do art. 76; o parágrafo único do art. 78; o art. 78; o art. 110 e o art. 112	40	30/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4313, coluna 1, em 31/08/1971
Parágrafo 4º do art. 80 e o vocábulo “...parlamentar...” constante do art. 92 da Constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 13 de março de 1967	41	31/08/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4337, coluna 1, em 01/09/1971
A expressão “... alternadamente, ...” contida no parágrafo único do art. 61 e a do inciso XII do art. 121 da Ementa Constitucional nº 1, promulgada em 21 de dezembro de 1969, do Estado do Mato Grosso	42	08/09/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 4541, coluna 2, em 09/09/1971
Decreto-Lei nº 229, de 20 de março de 1970, do Estado do Rio de Janeiro	44	21/09/1971	Diário Oficial da União, pág. 7681, coluna 1, em 22/09/1971
Art. 3º do Decreto-Lei nº 2, de 14 de janeiro de 1966	45	13/10/1971	Diário Oficial da União, pág. 8267, coluna 1, em 14/10/1971
As expressões “e leilões judiciais” constantes do art. 37 do Decreto-Lei nº 203, de 23 de março de 1970, do Estado de São Paulo	48	26/10/1971	Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 5841, coluna 1, em 27/10/1971; republicada no Diário do Congresso Nacional, seção 2, pág. 5940, coluna 4, em 30/10/1971
A execução da Lei nº 4.325, de 16 de abril de 1964	1	18/04/1972	Diário Oficial da União, pág. 3457, coluna 1, em 19/04/1972; retificada no Diário Oficial da União, pág. 3553, coluna 1, em 24/04/1972
Arts. 195 e 196, inciso I, da Lei nº 1.666, de 20 de dezembro de 1966, com a redação da Lei nº 1.726, de 1967, ambas do Município de Vitória, Estado do Espírito Santo	2	20/04/1972	Diário Oficial da União, pág. 3553, coluna 1, em 24/04/1972
Os seguintes dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro: 1) art. 16; 2) art. 22, § 2º; 3) art. 25, apenas quanto à cláusula “salvo os de magistério”; 4) art. 28, inciso XI e XXIV; 5) art. 52, parágrafo único; 6) art. 60; 7) art. 75, § 1º; 8) art. 76; 9) art. 79, parágrafo único; 10) art. 84, §§2º e 6º; 11) art. 86, § 2º; 12) art. 87, § 2º; 13) art. 92, §§ 1º e 2º; 14) art. 103; 15) art. 107; 16) art. 108; 17) art. 166, <i>in fine</i> , quanto à cláusula “bem como a recusa de informações à Câmara Municipal, ou não as prestar dentro de 30 dias do recebimento do pedido”; 18) art. 167, § 5º, <i>in fine</i> , quanto à cláusula “desde que ofereça motivo não apresentado antes, e não relacionado com a acusação contida no processo anterior”; 19) art. 171; 20) art. 174 e seu parágrafo único; 21) art. 180, inciso X; 22) art. 194, § 3º; 23) art. 195,	3	28/04/1972	Diário Oficial da União, pág. 3801, coluna 1, em 02/05/1972

apenas quanto à cláusula “respeitados os direitos, garantias e vantagens de seus atuais titulares” 24) art. 196, <i>caput</i> ; 25) art. 196, alíneas <i>f</i> e <i>g</i> ; 26) art. 200 e seu parágrafo único; 27) art. 201; 28) art. 207; 29) art. 212; 30) art. 213; 31) art. 215; 32) art. 219; e 33) art. 220			
Art. 203 e seu parágrafo único da Lei nº 305, de 1966, alterada pela de nº 3, de 13 de março de 1967, ambas do Município de Cariacica, do Estado do Espírito Santo	4	03/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 3879, coluna 1, em 04/05/1972
Arts. 3, 5, 8, 9 e 10 da Lei nº 1.452, de 26 de dezembro de 1951, do Estado de São Paulo	5	03/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 3897, coluna 2, em 04/05/1972
Letra <i>b</i> do art. 21 da Deliberação nº 1.564, de 16 de novembro de 1963, do Município de Campos, do Estado do Rio de Janeiro, na parte em que manda aplicar, como base de cálculo, a soma das transações nas operações a que se refere o art. 50, § 3º, da Deliberação nº 488, de 26 de outubro de 1955, do mesmo Município	7	12/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 4225, coluna 1, em 15/05/1972
Parágrafo 1º do art. 50 da Constituição do Estado de Alagoas, das expressões “ressalvada a iniciativa de propor a criação e a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos, que é da competência exclusiva do Poder Executivo”	8	15/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 4273, coluna 1, em 16/05/1972
Art. 4º da Lei nº 4.506, de 5 de julho de 1967, do Estado de Minas Gerais	10	24/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 4569, coluna 1, em 25/05/1972
A execução, no <i>caput</i> do art. 9º do Decreto-Lei nº 61, de 5 de agosto de 1969, do Estado de Pernambuco, da cláusula de percepção de vencimentos integrais por Promotores Públicos postos em disponibilidade, em virtude da extinção de comarcas, operada pelo citado Decreto-Lei	12	30/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 4769, coluna 1, em 31/05/1972
Parágrafo 2º do art. 117 da Constituição de 1967, do Estado de Minas Gerais	13	30/05/1972	Diário Oficial da União, pág. 4769, coluna 2, em 31/05/1972
Lei nº 1.420, de 7 de dezembro de 1955, do Estado do Rio Grande do Norte	14	06/06/1972	Diário Oficial da União, pág. 4994, coluna 1, em 07/06/1972
Decreto-Lei nº 191, de 21 de maio de 1970, do Estado de Goiás	15	06/06/1972	Diário Oficial da União, pág. 4994, coluna 1, em 07/06/1972
Art. 280 da Lei nº 4.425, de 16 de fevereiro de 1970, promulgado, pelo Presidente da Assembléia Legislativa, através da Lei nº 1.081, de 25 de maio de 1970, do Estado de Santa Catarina	17	13/06/1972	Diário Oficial da União, pág. 5201, coluna 1, em 14/06/1972
Arts. 1º, 6º e 8º da Resolução nº 1.187, de 4 de dezembro de 1968, da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo	32	07/08/1972	Diário Oficial da União, pág. 7033, coluna 1, em 08/08/1972
A seguinte parte do art. 61 da Constituição de 1967, do Estado da Guanabara: “Art. 61 - Os vencimentos dos Desembargadores, bem como dos seus substitutos, quando em função, não poderão ser inferiores aos estipêndios dos Secretários de Estado...”	33	22/08/1972	Diário Oficial da União, pág. 7457, coluna 1, em 23/08/1972
Os seguintes dispositivos da Constituição do Estado do Mato Grosso: I- no art. 21, a cláusula:	44	26/09/1972	Diário Oficial da União, pág. 8617, coluna 1, em 27/09/1972

<p>“por maioria absoluta de seus membros”; II - no art. 46, a cláusula: “pela maioria de seus membros”; III - o art. 21, inciso VII, alínea <i>b</i>; IV - no art. 21, inciso VII, alínea <i>c</i>, a cláusula: “assim como a desapropriá-lo por interesse social, necessidade ou utilidade pública”; V - no art. 21, inciso IX, a cláusula: “... e procurador do Tribunal de Contas, membros do Conselho Estadual de Educação, dirigentes de Autarquia e empresas públicas estaduais”; VI - art. 28, parágrafo único, nº 2; VII - o art. 52, § 4º; VIII - o art. 54, inciso V; IX - no art. 61, parágrafo único, a cláusula: “pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados e pelo Conselho Superior do Ministério Público, respectivamente”; X - o art. 63, inciso III, alínea <i>c</i>; XI - o art. 63. Inciso III, alínea <i>d</i>, a cláusula: “assim como propor a disponibilidade dos magistrados, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ou a sua remoção compulsória”; XII - o art. 63, inciso IV, alínea <i>b</i>; XIII - no art. 63, inciso V, a cláusula; “remoção ou disponibilidade”; XIV - o art. 66, inciso II, alínea <i>b</i>; XV - o art. 72; XVI - no art. 94, § 1º, a cláusula: “sem juros, sem correção monetária”; XVII - no art. 112, parágrafo único, a cláusula: “vencimento” XVIII - no art. 121, inciso X, a cláusula: “retribuição nunca inferior ao salário-mínimo regional”; XIX - o art. 136, parágrafo único; XX - no art. 174, parágrafo único, a cláusula: “mínima correspondente a meio por cento da receita de seus impostos”; XXI - o art. 195; XXII - no art. 187, a cláusula: “entrando em vigor no dia primeiro de janeiro dos anos de finais quatro e nove” XXIV - o art. 202</p>			
Art. 4º do Decreto-Lei nº 389, de 26 de dezembro de 1968	45	27/09/1972	Diário Oficial da União, pág. 8665, coluna 1, em 28/09/1972
Os seguintes dispositivos da Constituição do Estado do Espírito Santo: I - § 3º do art. 60; II - inciso II do § 2º do art. 62 III - no inciso IV do § 2º do art. 62, as expressões “através do Poder Executivo”	46	10/10/1972	Diário Oficial da União, pág. 9057, coluna 1, em 11/10/1972
Art. 2º do Decreto nº 9.140, de 2 de março de 1970, do Estado do Ceará	48	24/10/1972	Diário Oficial da União, pág. 9505, coluna 1, em 25/10/1972
Art. 197 da Constituição do Estado do Mato Grosso	63	28/11/1972	Diário Oficial da União, pág. 10633, coluna 1, em 29/11/1972
Art. 2º da Emenda Constitucional nº 4, de 11 de junho de 1971, do Estado do Mato Grosso	1	20/03/1973	Diário Oficial da União, pág. 3081, coluna 1, em 28/03/1973
Alínea <i>c</i> do nº XX do art. 41 da Lei nº 4.492, de 14 de junho de 1967, do Estado de Minas Gerais	9	22/05/1973	Diário Oficial da União, pág. 4961, coluna 1, em 23/05/1973
Lei nº 1.340, de 7 de novembro de 1969, do Município de Caçapava, Estado de São Paulo	10	22/05/1973	Diário Oficial da União, pág. 4961, coluna 2, em 23/05/1973
Parágrafo único do art. 53, dos arts. 99, 130, 135, e seu parágrafo único, e 139, da Constituição do Estado de Mato Grosso, promulgada em 13 de	11	23/05/1973	Diário Oficial da União, pág. 4993, coluna 1, em 24/05/1973

