FABRICIO CONTATO LOPES RESENDE

**Diálogo Institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário
por meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos do
Congresso Nacional pelo STF no período de 1988 a 2013**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

FABRICIO CONTATO LOPES RESENDE

**Diálogo Institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário
por meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos do
Congresso Nacional pelo STF no período de 1988 a 2013**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTES
TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA
FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Catálogo na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Resende, Fabricio Contato Lopes

Diálogo Institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário por
meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos do
Congresso Nacional pelo STF no período de 1988 a 2013 / Fabricio
Contato Lopes Resende ; orientador Sebastião Botto de Barros Tojal --
São Paulo, 2017.

332

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado)
– Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Separação de Poderes. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Controle
de Constitucionalidade. 4. Congresso Nacional. 5. Diálogo Institucional. I.
Tojal, Sebastião Botto de Barros, orient. II. Título.

CDU 342.5

CDD 341.256

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Fabricio Contato Lopes Resende

Diálogo Institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário por meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos do Congresso Nacional pelo STF no período de 1988 a 2013

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal.

Resultado em:

Banca Examinadora

Professor: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Sebastião Botto de Barros Tojal, que teve um papel marcante no desenvolvimento deste estudo e na minha formação acadêmica.

Às Professoras Maria Paula Dallari Bucci e Nina Beatriz Stocco Ranieri, pelas observações e recomendações realizadas durante o Exame de Qualificação, que muito contribuíram para o aprimoramento do estudo.

Aos Professores Carlos Alberto de Salles, Susana Henriques da Costa, Maria Tereza Sadek e Paulo Eduardo Alves da Silva, pelas lições no âmbito da disciplina de Pós-Graduação “Pesquisa Empírica: Instituições e Processos Judiciais”.

A todos os meus colegas e amigos, os quais, de diferentes maneiras, forneceram insubstituível apoio ao longo de minha jornada até a conclusão deste estudo.

À minha família, que proporcionou todas as condições necessárias para a realização de minha pesquisa.

RESUMO

RESENDE, F. C. L.. Diálogo Institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário por meio do controle de constitucionalidade dos atos normativos do Congresso Nacional pelo STF no período de 1988 a 2013. 2017. 332 fl. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Embora existam estudos relevantes no Brasil a respeito do controle de constitucionalidade exercido pelo STF, o assunto ainda demanda pesquisa. Uma das áreas de pesquisa que precisa ser aprofundada é a dinâmica da interação ao longo do tempo entre o órgão judicial que exerce o controle de constitucionalidade e os órgãos que editam atos normativos sujeitos ao controle de constitucionalidade. Diante disso, o objeto desta tese é o exame da interação entre o STF e o Congresso Nacional nos anos de 1988 a 2013 decorrente da declaração judicial de inconstitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional. A tese baseia-se em uma pesquisa de jurisprudência e de legislação, e adota perspectiva teórica que reconhece haver um contínuo “diálogo” institucional entre os Poderes. Um dos objetivos da tese é descrever os padrões das decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade de atos normativos, e as possíveis relações entre a deliberação judicial e a legislação subsequente. Outro objetivo do estudo é proporcionar parâmetros para avaliação da contínua interação entre o controle de constitucionalidade exercido pelo STF e a atividade do Congresso Nacional. Terceiro objetivo é identificar desafios que devem ser enfrentados caso se pretenda fortalecer a legitimidade do “diálogo” entre os Poderes.

Palavras-chave: Separação de Poderes. Supremo Tribunal Federal. Controle de Constitucionalidade. Congresso Nacional. Diálogo Institucional.

ABSTRACT

RESENDE, F. C. L.. Institutional Dialogue between the Legislative and Judicial Powers through Brazilian Federal Supreme Court judicial review of legislation enacted by the National Congress in the period of 1988 to 2013. 2017. 332 fl. Thesis (Doctorate) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

There are relevant studies made in Brazil about Federal Supreme Court judicial review, but the subject still demands research. One of the research areas that needs to be deepened is the dynamic of the interaction over time between the judicial branch that controls the constitutionality of legislation and the legislative branch that make the norms subject to judicial review. In the face of this, the object of this thesis is to exam the interaction between the Federal Supreme Court and the National Congress in the period of 1988 to 2013 derived from judicial decisions that declared norms unconstitutional. The thesis is based on a research of judicial decisions and legislation, and it adopts a theoretical perspective that recognizes a continuous institutional “dialogue” between the Powers. One of the objectives of the thesis is to describe the patterns of the judicial decisions that declared norms unconstitutional, and the feasible connections between the judicial deliberation and subsequent legislation. Another objective of the study is to provide standards to assess the continuous interaction between the Federal Supreme Court judicial review and the activity of the National Congress. The third objective is to identify challenges that must be faced if one pretend to strengthen the legitimacy of the “dialogue” between the Powers.

Keywords: Separation of Powers. Federal Supreme Court. Judicial Review. National Congress. Institutional Dialogue.

RÉSUMÉ

RESENDE, F. C. L.. Dialogue institutionnel entre les Pouvoirs Législatif et Judiciaire à travers du contrôle de constitutionnalité des actes normatifs du Congrès Nationale par le Suprême Tribunal Fédéral dans la période de 1988 à 2013. 2017. 332 fl. Thèse (Doctorat) – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2017.

Quoiqu'il y ait études pertinentes en Brésil à propos du contrôle de constitutionnalité exercé par le Suprême Tribunal Fédéral, le sujet requiert plus de recherche. Une des domaines de recherche qui a besoin d'approfondir est la dynamique d'interaction avec le temps entre l'institution judiciaire qui exerce le contrôle de constitutionnalité et les institutions qui édictent les actes normatifs soumis au contrôle de constitutionnalité. Devant ceci, l'objet de cette thèse est l'examen de l'interaction entre le Suprême Tribunal Fédéral et le Congrès Nationale dans la période de 1988 à 2013 dérivé de décisions judiciaires qui déclarèrent l'inconstitutionnalité de actes normatifs du Congrès Nationale. La thèse est basé sur une recherche de jurisprudence et de législation, et elle adopte une perspective théorique qui reconnaît un "dialogue" institutionnel continu parmi les Pouvoirs. Un des objectifs de la thèse est décrire les modes de décisions judiciaires qui déclarèrent l'inconstitutionnalité de actes normatifs, et les relations possibles entre la délibération judiciaire et la législation suivante. Un autre objectif de l'étude est fournir standards qui permettent l'évaluation del'interaction continu entre le contrôle de constitutionnalité exercé par le Suprême Tribunal Fédéral et l'activité du Congrès Nationale. Le troisième objectif est identifier les défis qu'il faut affronter si on prétend renforcer la légitimité du "dialogue" parmi les Pouvoirs.

Mots-clés: Séparation du Pouvoir. Suprême Tribunal Fédéral. Contrôle de Constitutionnalité. Congrès Nationale. Dialogue Institutionnel.

LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI	Agravo de Instrumento
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
CF	Constituição Federal de 1988
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
DD	Decisão Definitiva
DL	Decisão Liminar
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social
HC	<i>Habeas Corpus</i>
ICMS	Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	Programa de Integração Social
RCL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REA	Recurso Extraordinário com Agravo
RG	Repercussão Geral
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