maio de 1967			
Expressões “rejeitado o projeto, subsistirá a Lei Orçamentária anterior” do art. 80 da Constituição do Estado de São Paulo, promulgada com a Emenda Constitucional nº 2, de 30 de outubro de 1969	13	28/05/1973	Diário Oficial da União, pág. 5145, coluna 2, em 29/05/1973
Arts. 20, 21, 23 e 25 da Lei nº 2.311, de 15 de dezembro de 1967, do Estado do Espírito Santo	14	29/05/1973	Diário Oficial da União, pág. 5193, coluna 1, em 30/05/1973
Parágrafo 2º do art. 6º do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias aprovado pelo Decreto nº 47.763, de 17 de fevereiro de 1967, e alterado pelo art. 1º do Decreto nº 51.345, de 31 de janeiro de 1969, ambos do Estado de São Paulo	16	05/06/1973	Diário Oficial da União, pág. 5441, coluna 1, em 06/06/1973
Expressões “atuais” e “ou venham a contar, até a realização de concurso para provimento dos respectivos cargos”, contidas no § 2º do art. 143, da Constituição de 1967 do Estado do Paraná, o art. 2º da Resolução nº 16, de 21 de agosto de 1967, o art. 20 e seus §§ 1º e 2º e os arts. 24 e 25 do Decreto Legislativo nº 573, de 1967, e o art. 2º da Resolução nº 42, de 30 de novembro de 1967, todos da Assembléia Legislativa daquele Estado	27	04/09/1973	Diário Oficial da União, pág. 8905, coluna 1, em 05/09/1973
Os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de Minas Gerais: I) alínea <i>a</i> do parágrafo único do art. 103; II) parágrafo único do art. 104; III) art. 218; IV) art. 221; V) parágrafo único do art. 227; e VI) art. 228	34	08/10/1973	Diário Oficial da União, pág. 10217, coluna 1, em 09/10/1973
<i>Lei sem número</i> , de 3 de dezembro de 1971, do Estado de São Paulo, que autoriza, em caráter excepcional, a designação de funcionários para o exercício das funções de Oficial de Justiça	38	17/10/1973	Diário Oficial da União, pág. 10577, coluna 1, em 18/10/1973
Os seguintes dispositivos do Código de Organização e Divisão Judiciárias de Estado do Paraná, aprovado pela Resolução Normativa nº 1, de 1970, de Tribunal de Justiça daquele estado: I - art. 63, na parte em que excluiu da competência do Governador do Estado os atos de remoções e permutas e da disponibilidade prevista no art. 113 § 2º, da Constituição Federal; II - parágrafo único do art. 63; III - art. 85, <i>caput</i> ; IV - art. 105; V - no § 1º art. 115, as expressões finais: “e os que, por 5 (cinco) anos, exercem, em escrivania ou ofícios de Justiça indêntico cargo”; VI - § 2º do art. 118; VII - art. 123, <i>caput</i> ; VIII - art. 124, <i>caput</i> ; IX - § 1º do art. 165	39	17/10/1973	Diário Oficial da União, pág. 10577, coluna 1, em 18/10/1973
As expressões “ou, se esta não estiver reunida, perante o Tribunal Regional Eleitoral”, constantes do § 6º do art. 42 da Constituição do Estado da Guanabara	40	17/10/1973	Diário Oficial da União, pág. 10577, coluna 2, em 18/10/1973
Art. 25 da Lei nº 8.474, de 4 dezembro de 1964, do Estado de São Paulo	43	27/11/1973	Diário Oficial da União, pág. 12153, coluna 1, em 28/11/1973
Leis nºs 6.875, de 16 de abril de 1968, e 6.916, de 21 de maio de 1968, do Estado de Goiás	46	28/11/1973	Diário Oficial da União, pág. 12217, coluna 1, em 29/11/1973

Decreto-Lei nº 45, de 12 de agosto de 1969, do Estado do Pará	65	05/12/1973	Diário Oficial da União, pág. 12602, coluna 2, em 10/12/1973
Decreto-Lei nº 253, de 13 de abril de 1970, do Estado do Rio de Janeiro	1	20/03/1974	Diário Oficial da União, pág. 3121, coluna 1, em 21/03/1974
Art. 67 da Lei nº 7.250, de 21 de novembro de 1968, do Estado de Goiás	17	04/06/1974	Diário Oficial da União, pág. 6421, coluna 1, em 05/06/1974
Decreto-Lei nº 1.030, de 21 de outubro de 1969	18	04/06/1974	Diário Oficial da União, pág. 6421, coluna 2, em 05/06/1974
A expressão “o juiz e”, constante do § 1º do art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho (C.L.T.)	19	17/06/1974	Diário Oficial da União, pág. 6813, coluna 1, em 18/06/1974
Os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de Minas Gerais, com a redação da Emenda nº 1, de 1º de outubro de 1970: I - no art. 31, XVIII, as expressões: “do Procurador-Geral do Estado”; “dos membros do Conselho Estadual de Educação”; “e, quando determinada em lei, a de outros servidores”; II - no art. 76, VII, alínea <i>a</i> , as expressões: “o Procurador-Geral do Estado”, “os membros do Conselho Estadual de Educação”, “e, quando determinada em lei, outros servidores”; III - no art. 88, inciso I, as expressões: “entre Procuradores do Estado” e “com prévia aprovação da Assembléia Legislativa”; IV - no art. 199, parágrafo único, a expressão: “com prévia aprovação da Assembléia Legislativa”; e V - o art. 240, <i>caput</i> , e seu parágrafo único	24	28/06/1974	Diário Oficial da União, pág. 7255, coluna 1, em 01/07/1974
A expressão “...e um Escrivão de Paz...” contida no art. 71 da Constituição do Estado de Mato Grosso, promulga com a Emenda nº 5, de 17 de setembro de 1971	27	13/08/1974	Diário Oficial da União, pág. 9181, coluna 1, em 14/08/1974
Inciso III do art. 121 da Constituição do Estado do Mato Grosso, com a redação da Emenda nº 6, de 13 de abril de 1972	29	21/08/1974	Diário Oficial da União, pág. 9509, coluna 1, em 22/08/1974
Alínea <i>c</i> do nº 44 da Tabela A do art. 37 da Lei nº 4.747, de 9 de maio de 1968, do Estado de Minas Gerais	30	21/08/1974	Diário Oficial da União, pág. 9509, coluna 2, em 22/08/1974
Letra <i>f</i> do art. 2º da Lei nº 3.146, de 17 de dezembro de 1971, com a redação dada pela Lei nº 3.194, de 22 de junho de 1972, do Estado do Mato Grosso	31	28/08/1974	Diário Oficial da União, pág. 9845, coluna 1, em 28/08/1974
Lei nº 7.485, de 2 de dezembro de 1971, do Estado de Goiás	46	20/11/1974	Diário Oficial da União, pág. 13197, coluna 1, em 21/11/1974
Art. 43 da Lei nº 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara	56	04/12/1974	Diário Oficial da União, pág. 13822, coluna 2, em 05/12/1974
Lei nº 3.353, de 12 de junho de 1973, do Estado do Mato Grosso	58	04/12/1974	Diário Oficial da União, pág. 13823, coluna 1, em 05/12/1974
Inciso II e dos parágrafos 1º e 2º art. 60 da Constituição do Estado do Mato Grosso	63	05/12/1974	Diário Oficial da União, pág. 13872, coluna 1, em 06/12/1974
Art. 192, <i>caput</i> , da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, na redação da Emenda Constitucional nº 2, de 30 de junho de 1972, e das expressões “sofrer acidente ou”, constantes do seu	2	23/04/1975	Diário Oficial da União, pág. 4785, coluna 1, em 24/04/1975

parágrafo único			
Art. 14 da Lei Estadual nº 2.145, de 24 de novembro de 1972, na parte que incluiu os itens 19 e 22 no art. 3º do Decreto-Lei nº 78, de 29 de julho de 1969, do Estado da Guanabara	3	23/04/1975	Diário Oficial da União, pág. 4785, coluna 2, em 24/04/1975
Parágrafos 2º e 3º do art. 83, da Lei nº 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara	5	29/04/1975	Diário Oficial da União, pág. 5074, coluna 1, em 30/04/1975
Art. 1º, Inciso VIII, do Decreto Municipal nº 1.204/67 e a do inciso VIII da Tabela I da Lei nº 840/66, todos do Município de Lucélia, no Estado de São Paulo	7	30/04/1975	Diário Oficial da União, pág. 5169, coluna 2, em 02/05/1975
Inciso II do § 1º do art. 16 do Decreto nº 683, de 3 de setembro de 1971, do Estado de Santa Catarina	10	19/05/1975	Diário Oficial da União, pág. 6025, coluna 1, em 20/05/1975
Parágrafo 4º do art. 51 da Emenda Constitucional nº 4, de 30 de outubro de 1969, do Estado da Guanabara	11	20/05/1975	Diário Oficial da União, pág. 6089, coluna 1, em 21/05/1975
Art. 98 da Lei nº 2.085-A, de 5 de setembro de 1972, do Estado da Guanabara	14	27/05/1975	Diário Oficial da União, pág. 6369, coluna 1, em 28/05/1975
Art. 119 da Constituição do Estado do Amazonas, na redação da Ementa Constitucional nº 1, de 30 de setembro de 1970	29	29/06/1975	Diário Oficial da União, pág. 7903, coluna 1, em 01/07/1975
Art. 4º da Lei nº 5.627, de 1º de dezembro de 1970	49	17/09/1975	Diário Oficial da União, pág. 12337, coluna 1, em 18/09/1975; republicada no Diário Oficial da União, pág. 12769, coluna 1, em 25/09/1975; republicada no Diário Oficial da União, pág. 13462, coluna 1, em 09/10/1975
Art. 1º da Lei nº 408, de 18 de dezembro de 1967, e do art. 1º da Lei nº 506, de 31 de dezembro de 1969, do Município de Bocaina, no Estado de São Paulo	50	17/09/1975	Diário Oficial da União, pág. 12337, coluna 1, em 18/09/1975
Art. 2º do Decreto nº 1.381, de 24 de janeiro de 1973, do Estado do Mato Grosso	55	13/10/1975	Diário Oficial da União, pág. 13601, coluna 1, em 14/10/1975
Os seguintes dispositivos da Lei nº 5.256, de 2 de agosto de 1966, do Estado do Rio Grande do Sul: I - no art. 6º, <i>caput</i> , a cláusula: “circunscrições”; II - o § 4º do art. 6º; III - o inciso V do art. 10; IV - a alínea a do inciso II do art. 28; V - no art. 38, <i>caput</i> , <i>in fine</i> , a cláusula: “que será auxiliado por 6 (seis) juizes corregedores”; VI - o art. 46; VII - no art. 48, a cláusula “circunscrição”; VIII - no art. 53, <i>caput</i> , a cláusula: “juiz de direito de circunscrição e, na falta deste, sucessivamente”; IX - no § 3º do art. 53, a cláusula: “a circunscrição ou”; X - o art. 54 e seu parágrafo único; XI - no art. 60, <i>caput</i> , a cláusula: “54 (cinquenta e quatro) juizes de direito”; XII - os incisos II, VII e seus nºs 1º, 2º e 3º; IX, XII e XIII do art. 60; XIII - no art. 82, a cláusula: “em número de dezesseis”; XIV - os incisos I e IX do art. 107; XV - o inciso IV do art. 135; XVI - as alíneas c, d, e e i do art. 144; XVII - os arts. 187, 188, 189 e 199; XVIII - o art. 255e seus §§ 1º e 2º; XIX - os arts. 262 e	72	05/11/1975	Diário Oficial da União, pág. 14721, coluna 1, em 06/11/1975