ÍNDICE DE GRÁFICOS

1 – Distribuição total de cada espécie de vício declarado judicialmente	111
2 – Distribuição total das espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	113
3 – Direito tributário: espécies de vício declarado judicialmente	114
4 – Direito tributário: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	115
5 – Servidor público: espécies de vício declarado judicialmente	116
6 – Servidor público: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	117
7 – Direito processual: espécies de vício declarado judicialmente	118
8 – Direito processual: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	119
9 – Organização institucional: espécies de vício declarado judicialmente	119
10 – Organização institucional: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	120
11 – Direito eleitoral: espécies de vício declarado judicialmente	121
12 – Direito eleitoral: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	122
13 – Direito penal: espécies de vício declarado judicialmente	122
14 – Direito penal: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	123
15 – Direito econômico: espécies de vício declarado judicialmente	124
16 – Direito econômico: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	124
17 – Direito financeiro: espécies de vício declarado judicialmente	125
18 – Direito financeiro: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado	126
19 – Direito do trabalho: espécies de vício declarado judicialmente	126
20 – Direitos fundamentais: espécies de vício declarado judicialmente	127
21 – Espécies de vício declarado judicialmente ao longo do tempo	128
22 – Espécies de vício declarado judicialmente ao longo do tempo em controle concentrado	128
23 – Espécies de vício declarado judicialmente ao longo do tempo em controle difuso	129
24 – Espécies de vício declarado judicialmente em controle de emendas constitucionais	129
25 – Espécies de reapreciação legislativa ao longo do tempo	129
26 – Espécies de reapreciação legislativa ao longo do tempo em controle concentrado	130
27 – Espécies de reapreciação legislativa ao longo do tempo em controle difuso	130

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
I- HÁ UM DIÁLOGO ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E O STF?	8
I.1- Separação de poderes e a metáfora do diálogo.....	9
I.2- Os sentidos da expressão “diálogo entre os Poderes” utilizados neste estudo	18
I.3- O controle judicial da validade das leis no Canadá, nos Estados Unidos e no Brasil	21
I.4- Características do controle de constitucionalidade de atos normativos federais desempenhado pelo STF	28
I.5- Controle de constitucionalidade e diálogo entre o Congresso Nacional e o STF	40
I.6- Conclusão do capítulo.....	52
II- DEMOCRACIA, CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DIÁLOGO.	55
II.1- Fundamento de legitimidade do exercício do poder público	55
II.2- Controle de constitucionalidade e democracia	58
II.3- O papel do Congresso Nacional no diálogo.....	64
II.4- O papel do STF no diálogo.....	76
II.5- Conclusão do capítulo	88
III- COMO O CONGRESSO NACIONAL E O STF DIALOGAM?	92
III.1- Pesquisas que precederam este estudo	92
III.2- Metodologia da pesquisa realizada.....	101
III.3- Quadro geral delineado a partir dos dados coletados	110
III.3.1- Direito tributário.....	113
III.3.2- Servidor público	115
III.3.3- Direito processual.....	117
III.3.4- Organização institucional.....	119
III.3.5- Direito eleitoral.....	120
III.3.6- Direito penal.....	122
III.3.7- Direito econômico	123
III.3.8- Direito financeiro.....	125
III.3.9- Direito do trabalho.....	126
III.3.10- Direitos fundamentais	127
III.3.11- Decisões judiciais e produção legislativa ao longo do tempo.....	127

III.4- Aprofundamento da análise	130
<u>III.4.1- Relações entre as decisões judiciais examinadas e a produção legislativa</u>	<u>131</u>
<u>III.4.2- Análise de casos selecionados do bloco temático “Direito eleitoral”</u>	<u>148</u>
<u>III.4.3- Controle de constitucionalidade de emendas constitucionais</u>	<u>173</u>
<u>III.4.4- O que ficou de fora do escopo da pesquisa?.....</u>	<u>195</u>
III.5- Conclusão do capítulo.....	196
 IV- DESAFIOS PARA O FORTALECIMENTO DA LEGITIMIDADE DO DIÁLOGO ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E O STF	 199
IV.1- O controle de constitucionalidade de atos normativos federais pelo STF.....	199
IV.2- A produção legislativa do Congresso Nacional	209
IV.3- Aprimoramento técnico da legislação sem tecnocracia?	216
IV.4- Conclusão do capítulo.....	219
 CONCLUSÃO	 221
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 224
 ENDEREÇOS ELETRÔNICOS CONSULTADOS.....	 231
 ANEXO – LISTA DE DECISÕES DO STF EXAMINADAS E PLANILHA DE ANÁLISE	 232

INTRODUÇÃO

Início a tese com a delimitação do tema objeto da pesquisa, sua metodologia e estrutura. Para esse fim, anteciparei algumas noções desenvolvidas posteriormente no estudo, sem aprofundar a sua análise neste momento.

Muitos estudos a respeito da atuação do STF apontam que ele tem tomado decisões sobre assuntos de grande relevância e desempenha um papel de destaque no cenário político nos últimos anos¹.

A percepção desse fenômeno gera uma série de questionamentos, dentre os quais saliento a questão relativa à dinâmica da interação ao longo do tempo entre o órgão judicial que controla a constitucionalidade dos atos normativos e os órgãos que editam esses atos normativos.

Trata-se de vasto campo para pesquisas empíricas no âmbito do direito visando à compreensão de como atua cada um dos Poderes do Estado e de como interagem entre si.

É importante compreender como tem ocorrido semelhante interação para que se tenha condições de avaliar a sua qualidade, diagnosticar problemas na atuação desses órgãos ou propor medidas de aperfeiçoamento.

Existem pesquisas jurídicas relevantes feitas no Brasil a respeito da atuação do STF. Destaco ampla pesquisa de jurisprudência do STF acerca do controle de constitucionalidade de atos dos Poderes Legislativo e Executivo federais, que foi realizada por CARLOS ARI SUNDFELD *et al.*². Outra pesquisa de grande abrangência que merece destaque foi realizada por THAMY POGREBINSCHI³. Essas pesquisas serão descritas mais adiante neste estudo, no capítulo III.

Não obstante a relevância dessas pesquisas, ainda há muito a ser investigado e esclarecido.

¹ Cf., dentre outros, Diego W. ARGUELHES, *O Supremo na política: a construção da supremacia judicial no Brasil*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 250, 2009, p. 5, Rodrigo BRANDÃO, *A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 263, 2013, p. 179, Oscar V. VIEIRA, *Supremocracia*, in *Revista Direito GV*, nº 8, 2008, p. 444 e Marcos P. VERÍSSIMO, *A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e Ativismo Judicial “à brasileira”*, in *Revista Direito GV*, nº 8, 2008, p. 410.

² Cf. *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes*, Belo Horizonte, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

³ Cf. *Judicialização ou representação? política, direito e democracia no Brasil*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

Nesse sentido, DIMOULIS e LUNARDI advertem que a comprovação do papel do STF e dos demais tribunais na construção do equilíbrio constitucional demanda estudos empíricos representativos e metodologicamente sofisticados. No atual cenário, DIMOULIS e LUNARDI têm a impressão de que o STF corresponde a instância que garante a estabilidade interpretativa, sendo moderadamente ativo no controle dos demais Poderes. Eles sugerem que o tribunal não questiona decisões e equilíbrios políticos relevantes, embora atue com frequência para realizar mudanças políticas pontuais, atualizando o sistema normativo. Eles também indicam que o Judiciário atua como árbitro de conflitos que o texto constitucional deixa em aberto, e que o controle normativo exercido impede que maiorias políticas tentem alterar o equilíbrio constitucional⁴.

O presente estudo buscou trazer uma contribuição original no âmbito desse campo de pesquisas. Em particular, o objeto desta tese é o exame da interação entre o STF e o Congresso Nacional nos anos de 1988 a 2013 decorrente da declaração judicial de inconstitucionalidade de atos normativos editados pelos legisladores.

Este estudo baseia-se na análise de decisões do STF no exercício do controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional, e na análise da legislação correspondente entre os anos de 1988 e 2013. Um dos objetivos da tese é descrever os padrões das decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade de atos normativos, e as possíveis relações entre a deliberação judicial e a legislação subsequente. Outro objetivo do estudo é proporcionar parâmetros para uma avaliação da contínua interação entre o controle de constitucionalidade exercido pelo STF e a atividade do Congresso Nacional. Terceiro objetivo da tese é identificar desafios que devem ser enfrentados caso se pretenda fortalecer a legitimidade da interação entre os Poderes.