263; XX - o art. 264, <i>caput</i> , e seu parágrafo único; XXI - o art. 265; XXII - o art. 266 e as suas alíneas <i>a</i> e <i>b</i> ; XXIII - os arts. 268 e 269; XXIV - o art. 270 e seu parágrafo único XXV - os arts. 271 e 274; XXVI - o art. 275 e seu parágrafo único; XXVII - os arts. 276, 277, 278, 279 e 280; XXVIII - o art. 281 e suas alíneas <i>a</i> , <i>b</i> e <i>c</i> ; XXIX - o art. 282, integralmente; XXX - os arts. 283, 285, 286, 287, 296 e 297; XXXI - nos arts. 330, 333 e 340, o que se refere à cláusula: “circunscrição”; XXXII - o art. 347 e seu parágrafo único XXXIII - o § 1º do art. 348; XXXIV - os arts. 358 e 364; XXXV - os §§ 1º e 2º do art. 367; XXXVI - o parágrafo único do art. 372; XXXVII - o art. 383 e seu parágrafo único; XXXVIII - os arts. 461, 466, 469 e 471; XXXIX - o art. 472 e seu parágrafo único; XL - no art. 473, <i>in fine</i> , a cláusula: “sendo o pagamento da gratificação devido a partir de 1º de janeiro de 1964”; XLI - o art. 491; XLII - o inciso II do art. 508; XLIII - o § 1º do art. 510; XLIV - o art. 523; XLV - o parágrafo 1º do art. 533; XLVI - o art. 544; XLVII - as alíneas <i>c</i> , <i>d</i> , <i>e</i> e <i>i</i> do inciso II do art. 649; XLVIII - o inciso II do art. 699; XLIV - o § 2º do art. 713; L - alíneas <i>a</i> , <i>b</i> , <i>c</i> e <i>g</i> do inciso I e alíneas <i>e</i> e <i>j</i> do inciso III do art. 714; LI - o art. 715; LII - o art. 716 e seus parágrafos; LIII - o parágrafo único do art. 721; LIV - o art. 724; LV - o art. 797 e seu parágrafo único; LVI - o art. 806; e LVII - os §§ 1º e 2º do art. 812			
Arts. 200, 201 e 206 da Lei nº 1934, de 1966, do Município de Salvador, do Estado da Bahia	73	05/11/1975	Diário Oficial da União, pág. 14722, coluna 1, em 06/11/1975
Art. 2º da Lei nº 614, de 1964, do Município de Americana, do Estado São Paulo	74	05/11/1975	Diário Oficial da União, pág. 14722, coluna 1, em 06/11/1975
Leis nºs 698, de 1967, e 705, de 1968, do Estado do Amazonas	77	12/11/1975	Diário Oficial da União, pág. 15169, coluna 1, em 13/11/1975
Arts. 1º e 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.589, de 20 de dezembro de 1967, do Estado de São Paulo	81	25/11/1975	Diário Oficial da União, pág. 15817, coluna 1, em 26/11/1975
Art. 137 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 4, de 22 de setembro de 1972	82	26/11/1975	Diário Oficial da União, pág. 15883, coluna 2, em 27/11/1975; republicada no Diário Oficial da União, pág. 16193, coluna 2, em 04/12/1975
Arts. 13, do Decreto-Lei Complementar nº 3, de 1969, e 17 do Decreto-Lei nº 317, de 1970, do Estado do Rio de Janeiro, extinto Estado da Guanabara	19	05/05/1976	Diário Oficial da União, pág. 5647, coluna 1, em 06/05/1976; retificada no Diário Oficial da União, pág. 8399, coluna 1, em 15/06/1976
Art. 54, § 1º, <i>b</i> , da Lei nº 7.730, de 30 de outubro de 1973, do Estado de Goiás	24	12/05/1976	Diário Oficial da União, pág. 6911, coluna 1, em 13/05/1976
Art. 236 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro	110	05/12/1976	Diário Oficial da União, pág. 15973, coluna 1, em 07/12/1976
As expressões: “... e do Ministério Público ...” e “... ou na carreira do Ministério Público ...”, constantes do art. 115 da Constituição do Estado	1	22/03/1977	Diário Oficial da União, pág. 3347, coluna 1, em 23/03/1977

do Rio de Janeiro			
As expressões “(...) e 20% (vinte por cento) ao juiz de direito da comarca, parcela que será recolhida ao Banco do Brasil S.A. e levantada quando das correições a que se refere o art. 40”, constantes do parágrafo único do art. 34, e “(...) e ao juiz de direito da comarca”, constantes do § 2º do art. 36, ambos do Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, do Governo Federal – obs.: <i>com a redação alterada pela Resolução nº 66</i>	8 66	26/04/1977 19/09/1977	Diário Oficial da União, pág. 4819, coluna 1, em 27/04/1977; com a redação alterada pela Resolução nº 66, publicada no Diário Oficial da União, pág. 12617, coluna 1, em 22/09/1977
Art. 16 do Decreto-Lei n.º 60, de 21 de novembro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 668, de 3 de julho de 1969, na parte em que determina sejam “os feitos de interesse do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S.A. processados privativamente perante a Justiça Federal com os direitos, privilégios e prerrogativas da Fazenda Nacional”	9	26/04/1977	Diário Oficial da União, pág. 4820, coluna 1, em 27/04/1977
Art. 8º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 112, de 15 de outubro de 1974, do Estado de São Paulo	43	23/08/1977	Diário Oficial da União, pág. 11150, coluna 2, em 24/08/1977
Decreto nº 13.330, de 13 de janeiro de 1971, do Estado de Minas Gerais	44	23/08/1977	Diário Oficial da União, pág. 11150, coluna 2, em 24/08/1977
Parágrafo 2º do art. da Lei nº 6.785, de 16 de outubro de 1974, do Estado de Pernambuco	47	25/08/1977	Diário Oficial da União, pág. 11273, coluna 1, em 26/08/1977
Art. 31, inciso IV, letra c, da Lei nº 421, de 24 de dezembro de 1970, alterada pela Lei nº 457, de 18 de dezembro de 1972, ambas do Município de Lucianópolis, do Estado de São Paulo	48	25/08/1977	Diário Oficial da União, pág. 11273, coluna 1, em 26/08/1977
Art. 1º da Lei nº 91, de 27 de dezembro de 1972, do Estado de São Paulo	49	25/08/1977	Diário Oficial da União, pág. 11273, coluna 2, em 26/08/1977
Art. 1º da Lei nº 3.111, de 24 de novembro de 1971, do Estado do Mato Grosso	52	01/09/1977	Diário Oficial da União, pág. 11785, coluna 2, em 06/09/1977
Arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.847, de 13 de agosto de 1974, do Estado de Goiás	55	05/09/1977	Diário Oficial da União, pág. 11785, coluna 1, em 06/09/1977
A expressão “nos recursos extraordinários ou (...)”, constante do § 1º do art. 21 do Decreto-Lei nº 203, de 25 de março de 1970, do Estado de São Paulo	64	19/09/1977	Diário Oficial da União, pág. 12617, coluna 1, em 22/09/1977
Arts. 251 e 252 da Lei nº 699, de 24 de fevereiro de 1967, modificada pela de n.º 816, de 13 de novembro de 1970, do Município de Mesquita, do Estado de Minas Gerais	65	19/09/1977	Diário Oficial da União, pág. 12617, coluna 1, em 22/09/1977
Art. 4º da Resolução nº 1.888, de 7 de junho de 1965, do Município de Campos, do Estado do Rio de Janeiro	93	17/11/1977	Diário Oficial da União, pág. 15649, coluna 1, em 18/11/1977
Art. 1º da Lei nº 2.532, de 20 de outubro de 1971, do Município de Ribeirão Preto, do Estado de São Paulo	94	17/11/1977	Diário Oficial da União, pág. 15649, coluna 1, em 18/11/1977
Decreto nº 10.304, de 29 de dezembro de 1972, do Município de São Paulo, do Estado de São Paulo	95	17/11/1977	Diário Oficial da União, pág. 15649, coluna 2, em 18/11/1977
Art. 10 do Decreto-Lei Federal nº 1.216, de 9 de maio de 1972 e do § 2º do art. 98 da Lei Paulista nº 440, de setembro de 1974	5	31/03/1978	Diário Oficial da União, pág. 4647, coluna 1, em 03/04/1978

Resolução nº 1.569, de 20 de novembro de 1963 do Município de Campos, do Estado do Rio de Janeiro	7	05/04/1978	Diário Oficial da União, pág. 4847, coluna 1, em 06/04/1978
Parágrafo 1º do art. 49 da Lei nº 682, de 31 de dezembro de 1969, do Município de Ipuã, do Estado de São Paulo	8	05/04/1978	Diário Oficial da União, pág. 4847, coluna 1, em 06/04/1978
Incisos III e IV do Provimento nº 141, de 17 de junho de 1971, da Corregedoria da Justiça do Distrito Federal	9	05/04/1978	Diário Oficial da União, pág. 4847, coluna 2, em 06/04/1978
Instruções GR nº 5/68, de 25 de abril de 1968, do Departamento da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo	10	05/04/1978	Diário Oficial da União, pág. 4847, coluna 2, em 06/04/1978
Resolução nº 4, de 9 de setembro de 1971, da Câmara Municipal de Magé, do Estado do Rio de Janeiro	41	28/06/1978	Diário Oficial da União, pág. 9979, coluna 1, em 29/06/1978
Art. 137 da Lei nº 3.938, de 26 de dezembro de 1966, alterado pelo art. 30 da Lei nº 3.985, de 2 de junho de 1967, do Estado de Santa Catarina	42	28/06/1978	Diário Oficial da União, pág. 9979, coluna 1, em 29/06/1978
Arts. 202 e 203 da Lei nº 722, de 9 de dezembro de 1971, do Município de General Salgado, do Estado de São Paulo	57	31/08/1978	Diário Oficial da União, pág. 14255, coluna 1, em 04/09/1978
Lei nº 839, de 17 de setembro de 1973, do Município de São José do Rio Pardo, do Estado de São Paulo	86	28/11/1978	Diário Oficial da União, pág. 19209, coluna 1, em 29/11/1978
Tabela de Vencimentos anexa à Resolução do Conselho Superior da Magistratura da Guanabara, de 14 de outubro de 1965, do extinto Estado da Guanabara	1	02/04/1979	Diário Oficial da União, pág. 4811, coluna 1, em 03/04/1979
Tabela A, IV, 2 a, a que se refere o art. 10, do Decreto-Lei nº 112, de 9 de outubro de 1969, do extinto Estado do Rio de Janeiro	2	02/04/1979	Diário Oficial da União, pág. 4811, coluna 1, em 03/04/1979
Art. 166 da Lei nº 1.066, de 1975, de 30 de dezembro de 1975, do Município de Chavantes, Estado de São Paulo	19	16/05/1979	Diário Oficial da União, pág. 6907, coluna 1, em 17/05/1979
Art. 1º do Decreto nº 20.635, de 30 de outubro de 1970 (ao acrescentar, no § 3º, do art. 37, do Decreto nº 20.148, de 4 de fevereiro de 1970, o inciso II) e do inciso II do § 1º, do art. 15, da Lei nº 6.485, de 20 de dezembro de 1972, ambos do Estado do Rio Grande do Sul	20	16/05/1979	Diário Oficial da União, pág. 6907, coluna 1, em 17/05/1979
Lei nº 5.482, de 20 de janeiro de 1967, Tabela 'A', do Estado do Paraná	22	24/05/1979	Diário Oficial da União, pág. 7457, coluna 2, em 25/05/1979; retificada no Diário Oficial da União, pág. 8529, coluna 1, em 18/06/1979
Art. 1º da Lei nº 3.487, de 10 de maio de 1974, do Estado do Mato Grosso, na parte referente à expressão "para qualquer efeito"	23	31/05/1979	Diário Oficial da União, pág. 7793, coluna 1, em 01/06/1979
Art. 60 da Lei nº 4.747, de 9 de maio de 1968, do Estado de Minas Gerais	24	31/05/1979	Diário Oficial da União, pág. 7793, coluna 2, em 01/06/1979
Resoluções nºs 29, de 1972 e 01, de 1973, da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo	37	15/08/1979	Diário Oficial da União, pág. 11801, coluna 1, em 20/08/1979
Inciso II do art. 119 da Lei nº 5.406, de 16 de dezembro de 1969, do Estado de Minas Gerais	42	05/09/1979	Diário Oficial da União, pág. 12985, coluna 1, em 06/09/1979; retificada no Diário Oficial da

			União, pág. 14257, coluna 1, em 01/10/1979
Art. 1º da Lei nº 10.421, de 03 de dezembro de 1971, do Estado de São Paulo	44	06/09/1979	Diário Oficial da União, pág. 13033, coluna 1, em 10/09/1979
Art. 99 da Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, do Estado de Minas Gerais	47	02/10/1979	Diário Oficial da União, pág. 14441, coluna 1, em 03/10/1979
Arts. 256 e 260 da Lei nº 432, de 20 de dezembro de 1973, no Município de Anápolis, do Estado de Goiás	48	04/10/1979	Diário Oficial da União, pág. 14617, coluna 1, em 05/10/1979
Arts. 172 e 173 da Lei nº 1.442, de 27 de dezembro de 1966, no Município de Botucatu, do Estado de São Paulo	50	10/10/1979	Diário Oficial da União, pág. 15041 coluna 1, em 15/10/1979
Lei nº 10.398, de 23 de abril de 1971, do Estado de São Paulo	62	16/10/1979	Diário Oficial da União, pág. 15233, coluna 1, em 17/10/1979
Art. 247 da Resolução nº 4, de 24 de novembro de 1971, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás	63	16/10/1979	Diário Oficial da União, pág. 15233, coluna 1, em 17/10/1979
Alínea a do item 19 do inciso I do art. 106 do Decreto-Lei nº 5, de 15 de março de 1975, do Estado do Rio de Janeiro	65	16/10/1979	Diário Oficial da União, pág. 15233, coluna 2, em 17/10/1979
Parágrafo 1º do art. 212 e do art. 215, ambos da Lei nº 1.125, de 27 de outubro de 1971, que instituiu o Código Tributário de Manaus, com a modificação introduzida pela Lei nº 1.138, de 23 junho de 1972, do mesmo Município	112	21/11/1979	Diário Oficial da União, pág. 17379, coluna 2, em 22/11/1979
Arts. 211 e 212 da Lei nº 1.125, de 27 de outubro de 1971, que instituiu o Código Tributário de Manaus, Estado do Amazonas	164	05/12/1979	Diário Oficial da União, pág. 18471, coluna 2, em 07/12/1979
Art. 4º e seu parágrafo único do Decreto nº 5.891, de 22 de dezembro de 1975, do Estado do Maranhão	2	16/04/1980	Diário Oficial da União, pág. 6730, coluna 2, em 18/04/1980
Arts. 287 e 288 da Lei nº 2.087, de 20 de dezembro de 1974, do Município de Tupã, do Estado de São Paulo	27	28/05/1980	Diário Oficial da União, pág. 10887, coluna 1, em 02/06/1980
Arts. 246 e 247 da Lei nº 1.310, de 31 de dezembro de 1966, do Município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais	28	30/05/1980	Diário Oficial da União, pág. 11039, coluna 1, em 04/06/1980
Arts. 242 e 243 do Código Tributário do Município de Vila Velha, Lei nº 1.342, de 30 de dezembro de 1970, do Estado do Espírito Santo	29	04/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 11254, coluna 2, em 09/06/1980; republicada no Diário Oficial da União, pág. 16113, coluna 2, em 14/08/1980; retificada no Diário Oficial da União, pág. 24896, coluna 1, em 12/12/1980
Lei nº 6.333, de 21 de outubro de 1970, do antigo Estado do Rio de Janeiro	33	10/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 11721, coluna 1, em 13/06/1980
Arts. 247 e 248 da Lei nº 3.838, de 30 de dezembro de 1969, do Município de Campinas, Estado de São Paulo	36	18/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 12230, coluna 2, em 20/06/1980
Art. 2º, parágrafo único, e art. 3º da Lei nº 882, de 24 de setembro de 1973, e art. 3º da Lei nº 900, de 10 de dezembro de 1973, ambas do Município de Itaquí, do Estado do Rio Grande do Sul	37	20/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 12566, coluna 2, em 25/06/1980
Arts. 188, 189 e seu parágrafo único, do Código Tributário do Município de Quatá, alterado pela	38	20/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 12566, coluna 2, em 25/06/1980

Lei nº 403, de 29 de outubro de 1977, do referido Município, do Estado de São Paulo			
Art. 135 da Lei nº 830, de 18 de dezembro de 1973, na redação dada pela Lei nº 930, de 18 de dezembro de 1975, bem como do Decreto nº 2.364, de 30 de dezembro de 1975, que o regulamentou, no Município de Martinópolis, do Estado de São Paulo	58	28/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 13213, coluna 1, em 03/07/1980
Art. 93, da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do Estado de São Paulo	59	28/06/1980	Diário Oficial da União, pág. 13213, coluna 1, em 03/07/1980
Art. 116, salvo seu parágrafo único, do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná, aprovado pela Resolução Normativa nº 1, de 11 de dezembro de 1975, do Tribunal de Justiça daquele Estado	73	10/09/1980	Diário Oficial da União, pág. 18090, coluna 2, em 11/09/1980
Art. 89, inciso I, da Lei Municipal nº 9.722, de 1967, bem como do art. 110, inciso I, da Lei nº 10.466, de 30 de dezembro de 1971, ambas do Município de Recife, Estado de Pernambuco	87	08/10/1980	Diário Oficial da União, pág. 20388, coluna 1, em 13/10/1980
Arts. 178 e 182 da Lei nº 1.520, de 23 de dezembro de 1970, que instituiu o Código Tributário do Município de Araçatuba, do Estado de São Paulo	118	29/10/1980	Diário Oficial da União, pág. 21762, coluna 2, em 31/10/1980
Lei nº 323, de 27 de setembro de 1978, do Município de Fátima do Sul, no Estado do Mato Grosso do Sul	119	29/10/1980	Diário Oficial da União, pág. 21762, coluna 2, em 31/10/1980
Lei nº 54, de 3 de março de 1970, do Município de Quatá, no Estado de São Paulo	129	11/11/1980	Diário Oficial da União, pág. 22777, coluna 2, em 14/11/1980
Convenção Internacional do Trabalho nº 110, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 33, de 05 de agosto de 1964, promulgada pelo Decreto nº 58.826, de 14 de julho de 1966, nos seguintes dispositivos: I - no art. 62, as expressões: “sem autorização prévia” e “com a única condição de se sujeitarem aos estatutos destas últimas”; II - no art. 64, a expressão: “ou suspensão”; III - no art. 68, nº 2: todo o texto	131	25/11/1980	Diário Oficial da União, pág. 23857, coluna 2, em 28/11/1980
Alínea c do nº 17, do inciso II, art. 106 do Decreto-Lei nº 05, de 15 de março de 1975, e do Decreto ‘n’, nº 1.135, de 26 de setembro de 1968, ambos do Estado do Rio de Janeiro	1	23/03/1981	Diário Oficial da União, pág. 5765, coluna 1, em 26/03/1981
Decreto nº 7.702, de 20 de outubro de 1971, do Estado do Pará, que declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis que menciona	9	13/04/1981	Diário Oficial da União, pág. 7005, coluna 2, em 15/04/1981
Decreto nº 196, de 12 de novembro de 1975, do Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, que cria a Tarifa Básica de Limpeza Urbana e dispõe sobre a sua cobrança	10	13/04/1981	Diário Oficial da União, pág. 7006, coluna 2, em 15/04/1981
Inciso XIV, do art. 32 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado de Goiás, instituído pela Resolução nº 2, de 23 de dezembro de 1976, do Tribunal de Justiça daquele Estado	11	29/04/1981	Diário Oficial da União, pág. 7776, coluna 1, em 30/04/1981
Parágrafo único do art. 7º do Decreto Municipal	13	26/06/1981	Diário Oficial da União, pág.