Esta pesquisa é o fruto do desenvolvimento de questão enfrentada incidentalmente durante a elaboração de minha dissertação de mestrado⁵. Trata-se de trabalho inspirado em investigação realizada no exterior por PETER HOGG *et al.*⁶, embora apresente diferenças

⁴ Cf. Dimitri DIMOULIS – Soraya LUNARDI, *Do ativismo judicial à estabilidade interpretativa*, in D. DIMOULIS *et al.*, *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*, São Paulo, Direito GV, 2013, pp. 69-70.

⁵ O tema foi examinado de modo incidental no capítulo III de minha dissertação de mestrado, apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2010. Com algumas modificações, este estudo foi publicado em 2014. Cf. Fabricio C. L. RESENDE, *O papel do Poder Judiciário no controle da implementação de políticas públicas no Brasil: a política assistencial do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93*, Belo Horizonte, Fórum, 2014, Capítulo 3.

⁶ Cf. Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL, *The Charter Dialogue Between Courts And Legislatures (Or Perhaps The Charter Of Rights Isn't Such A Bad Thing After All)*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 35, n.º 1, 1997, pp. 75-124 e Peter W. HOGG – Allison A. Bushell THORNTON – Wade K. WRIGHT, *Charter Dialogue Revisited – or “Much Ado about Metaphors”*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 1-65.

marcantes quanto ao método e abrangência. Essas diferenças são esclarecidas no capítulo III deste estudo.

A tese insere-se no âmbito da dogmática jurídica, explorando suas vertentes analítica, empírica e normativa⁷.

Conforme indicado anteriormente, o objeto da tese é o exame da interação entre o STF e o Congresso Nacional decorrente da declaração judicial de inconstitucionalidade de atos normativos editados pelos legisladores. Entre outros pontos, esse exame possibilita a avaliação do modo como o controle de constitucionalidade exercido pelo STF repercute na definição do conteúdo do direito, nas hipóteses em que ocorre declaração judicial de inconstitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional.

Neste estudo, buscou-se evidenciar as questões que o controle de constitucionalidade de atos normativos suscita quando se enfoca a dinâmica da interação entre o STF e o Congresso Nacional ao longo do tempo. Uma das formas de compreensão dessa dinâmica é a análise do impacto das decisões do STF na legislação subsequente. Essa é a razão pela qual se optou por um estudo conjunto de jurisprudência e de legislação.

Seria insuficiente examinar o controle judicial de constitucionalidade de atos normativos estabelecido em determinado Estado considerando tão somente a legislação que o disciplina, porque ela não basta para esgotar a delimitação do papel desempenhado pelo órgão de controle. Importantes parâmetros de atuação são delimitados ao longo da prática do órgão de controle⁸. Diante disso, evidencia-se a relevância de investigar concretamente a interação entre o STF e o Congresso Nacional.

Duas hipóteses foram levantadas para teste por meio da pesquisa empírica.

A primeira hipótese foi a de que há significativa variação nos padrões das decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade de ato normativo do Congresso Nacional.

A segunda hipótese levantada para teste foi a de que é relevante a quantidade de casos em que houve elaboração de nova legislação posterior à edição do ato normativo do Congresso Nacional impugnado perante o STF, acarretando essa nova legislação: a) a superação de vício declarado judicialmente; ou b) nova regulação da matéria por meio de modificação substancial da disciplina legislativa em termos que não superam vício declarado judicialmente, não incidem em reiteração de ato normativo anteriormente

⁷ Quanto às dimensões da dogmática jurídica, cf. Virgílio A. SILVA, *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 30-31.

⁸ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*, Tese (Doutorado) – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, São Paulo, 2008, pp. 100, 173 e 182-183.

reputado inconstitucional pelo tribunal, e não configuram mera conformação a entendimento substancial contido na decisão judicial.