nº 12.490, de 29 de dezembro de 1975, de São Paulo			12146, coluna 1, em 30/06/1981
Inciso III do art. 91 da Constituição do Estado de São Paulo	88	05/08/1981	Diário Oficial da União, pág. 14933, coluna 2, em 07/08/1981
Arts. 278 e 279 da Lei nº 1.244, de 20 de dezembro de 1977, que institui o Código Tributário do Município de Bebedouro, do Estado de São Paulo	89	05/08/1981	Diário Oficial da União, pág. 14933, coluna 2, em 07/08/1981
Alínea e do art. 36 da Lei nº 752, de 29 de dezembro de 1975, do Município de Cosmorama, do Estado de São Paulo	90	05/08/1981	Diário Oficial da União, pág. 14934, coluna 2, em 07/08/1981
Decreto nº 182, de 1º de abril de 1977, do Município de Faxinal do Soturno, do Estado do Rio Grande do Sul	91	05/08/1981	Diário Oficial da União, pág. 14934, coluna 2, em 07/08/1981
Art. 204 da Lei nº 921, de 26 de dezembro de 1977, que dispõe sobre o Código Tributário do Município de Igarapava, Estado de São Paulo, bem como da Tabela 01, anexa à referida Lei, que tratam da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento	93	26/08/1981	Diário Oficial da União, pág. 16237, coluna 1, em 28/08/1981
Lei nº 634, de 1º de abril de 1975, do Município de Rinópolis, Estado de São Paulo, que estabelece horários dos Estabelecimentos Bancários e dá outras providências	102	18/09/1981	Diário Oficial da União, pág. 17782, coluna 2, em 22/09/1981
Inciso I, do nº 48, da Tabela a, do art. 37 da Lei nº 4.747, de 09 de maio de 1968, do Estado de Minas Gerais	103	22/09/1981	Diário Oficial da União, pág. 18022, coluna 2, em 25/09/1981
Arts. 189 e 190 da Lei nº 646, de 16 de dezembro de 1977, do Município de Bilac, do Estado de São Paulo	85	05/10/1982	Diário Oficial da União, pág. 18980, coluna 1, em 08/10/1982
Parte do art. 2º da Lei nº 3.482, de 9 de 1974, do Estado do Mato Grosso, no tocante às expressões “sociedade de economia mista”	94	05/10/1982	Diário Oficial da União, pág. 18982, coluna 1, em 08/10/1982
Parágrafo 2º do art. 165 da Lei Municipal nº 37, de 06 de julho de 1977, do Município de Rancharia, no Estado de São Paulo	103	05/12/1982	Diário Oficial da União, pág. 22915, coluna 2, em 09/12/1982
Art. 223 do Código Tributário do Município de Paraguaçu Paulista, Estado de São Paulo - Lei nº 1.131, de 13 de dezembro de 1977	99	15/04/1983	Diário Oficial da União, pág. 6403, coluna 2, em 20/04/1983
Art. 212 do Código Tributário do Município de Flórida Paulista, Estado de São Paulo - Lei nº 950, de 20 de dezembro de 1977	107	18/04/1983	Diário Oficial da União, pág. 6405, coluna 1, em 20/04/1983
Letra e do inciso I do art. 54 da Constituição do Estado de São Paulo, no tocante às expressões “inconstitucionalidade e”	108	18/04/1983	Diário Oficial da União, pág. 6405, coluna 1, em 20/04/1983
Parágrafo 1º, 1 e 3, da Cláusula Primeira, do Convênio ICM nº 44, de 7 de dezembro de 1976, e do art. 2º, § 1º, 1 e 3 da Portaria nº 313, de 29 de dezembro de 1976, do Diretor da Receita Estadual de Minas Gerais	111	18/04/1983	Diário Oficial da União, pág. 6405, coluna 2, em 20/04/1983
Lei nº 38, de 6 de dezembro de 1977, do Município de Nova Granada, do Estado de São Paulo	136	25/04/1983	Diário Oficial da União, pág. 6738, coluna 2, em 27/04/1983
Lei nº 239, de 26 de setembro de 1978, do	165	04/05/1983	Diário Oficial da União, pág. 7305,

Município de Queiroz, no Estado de São Paulo			coluna 1, em 05/05/1983
Art. 5º da Lei nº 253, de 2 de dezembro de 1977, do Município de Populina, no Estado de São Paulo	166	04/05/1983	Diário Oficial da União, pág. 7305, coluna 1, em 05/05/1983
Lei nº 570, de 13 de dezembro de 1977, do Município de Ibirá, no Estado de São Paulo	238	26/05/1983	Diário Oficial da União, pág. 9139, coluna 1, em 30/05/1983
Art. 53 e seu parágrafo único da Lei nº 35, de 31 de dezembro de 1966, e do Decreto nº 7, de 25 de junho de 1968, ambos do Município de Rancharia, no Estado de São Paulo	243	30/05/1983	Diário Oficial da União, pág. 9298, coluna 2, em 01/06/1983
Arts. 293, 294, 295 e 296 da Lei nº 123, de 22 de dezembro de 1966, do Município de Santa Fé, do Estado do Paraná	244	30/05/1983	Diário Oficial da União, pág. 9298, coluna 2, em 01/06/1983
Parágrafo único do art. 144 da Lei nº 2.655, de 21 de dezembro de 1979, do Município de Maceió, do Estado de Alagoas	248	01/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 9521, coluna 1, em 06/06/1983
Parágrafo 3º do art. 26 da Lei nº 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965, no tocante às expressões “...de dois cargos de magistério, ou”	249	01/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 9521, coluna 2, em 06/06/1983; retificado no Diário Oficial da União, pág. 9825, coluna 2, em 09/06/1983
Art. 207 do Código Tributário do Município de Planalto, do Estado de São Paulo, com a redação dada pela Lei Municipal nº 41, de 14 de agosto de 1977, do mesmo Município	267	07/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 9828, coluna 1, em 09/06/1983
Art. 320 da Lei nº 782, de 1967, do Município de Paraguaçu Paulista, do Estado de São Paulo	268	07/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 9828, coluna 1, em 09/06/1983
Art. 2º da Lei nº 1.060, de 26 de dezembro de 1978, do Município de Pompéia, do Estado de São Paulo	280	13/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 10339, coluna 1, em 15/06/1983
Arts. 3º, 4º e 5º da Lei nº 270, de 2 de dezembro de 1977, do Município de Orindiúva, no Estado de São Paulo	281	13/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 10339, coluna 2, em 15/06/1983
Arts. 34 a 38 da Lei nº 575, de 19 de dezembro de 1975, do Município de Sales Oliveira, no Estado de São Paulo	311	30/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 11690, coluna 2, em 04/07/1983
A expressão “ou judicial”, contida no § 3º do art. 90 da Lei nº 440, de 24 de setembro de 1974, do Estado de São Paulo	312	30/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 11691, coluna 1, em 04/07/1983
Art. 6º e seu parágrafo único da Lei Federal nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972	313	30/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 11691, coluna 1, em 04/07/1983
Inciso I do art. 15 da Lei nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966, na redação dada pela Lei nº 7.785, de 20 de setembro de 1972, do Município de São Paulo	314	30/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 11691, coluna 1, em 04/07/1983
Art. 243 do Código Tributário do Município de Mariápolis, Estado de São Paulo - Lei nº 288, de 18 de outubro de 1967, com a redação dada pela Lei nº 520, de 24 de dezembro de 1978	315	30/06/1983	Diário Oficial da União, pág. 11691, coluna 2, em 04/07/1983
Art. 211 da Lei nº 1.333, de 25 de dezembro de 1977, do Município de Sertãozinho, no Estado de São Paulo	322	23/08/1983	Diário Oficial da União, pág. 15042, coluna 2, em 26/08/1983
Art. 3º da Lei nº 1.390, de 30 de agosto de 1977, do Município de Itararé, do Estado de São Paulo	336	19/09/1983	Diário Oficial da União, pág. 16257, coluna 2, em 21/09/1983
Art. 4º do Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro	337	27/09/1983	Diário Oficial da União, pág.

de 1966, e do § 3º do art. 85 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional			16769, coluna 1, em 29/09/1983
Lei nº 940, de 27 de novembro de 1978, do Município de Aguaí, do Estado de São Paulo	339	27/09/1983	Diário Oficial da União, pág. 16769, coluna 2, em 29/09/1983
Art. 176 da Lei nº 608, de 29 de dezembro de 1977, do Município de Riolândia, do Estado de São Paulo	16	17/05/1984	Diário Oficial da União, pág. 7145, coluna 1, em 21/05/1984
Arts. 2º e 3º, item III, da Lei nº 1.309, de 27 de dezembro de 1978, na redação dada pela Lei nº 1.338, de 30 de novembro de 1979, do Município de Mococa, no Estado de São Paulo	24	08/06/1984	Diário Oficial da União, pág. 8281, coluna 2, em 11/06/1984
Arts. 117 e 119 da Lei nº 1.436, de 28 de dezembro de 1977, do Município de Adamantina, no Estado de São Paulo	95	30/11/1984	Diário Oficial da União, pág. 17819, coluna 1, em 03/12/1984
Arts. 313 e 314, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 856 de 1978 (Código Tributário Municipal) do Município de Andradina, no Estado de São Paulo	118	05/12/1984	Diário Oficial da União, pág. 18124, coluna 1, em 06/12/1984
Arts. 1º, 2º e 7º do Decreto nº 20.637, de 31 de outubro de 1970, dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.329, de 28 de dezembro de 1979, e do item IV, nº VIII, letra <i>a</i> , da Tabela anexa à referida lei, do Estado do Rio Grande do Sul	131	05/12/1984	Diário Oficial da União, pág. 18407, coluna 1, em 11/12/1984; retificada no Diário Oficial da União, pág. 18673, coluna 1, em 13/12/1984
A locução “ou mandado de segurança”, constante da letra <i>e</i> do inciso I do art. 22, do Código Eleitoral, instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965	132	05/12/1984	Diário Oficial da União, pág. 18407, coluna 2, em 11/12/1984; retificada no Diário Oficial da União, pág. 18673, coluna 1, em 13/12/1984
Art. 161 e seus parágrafos da Lei nº 1.042, de 7 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 1.166, de 16 de dezembro de 1977, ambas do Município de Ibitinga, no Estado de São Paulo, bem assim o art. 4º do Decreto nº 634, de 5 de julho de 1978, do mesmo Município, que regulamentou os dispositivos legais em referência	99	04/10/1985	Diário Oficial da União, pág. 14633, coluna 1, em 07/10/1985
Parágrafos 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 999, de 13 de dezembro de 1977, do Município de Junqueirópolis, no Estado de São Paulo	100	04/10/1985	Diário Oficial da União, pág. 14633, coluna 2, em 07/10/1985
Art. 2º da Lei nº 7.266, de 17 de outubro de 1973, do Estado do Rio de Janeiro	101	04/10/1985	Diário Oficial da União, pág. 14633, coluna 2, em 07/10/1985
Alínea <i>h</i> do inciso I do art. 1º da Lei nº 5.384, de 27 de dezembro de 1966, do Estado do Rio Grande do Sul	113	18/10/1985	Diário Oficial da União, pág. 15314, coluna 2, em 21/10/1985
Art. 213 da Lei Complementar nº 28, de 1982, do Estado da Paraíba	120	31/10/1985	Diário Oficial da União, pág. 15945, coluna 2, em 01/11/1985
Art. 11 do Decreto-Lei Federal nº 554, de 25 de abril de 1969	126	08/11/1985	Diário Oficial da União, pág. 16429, coluna 2, em 11/11/1985
Art. 194 da Lei nº 744, de 28 de novembro de 1975, do Município de Itápolis, no Estado de São Paulo	130	18/11/1985	Diário Oficial da União, pág. 16757, coluna 2, em 19/11/1985
Arts. 35 e parágrafo único e 36 da Lei nº 9.240, de 30 de agosto de 1982, do Estado Goiás	156	05/12/1985	Diário Oficial da União, pág. 18209, coluna 1, em 12/12/1985
Art. 1º da Resolução, nº 13, de 4 de maio de 1983, da Câmara dos Deputados, na parte em que	143	05/12/1985	Diário Oficial da União, pág. 5458, coluna 1, em 06/12/1985

deliberou sustar o processo criminal contra o ex-Deputado Antônio de Freitas Diniz Neto			
Título IV-A - Taxa de 278/77/4, que dispõe sobre Alterações e Atualização do Código Tributário do Município de Estrela do Norte, do Estado de São Paulo	43	24/04/1986	Diário Oficial da União, pág. 5941, coluna 1, em 25/04/1986
Art. 75, bem como do seu parágrafo único, da Lei nº 14, de 30 de dezembro de 1977, do Município de Campina Grande do Sul, no Estado Paraná	59	12/05/1986	Diário Oficial da União, pág. 6896, coluna 2, em 14/05/1986
Arts. 204 a 212 da Lei nº 566, de 31 de dezembro de 1977, do Município de Barrinha, no Estado de São Paulo	72	05/06/1986	Diário Oficial da União, pág. 8201, coluna 2, em 06/06/1986
A expressão "atuais" e das expressões "bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realização até julho de 1983", todas contidas no art. 1º da Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983 e a execução do art. 2º desta última Lei	86	24/06/1986	Diário Oficial da União, pág. 9193, coluna 2, em 25/06/1986
Art. 9º da Lei nº 2.322, de 2 de agosto de 1982, do Município do Paulista, no Estado de Pernambuco	144	23/09/1987	Diário Oficial da União, pág. 15581, coluna 1, em 24/09/1987
Art. 93 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966	436	05/12/1987	Diário Oficial da União, pág. 21986, coluna 2, em 18/12/1987
Decreto nº 14.737, de 15 de fevereiro de 1980, do Estado de São Paulo, na parte em que exclui o bacalhau da isenção do Imposto de Circulação de Mercadorias - ICM, conforme consta do § 21 que o citado decreto acrescentou ao art. 5º do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias - ICM, aprovado pelo Decreto nº 5.410, de 30 de dezembro de 1974, do mesmo Estado	437	05/12/1987	Diário Oficial da União, pág. 21986, coluna 2, em 18/12/1987
As expressões "... e vantagens pessoais (adicionais por tempo de serviço)", constantes do § 2º, do art. 2º, da Lei nº 7.721, de 6 de janeiro de 1989	77	27/11/1989	Diário Oficial da União, pág. 21753, coluna 2, em 28/11/1989
A expressão "deduzidos 0,5% (cinco décimos por cento) a título de despesas de arrecadação e fiscalização", contida no art. 13 do Decreto-Lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969	80	11/12/1989	Diário Oficial da União, pág. 22804, coluna 1, em 12/12/1989
A expressão "de seus servidores" contida no <i>caput</i> do art. 18 do Decreto-Lei nº 1.089, de 2 de março de 1970, bem como a parte do § 1º do mesmo art. 18, assim redigida: "exclusivamente aos percebidos pelos servidores da administração direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e sujeitos à Tabela progressiva de incidência na fonte sobre os rendimentos do trabalho assalariado"	81	11/12/1989	Diário Oficial da União, pág. 22804, coluna 1, em 12/12/1989
Parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79)	12	26/03/1990	Diário Oficial da União, pág. 6045, coluna 1, em 27/03/1990
Art. 8º do Decreto nº 68.419, de 25 de março de 1971	16	07/05/1990	Diário Oficial da União, pág. 8717, coluna 2, em 09/05/1990

Parágrafos 4º e 5º do art. 5º da Lei nº 3.539 de 1974 do Estado do Maranhão	35	23/08/1990	Diário Oficial da União, pág. 16159, coluna 1, em 27/08/1990
A execução dos arts. 84 e 89 da Lei nº 2.454, de 17 de outubro de 1977, do Município de São Caetano do Sul, do Estado de São Paulo	57	13/12/1990	Diário Oficial da União, pág. 24201, coluna 2, em 14/12/1990
A execução do nº 3 do parágrafo único do art. 20 da Constituição do Estado de São Paulo	10	25/04/1991	Diário Oficial da União, pág. 7709, coluna 1, em 26/04/1991
Inciso IX do art. 60 da Lei nº 6.763, de 15 de dezembro de 1975, do Estado de Minas Gerais	11	30/04/1991	Diário Oficial da União, pág. 8177, coluna 1, em 02/05/1991
Inciso III do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, na redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 1.582, de 1977	14	11/06/1991	Diário Oficial da União, pág. 11216, coluna 1, em 12/06/1991
Art. 1º do Decreto-Lei nº 2.159, de 1984, na cláusula "com aproveitamento de seus ocupantes"	36	21/08/1991	Diário Oficial da União, pág. 17205, coluna 1, em 22/08/1991
Parágrafo 3º do art. 65, da Lei Complementar nº 35, de 1979, introduzido pela Lei Complementar nº 54, de 22 de dezembro de 1986	31	27/04/1993	Diário Oficial da União, pág. 5602, coluna 2, em 29/04/1993
Lei nº 1.394, de 2 de dezembro de 1988, do Estado do Rio de Janeiro	83	18/10/1993	Diário Oficial da União, pág. 15638, coluna 2, em 20/10/1993
Decreto nº 2.218, de 29 de dezembro de 1983, do Prefeito Municipal de Maceió, no Estado de Alagoas	88	27/10/1993	Diário Oficial da União, pág. 16234, coluna 1, em 28/10/1993
Parágrafo 3º do art. 55 da Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, com a redação dada pela Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990	7	31/01/1995	Diário Oficial da União, pág. 1397, coluna 1, em 02/02/1995
Art. 90 da Lei Orgânica dos Municípios - Lei Complementar nº 1, de 17 de dezembro de 1975, com a redação dada pela Lei Complementar nº 36, de 17 de outubro de 1983, do Estado do Rio de Janeiro	10	28/03/1995	Diário Oficial da União, pág. 4510, coluna 1, em 30/03/1995
Lei nº 32, de 7 de julho de 1989, do Distrito Federal	9	28/03/1995	Diário Oficial da União, pág. 4510, coluna 1, 30/03/1995
Art. 8º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988	11	04/04/1995	Diário Oficial da União, pág. 5190, coluna 1, em 12/04/1995
As expressões "vencimentos, salários, gratificações e remunerações em geral", contidas no art. 1º da Lei nº 1.016, de 1º de julho de 1987, do Município do Rio de Janeiro	12	18/04/1995	Diário Oficial da União, pág. 5625, coluna 1, em 24/04/1995
A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989	14	19/04/1995	Diário Oficial da União, pág. 5947, coluna 2, em 28/04/1995
Decreto-Lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983	18	22/05/1995	Diário Oficial da União, pág. 7313, coluna 1, em 23/05/1995
Art. 5º da Lei nº 5.660, de 4 de dezembro de 1979, e do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.085, de 1º de julho de 1982, ambas do Estado de Santa Catarina	27	28/06/1995	Diário Oficial da União, pág. 9628, coluna 2, em 30/06/1995
Decretos-Leis nº s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988	49	09/10/1995	Diário Oficial da União, pág. 15861, coluna 2, em 10/10/1995
Arts. 11 e seus incisos II, III e IV; 13 e seus parágrafos; 15; 16 e seu § 2º; e da expressão "bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários," no parágrafo único do art. 10, do Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986	50	09/10/1995	Diário Oficial da União, pág. 15861, coluna 2, em 10/10/1995