Como se pode perceber, a preocupação aqui é investigar se houve nova legislação que não seja mera conformação do Congresso Nacional com orientação substancial traçada pelo STF. No caso, a análise da nova legislação é relevante para auxiliar na compreensão da margem de reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional após uma decisão judicial que invalide determinado ato normativo.

Essas hipóteses foram submetidas a teste por meio de pesquisa empírica, que se encontra detalhada no capítulo III desta tese, ao qual faço remissão.

No presente momento, cabe fazer mais alguns esclarecimentos sobre as premissas teóricas deste estudo e sobre as razões da escolha do objeto da pesquisa.

A pesquisa partiu da constatação de que a interação entre o STF e o Congresso Nacional é complexa e possui uma característica dinâmica. Uma decisão do STF que declare um vício de inconstitucionalidade em ato normativo pode restringir ou conformar o conteúdo aceito como válido para o direito, e admitir ou não novo ato normativo para atingir fins idênticos ou semelhantes. Além disso, a discussão a respeito de determinado tema pela Corte Constitucional pode ser renovada, com resultado diverso do anterior.

Neste estudo, a interação entre o STF e o Congresso Nacional é compreendida com auxílio da ideia de “diálogo” entre os Poderes. Um dos sentidos do termo “diálogo” aqui utilizados refere-se à interação entre os Poderes do Estado decorrente do funcionamento da separação de poderes. Como se verá, o diálogo poderá ser mais ou menos intenso, conforme a qualidade argumentativa da interação.

Parte-se do entendimento de que, em razão das diferentes características institucionais, o Congresso Nacional e o STF adotam perspectivas distintas na interação entre si. Por esse motivo, a interação entre eles pode contribuir para aprimorar a discussão racional de problemas controversos. No entanto, essa interação manifesta-se de diferentes formas e com graus variáveis de intensidade.

Sem a compreensão dessa dinâmica, corre-se o risco de sequer identificar alguns dos maiores problemas da interação entre o Congresso Nacional e o STF no país. E, sem esse diagnóstico, problemas relevantes deixam de ser enfrentados.

Contudo, no campo do Direito a análise da atuação dos Poderes no Brasil ainda avançou pouco na investigação empírica do modo como ocorre a contínua interação entre os órgãos públicos. Isso dificulta a compreensão de traços relevantes do funcionamento das engrenagens da máquina estatal.

Esse contexto favorece a sustentação (ainda que tácita) da ideia de que o STF invariavelmente dá a última palavra na interpretação da Constituição, como resultado necessário da consagração do monopólio jurisdicional, da coisa julgada material e do controle de constitucionalidade exercido por aquele órgão.

Todavia, como se verá, o trânsito em julgado de uma decisão do STF declarando a inconstitucionalidade de determinado ato normativo não impede a continuidade do diálogo, ainda que possa adiá-la ou restringir seu conteúdo. A passagem do tempo revela que a decisão final do STF em determinada ação não se caracteriza como a última palavra no processo decisório, mas no limite apenas como o final de uma rodada procedimental, que provoca modificações no cenário político, mas pode ser sucedida por novas rodadas procedimentais⁹.

Por outro lado, conforme já mencionado, o STF passou a desempenhar um papel de destaque no cenário político nos últimos anos, devido à provocação do tribunal para decidir sobre questões políticas e sociais de grande repercussão. Isso torna ainda mais urgente a tarefa de aprofundar a compreensão do modo como o STF e o Congresso Nacional interagem.

Essas são as principais razões da escolha do objeto da pesquisa, que pretende estimular novo debate a respeito da interação entre o Congresso Nacional e o STF decorrente do controle de constitucionalidade da legislação, com fundamento em investigação empírica.

Não se tem conhecimento de outro estudo jurídico nacional que tenha efetuado análise semelhante à pesquisa aqui desenvolvida¹⁰. Os resultados desta pesquisa, então, trarão novos elementos para fomentar o debate jurídico nacional sobre o assunto. Assim, este estudo proporciona uma contribuição original à ciência jurídica brasileira.