Parágrafo 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.866, de 9 de março de 1981, bem como do <i>caput</i> do art. 1º e seu § 2º, e do art. 2º, do Decreto nº 85.952, de 29 de abril de 1981	58	17/11/1995	Diário Oficial da União, pág. 18529, coluna 1, em 20/11/1995
<i>Caput</i> do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690, de 15 de dezembro de 1988	73	15/12/1995	Diário Oficial da União, pág. 21347, coluna 2, em 18/12/1995
Lei nº 7.040, de 11 de outubro de 1982	27	07/05/1996	Diário Oficial da União, pág. 7793, coluna 2, em 08/05/1996
Art. 57 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 174, de 20 de novembro de 1940, do Estado do Rio Grande do Sul	67	02/09/1996	Diário Oficial da União, pág. 17201, coluna 1, em 03/09/1996
Arts. 2º e 3º da Lei nº 6.747, de 12 de junho de 1986, bem assim do art. 2º da Lei nº 7.588, de 26 de maio de 1989, e, mais, o art. 10 da Lei nº 7.802, de 21 de novembro de 1989	79	24/10/1996	Diário Oficial da União, pág. 21880, coluna 2, em 25/10/1996
Art. 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida	82	18/11/1996	Diário Oficial da União, pág. 23917, coluna 2, em 19/11/1996; republicada no Diário Oficial da União, pág. 24557, coluna 1, em 22/11/1996
Art. 276 da Lei nº 3.999, de 29 de dezembro de 1972, do Município de Santo André, do Estado de São Paulo	80	18/11/1996	Diário Oficial da União, pág. 23917, coluna 1, em 19/11/1996
Art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 7.588, de 1989, e dos arts. 10 e 12 da Lei nº 7.802, de 1989, do Estado de Santa Catarina	81	18/11/1996	Diário Oficial da União, pág. 23917, coluna 2, em 19/11/1996
Art. 8º, IV, e art. 23 e seus parágrafos, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990	46	23/05/1997	Diário Oficial da União, pág. 10825, coluna 2, em 26/05/1997
Arts. 1º, 2º, 5º, 91, 95, 110 e 111, bem como dos arts. 66, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 86, 87, 88, 89, 90 e 97, todos da Lei nº 1.071, de 11 de julho de 1990, do Estado do Mato Grosso do Sul	47	23/05/1997	Diário Oficial da União, pág. 10825, coluna 2, em 26/05/1997
Art. 3º da Lei Complementar nº 234, de 28 de março de 1980, do Estado de São Paulo, no que diz respeito à expressão “sexta-parte” ali inserida	45	23/05/1997	Diário Oficial da União, pág. 10825, coluna 1, em 26/05/1997
Incisos I e III do art. 7º da Lei Federal nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991	35	02/09/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 03/09/1999
Arts. 176 e 179 da Lei nº 480, de 24 de novembro de 1983, na redação dada pela Lei nº 1.244, de 20 de dezembro de 1993, ambas do Município de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro	36	02/09/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 03/09/1999
Parágrafo 5º do art. 1º e parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 1.115, de 9 de dezembro de 1988, do Estado de Santa Catarina	44	15/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 1, em 18/10/1999
Art. 2º da Lei nº 9.892, de 6 de outubro de 1986, do Estado de Pernambuco	45	15/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 1, em 18/10/1999
Arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 6.747, de 21 de dezembro de 1990, do Município de Santo André, no Estado de São Paulo	46	21/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 1, em 22/10/1999
A expressão “vedado o aproveitamento do valor do imposto relativo à aquisição da mesma”, constante da parte final da alínea <i>b</i> do inciso III do	47	22/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 25/10/1999

art. 22, do Decreto nº 24.224, de 28 de dezembro de 1984, do Estado de Minas Gerais, com a redação conferida pelo Decreto nº 29.273, de 14 de março de 1989			
Art. 14-A e seus §§ 1º a 4º, da Lei Municipal nº 2.677, de 27 de dezembro de 1983, com a redação dada pela Lei nº 3.083, de 14 de julho de 1987, ambas do Município de Jundiaí, no Estado de São Paulo	48	22/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 25/10/1999
Art. 24 da Lei nº 3.563, de 16 de dezembro de 1988, do Município de Vitória, no Estado do Espírito Santo	49	22/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 25/10/1999
Art. 1º da Lei nº 4.759, de 22 de novembro de 1990, do Município de São José do Rio Preto, no Estado de São Paulo	50	22/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, seção 3, em 25/10/1999
Art. 7º <i>caput</i> e parágrafo único, da Resolução nº 70, de 24 de novembro de 1994, da Câmara dos Deputados	51	22/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 25/10/1999
Incisos II e III do art. 1º da Lei Federal nº 8.033, de 12 de abril de 1990	52	22/10/1999	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 1, em 25/10/1999
Lei Municipal nº 2.200, de 3 de junho de 1983, do Município de Sorocaba, no Estado de São Paulo, que acrescentou o § 4º ao art. 27 da Lei Municipal nº 1.444, de 13 de dezembro de 1966, também do referido Município, e, em parte, a execução do art. 12 da Lei Federal nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, no ponto em que revogou o art. 15 do Decreto-Lei Federal nº 57, de 18 de novembro de 1966	9	07/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 2, em 08/06/2005
A disposição do art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 – “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998	10	07/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 2, em 08/06/2005
Art. 10 da Lei Federal nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação da Lei Federal nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991	11	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 22/06/2005
Art. 11 do Convênio ICM nº 66, de 14 de dezembro de 1988, do Ministério da Fazenda	12	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 22/06/2005
Art. 1º da Lei Municipal nº 10.389, de 26 de dezembro de 1990, do Município de São Carlos, no Estado de São Paulo	13	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 22/06/2005
Inciso II do art. 10 da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo	14	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 22/06/2005
Art. 119 da Lei Municipal nº 744, de 25 de agosto de 1992, do Município de Nova Bassano, no Estado do Rio Grande do Sul	15	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 2, em 22/06/2005
Arts. 212, 213, 214 e 215 da Lei Municipal nº 1.942, de 22 de dezembro de 1983, do Município de Votuporanga, no Estado de São Paulo	16	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 2, em 22/06/2005
Art. 59 da Lei Estadual nº 5.466, de 26 de	17	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4,

setembro de 1991, do Estado da Paraíba			coluna 2, em 22/06/2005
Arts. 86, incisos I,II, e III; 87, incisos I e II; 91; 93, incisos I e II; e 94, incisos I e II, todos da Lei Municipal nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966, do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo	18	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 2, em 22/06/2005
Art. 21 da Lei Municipal nº 1.990, de 1º de dezembro de 1988, do Município de Manaus, no Estado do Amazonas	19	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 3, em 22/06/2005
Art. 2º da Lei Municipal nº 2.080, de 30 de dezembro de 1993, do Município do Rio de Janeiro, na parte em que revogou o art. 29 da Lei Municipal nº 691, de 24 de dezembro de 1984, do mesmo Município, no Estado do Rio de Janeiro	20	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 3, em 22/06/2005
Art. 1º da Lei Estadual nº 13.270, de 27 de julho de 1999, do Estado de Minas Gerais	21	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 3, em 22/06/2005
Inciso III do art. 6º da Lei Estadual nº 6.606, de 20 de dezembro de 1989, do Estado de São Paulo	22	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 3, em 22/06/2005
Lei Estadual nº 10.533, de 30 de novembro de 1993, do Estado do Paraná	23	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 1, em 22/06/2005
Art. 39 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Paraná	24	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 1, em 22/06/2005
A expressão “Federal ou da” constante da alínea ‘c’ do inciso I do art. 106 da Constituição do Estado de Sergipe	25	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 1, em 22/06/2005
Alínea ‘h’ do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997	26	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 1, em 22/06/2005
Art. 12 e seus parágrafos da Lei Estadual nº 6.929, de 2 de dezembro de 1975 (Estatuto da Magistratura), do Estado do Rio Grande do Sul	27	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 2, em 22/06/2005
Arts. 2º e 4º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986	28	21/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 2, em 22/06/2005
Art. 36 da Lei Estadual nº 7.366, de 29 de março de 1980, do Estado do Rio Grande do Sul	29	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 2, em 29/06/2005
Caput do art. 47 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, da remissão feita ao inciso I do art. 29 da mesma Carta	30	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 2, em 29/06/2005
Os seguintes dispositivos legais: na Lei Estadual Complementar nº 9, de 2 de agosto de 1993, do Estado de Pernambuco: arts. 3º, 5º e parágrafos, 6º, 7º e 8º, II; no art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 8.034, de 1º de novembro de 1979, com a redação dada pelo art. 8º da Lei Estadual Complementar nº 9, de 2 de agosto de 1993, ambas do Estado de Pernambuco, da expressão “e do órgão Especial”; no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco, conforme a Resolução nº 70, de 9 de outubro de 1993, daquele Tribunal: no art. 3º, da expressão “da Corte Especial”; do art. 8º, II; no art. 8º, §§ 1º e 2º, da expressão “a Corte Especial”; do art. 12, I e II; no art. 28 da expressão “as da Corte Especial”; do	31	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 2, em 29/06/2005