A tese possui estrutura com quatro capítulos.

O primeiro capítulo – Há um diálogo entre o Congresso Nacional e o STF? – esclarece quais são as premissas teóricas adotadas nesta tese para análise da interação entre

⁹ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 166 e 174. A questão será retomada no capítulo I desta tese.

¹⁰ Apenas para exemplificar, recorro as pesquisas realizadas em Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit. e em Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação?*... cit.. Trata-se de pesquisas que se diferenciam daquela ora realizada, por seu delineamento e objetivos, conforme se verá. A pesquisa de POGREBINSCHI é a que mais se aproxima do estudo aqui realizado. Porém, as escolhas metodológicas e conclusões da autora diferenciam-se significativamente daquelas presentes nesta pesquisa. No exterior, há o estudo de PETER HOGG (citado na nota 6 acima), que inclusive serviu como ponto de partida para esta pesquisa, mas com diferenças marcantes, como também se verá adiante nesta tese.

o Congresso Nacional e o STF decorrente do controle de constitucionalidade de atos normativos exercido por esse Tribunal.

Em complemento ao capítulo anterior, o segundo capítulo – Democracia, controle de constitucionalidade e diálogo – explora a relação existente entre o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, e as exigências decorrentes das concepções de democracia e de diálogo adotadas neste estudo.

O terceiro capítulo – Como o Congresso Nacional e o STF dialogam? – analisa como o STF tem interagido com o Congresso Nacional no âmbito do controle de constitucionalidade de atos normativos. A análise é feita a partir dos dados obtidos por meio de pesquisa de decisões do STF e da legislação correspondente.

Enfim, o quarto capítulo – Desafios para o fortalecimento da legitimidade do diálogo entre o Congresso Nacional e o STF – parte do resultado da pesquisa empírica, para apontar os desafios que devem ser enfrentados caso se pretenda fortalecer a legitimidade do diálogo entre o Congresso Nacional e o STF.

Na primeira parte do estudo, composta pelo primeiro e pelo segundo capítulos, predomina a exploração das vertentes analítica e normativa. Nesta parte do estudo, são expostas as premissas teóricas adotadas para a compreensão da interação entre o Congresso Nacional e o STF, e indicadas diretrizes para sua avaliação.

Para esse fim, não se pretendeu fazer uma análise exaustiva das obras que versam sobre separação de poderes ou diálogo institucional, por fugir do escopo dessa pesquisa. Em vez disso, optou-se pela referência a contribuições de algumas obras suficientes para revelar a dinâmica da interação entre os Poderes em toda sua complexidade, sem pretensão de consulta bibliográfica exaustiva. Tendo isso em vista, optou-se por focar determinados estudos que analisaram variantes da concepção de “diálogo” entre os Poderes. No entanto, houve referência a estudos de diferentes perspectivas teóricas ao longo desta tese naquilo que se revelou útil para os propósitos desta pesquisa e compatível com as suas premissas e argumentos¹¹.

Parte desses estudos são obras canadenses e norte-americanas, devido à circunstância de que o assunto tem sido estudado há mais tempo no Canadá e nos Estados Unidos. Procurou-se aproveitar o debate já amadurecido no exterior, a partir da identificação das semelhanças e diferenças entre os países, com as correspondentes adaptações. Isso será melhor esclarecido adiante, no capítulo I.

¹¹ Essa cautela foi adotada para evitar a justaposição de teorias ou argumentos entre si incompatíveis.

A segunda parte do estudo, composta pelo terceiro e quarto capítulos, baseia-se na análise da jurisprudência do STF e da legislação correspondente, com destaque para as vertentes empírica e normativa. Referida análise parte das premissas teóricas expostas nos dois primeiros capítulos.