art. 34, I, 'b', e, no § 2º, da expressão “ou da Corte Especial”; no art. 8º da Resolução nº 70, de 1993, da expressão “integrantes da Corte Especial”			
Parágrafo 2º do art. 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Goiás	32	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 3, em 29/06/2005
Subitem 2.2.3 do Setor II da Tabela III da Lei Municipal nº 5.641, de 22 de dezembro de 1989, do Município de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais	33	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 3, em 29/06/2005
Arts. 8º e 9º da Lei nº 3.310, de 27 de dezembro de 1979, do Estado do Espírito Santo	34	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 1, em 29/06/2005
Arts. 7º, incisos I e II, 87, incisos I e II, e 94 da Lei Municipal nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966, com a redação dada pela Lei Municipal nº 11.152, de 30 de dezembro de 1991, ambas do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo	35	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 1, em 29/06/2005
Inciso XVIII do art. 51, e respectivo parágrafo único, do Decreto Legislativo Municipal nº 12, de 2 de abril de 1990 - Lei Orgânica do Município de Cidreira, no Estado do Rio Grande do Sul	36	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 1, em 29/06/2005
Resolução nº 8/94-GP, de 23 de fevereiro de 1994, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará	37	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 1, em 29/06/2005
Art. 1º da Lei Estadual nº 1.513, de 27 de dezembro de 1989, que alterou a redação do art. 29 da Lei Estadual nº 691, de 24 de dezembro de 1984, ambas do Município do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro	38	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 2, em 29/06/2005; republicada no Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 12/07/2005
Art. 1º da Lei Municipal nº 10.991, de 13 de junho de 1991, do Município de São Paulo, no Estado de São Paulo	39	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 2, em 29/06/2005
Inciso V do art. 9º da Lei Estadual nº 6.176, de 18 de janeiro de 1993, alterada pela Lei Estadual nº 6.490, de 10 de agosto de 1994, ambas do Estado de Mato Grosso	40	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 2, em 29/06/2005
Art. 10 da Lei Municipal nº 7.673, de 23 de março de 1995, e do Decreto Municipal nº 9.643, de 10 de maio de 1995, ambos do Município de Fortaleza, no Estado do Ceará	41	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 2, em 29/06/2005
Art. 119 da Lei Municipal nº 2.303, de 2 de dezembro de 1991, do Município de Sarandi, no Estado do Rio Grande do Sul	42	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 3, em 29/06/2005
Lei Estadual nº 10.521, de 20 de julho de 1995, do Estado do Rio Grande do Sul	43	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 3, em 29/06/2005
Lei Municipal nº 11.659, de 4 de novembro de 1994, do Município de São Paulo, do Estado de São Paulo	44	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 3, em 29/06/2005
Inciso I do art. 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 3 de outubro de 1989	45	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 29/06/2005
Parágrafo 3º do art. 90 da Constituição do Estado de São Paulo	46	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 29/06/2005
Art. 96 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul	47	28/06/2005	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 1, em 29/06/2005

Lei Federal nº 4.106, de 26 de julho de 1962, e do Decreto Federal nº 53.977, de 22 de junho de 1964	49	13/07/2005	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 14/07/2005
Vocábulo "mensal", constante do art. 1º, e todo o art. 2º da Lei Estadual nº 8.878, de 18 de julho de 1989, do Estado do Rio Grande do Sul	50	13/07/2005	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 14/07/2005
A expressão "a qualquer título" no art. 133 da Constituição do Estado de São Paulo	51	13/07/2005	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 14/07/2005
A execução do art. 11 da Medida Provisória Federal nº 2.225-45, de 4 de junho de 2001, ficando excluído do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto no dispositivo	52	13/07/2005	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 14/07/2005
Art. 1º e do art. 2º, inciso I, alínea a, e inciso II, alíneas 'a' e 'b', todos da Lei Municipal nº 6.580, de 5 de dezembro de 1989, do Município de Santo André, no Estado de São Paulo	53	14/07/2005	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 15/07/2005
Art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, da expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", e, no inciso I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, das expressões "reduzi-los" e "suspendê-los ou extingui-los", preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969	71	26/12/2005	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 1, em 27/12/2005
Art. 17 e seu parágrafo único da Lei Municipal nº 6.570, de 2 de março de 1988, que deu nova redação à Lei Municipal nº 6.055, de 5 de dezembro de 1983, ambas do Município de Goiânia, no Estado de Goiás	10	07/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 08/03/2006
Inciso XI do art. 68 da Constituição do Estado de Sergipe	11	07/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 08/03/2006
Lei Estadual nº 11.564, de 18 de agosto de 1998, do Estado de Pernambuco	12	07/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 08/03/2006
Art. 7º, I e II, e art. 27 da Lei Municipal nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966, com a redação dada, respectivamente, pela Lei Municipal nº 10.921, de 30 de dezembro de 1990, e Lei Municipal nº 10.805, de 27 de dezembro de 1989, todas do Município de São Paulo	13	07/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 08/03/2006
Art. 4º da Lei Municipal nº 2.175, de 24 de novembro de 1989, do Município de Osasco, no Estado de São Paulo	14	07/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 08/03/2006
Art. 10 da Lei Municipal nº 379, de 19 de dezembro de 1969, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Municipal nº 1.039, de 7 de dezembro de 1989, ambas do Município de Diadema, no Estado de São Paulo	15	07/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 08/03/2006
A expressão "manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia" constante do § 1º do art. 55 da Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e do contido no disposto no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto à manutenção do sigilo em relação à autoria de	16	14/03/2006	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 15/03/2006

denúncia			
Parágrafo 1º do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Pernambuco	2	15/02/2007	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 3, em 16/02/2007
Art. 1º da Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, na parte que alterou o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e de igual disposição constante de suas reedições até a Medida Provisória nº 2.027-39, de 1º de junho de 2000	4	17/04/2007	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 2, em 18/04/2007
Inciso II do art. 17 do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, na forma da redação aprovada pela Resolução nº 5.065, de 31 de maio de 1990	5	17/04/2007	Diário Oficial da União, pág. 5, coluna 3, em 18/04/2007
Arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, e das Leis nºs 7.003, de 27 de dezembro de 1990; 7.646, de 26 de dezembro de 1991; e 8.207, de 30 de dezembro de 1992, todas do Estado de São Paulo	7	21/06/2007	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 22/06/2007
A expressão "... ou a integração no ativo fixo de mercadoria produzida pelo próprio estabelecimento...", contida no inciso II do § 1º do art. 2º do Convênio ICM nº 66, de 1988, e da expressão "... ou a integração no ativo fixo, de mercadoria ... produzida pelo próprio estabelecimento", contida na redação original do item 2 do § 1º do art. 2º da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, do Estado de São Paulo	11	28/09/2007	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 2, em 01/10/2007
Lei nº 751, de 16 de maio de 1984, do Município de Auriflamma, do Estado de São Paulo	12	28/09/2007	Diário Oficial da União, pág. 4, coluna 2, em 01/10/2007
Parte do art. 14 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, referente à expressão "em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e,"	19	25/10/2007	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 2, em 26/07/2010
Art. 2º e, no art. 7º, da expressão "retroagindo os efeitos do disposto no art. 1º, a 1º de fevereiro de 1995", ambos da Lei nº 11.722, de 13 de fevereiro de 1995, do Município de São Paulo	20	25/10/2007	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 2, em 26/10/2007
Inciso II do art. 20 da Lei nº 8.118, de 30 de dezembro de 1985, do Estado do Rio Grande do Sul	21	25/10/2007	Diário Oficial da União, pág. 3, coluna 3, em 26/10/2007
Parágrafo 6º do art. 1º da Lei nº 9.503, de 8 de março de 1994, do Estado de Santa Catarina	24	19/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 8, coluna 2, em 20/11/2007
Art. 17 da Lei nº 1.354, de 22 de dezembro de 1979, com a redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 22 de dezembro de 1996, ambas do Município de Maringá, no Paraná	25	19/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 8, coluna 2, em 20/11/2007
Inciso IV do caput do art. 19 do Decreto nº 3.017, de 28 de fevereiro de 1989, do Estado de Santa Catarina	26	29/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 20, coluna 3, em 30/11/2007
Lei Estadual nº 1.794, de 25 de fevereiro de 1991, do Estado do Rio de Janeiro	27	29/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 21, coluna 1, em 30/11/2007
Inciso V do art. 1º da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990	28	29/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 21, coluna 1, em 30/11/2007

Lei nº 10.851, de 10 de julho de 2001, do Estado de São Paulo	29	29/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 21, coluna 1, em 30/11/2007
Art. 250 do Decreto-Lei nº 5, de 15 de março de 1975, com as redações sucessivamente ditas pela Lei nº 3.188, de 22 de fevereiro de 1999, e pela Lei nº 3.344, de 29 de dezembro de 1999, todos do Estado do Rio de Janeiro	30	29/11/2007	Diário Oficial da União, pág. 21, coluna 1, em 30/11/2007
A execução, <i>com efeito ex tunc</i> , do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, conforme publicado no Diário Oficial da União do dia 26 de maio de 1998	3	28/02/2008	Diário Oficial da União, pág. 6, coluna 3, em 29/02/2008
Parágrafo 3º do art. 6º do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado de Minas Gerais, na redação dada pela Instrução nº 1, de 14 de agosto de 2002	6	10/03/2008	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 1, em 11/03/2008
Parágrafo 2º do art. 250 do Decreto-Lei nº 5, de 15 de março de 1975, com as redações sucessivamente ditas pela Lei nº 3.188, de 22 de fevereiro de 1999, e pela Lei nº 3.344, de 29 de dezembro de 1999, todos do Estado do Rio de Janeiro	7	16/04/2008	Diário Oficial da União, pág. 10, coluna 1, em 17/04/2008
As expressões “mensal” e “vedada, no caso de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem”, constantes, respectivamente, dos arts. 1º e 3º da Lei nº 8.874, de 18 de julho de 1989, do Estado do Rio Grande do Sul, e o art. 2º da mesma Lei	26	12/08/2008	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 2, em 13/08/2008
Art. 1º do Decreto nº 3.979, de 30 de janeiro de 1995, do Estado da Bahia	37	20/11/2009	Diário Oficial da União, pág. 2, coluna 2, em 23/11/2009
Ato nº 274, de 1997, do Conselho de Administração do Superior Tribunal Militar	4	15/03/2010	Diário Oficial da União, pág. 1, coluna 3, em 16/03/2010

*Atos normativos que foram suspensos por meio de Resolução do Senado Federal após ser proferida decisão em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal. Utilizou-se como fonte o Sistema de Informações do Congresso Nacional (SICON) a partir dos critérios de busca “suspende e execução e inconstitucionalidade”. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaAvancada.action>. Acessado em: 22/04/2010.