O universo pesquisado envolve as decisões colegiadas do STF proferidas em ADI, ADC, ADPF, e em precedentes na via difusa que provocaram o Senado Federal a editar Resoluções suspendendo atos normativos federais, que geraram a edição de súmulas vinculantes, e que foram proferidos em sede de repercussão geral, desde que tenham reconhecido algum vício em atos normativos editados pelo Congresso Nacional.

Adotou-se critério de seleção que abarca grande parte das principais decisões do STF proferidas desde a edição da Constituição de 1988 até 2013. Referidas decisões judiciais foram analisadas a partir do emprego de abordagem quantitativa e qualitativa. A metodologia utilizada está explicitada no capítulo III.

A lista contendo todas as decisões analisadas e planilha de análise com a correspondente catalogação é apresentada ao final da tese, como anexo.

Feitas essas considerações introdutórias, o capítulo seguinte iniciará a exposição das premissas teóricas adotadas nesta tese.

I- HÁ UM DIÁLOGO ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E O STF?

Este capítulo apresenta premissas teóricas adotadas neste estudo para a compreensão da interação entre o Congresso Nacional e o STF decorrente do controle de constitucionalidade de atos normativos exercido por esse tribunal.

De início, é feita apresentação da concepção de separação de poderes aqui adotada, que é informada por contribuições da ciência política. Em seguida, são esclarecidos os sentidos do termo “diálogo” utilizados neste estudo para aludir à interação entre os Poderes do Estado. Então, passa-se ao exame das características do controle judicial da validade das leis no Canadá e nos Estados Unidos, a fim de comparar as experiências desses países com a do Brasil. Posteriormente, são expostos os mecanismos previstos no Brasil para o exercício do controle de constitucionalidade de atos normativos pelo STF. Enfim, aprofunda-se a descrição do “diálogo” entre o Congresso Nacional e o STF decorrente do controle de constitucionalidade exercido por esse tribunal.

O foco deste capítulo é a descrição do “diálogo” entre o Congresso Nacional e o STF no âmbito do controle de constitucionalidade dos atos normativos federais. Essa análise é complementada pelas reflexões feitas no capítulo II da tese, no qual se aprofunda o exame da relação existente entre o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, a noção de diálogo adotada neste estudo e as exigências decorrentes da ideia de democracia.

A análise realizada nesta tese concentra-se em grande medida nos problemas associados ao que se tem denominado como “deliberação externa” dos Poderes. A noção de deliberação externa é apresentada por VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA com base na lição de FEREJOHN e PASQUINO: trata-se de deliberação que objetiva o convencimento de atores que não pertencem ao grupo¹.

Desse modo, a deliberação externa permite o intercâmbio de argumentos entre cada um dos Poderes, e entre eles e a sociedade, no tocante aos problemas fundamentais do Estado².

¹ Cf. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 250, 2009, p. 210.

² Cf. Virgílio A. SILVA, *O STF e o controle...* cit., pp. 211-212.

No entanto, a atenção também se volta a características da deliberação no interior de determinado órgão (Congresso Nacional ou STF) nas circunstâncias em que isso é necessário para o desenvolvimento da argumentação desta tese.

É relevante advertir que a interação entre o Congresso Nacional e o STF aqui estudada é a que decorre do controle de constitucionalidade da legislação exercido por aquele tribunal. Desse modo, a pesquisa preocupa-se com as conexões possíveis entre as decisões judiciais que declaram a inconstitucionalidade de legislação e as potenciais sequências legislativas. Outros mecanismos de interação entre o Congresso Nacional e o STF não serão aqui examinados, tendo em vista os fins deste estudo³.

I.1- Separação de poderes e a metáfora do diálogo

Não cabe cogitar de um significado único e imutável para a separação de poderes, tendo em vista que sua feição varia conforme as condições históricas⁴. Para os fins desta tese, interessa examinar as características da separação de poderes atualmente acolhida pelo Estado brasileiro.

A Constituição federal de 1988 adotou a separação de poderes, caracterizada pela distinção de funções e sua atribuição aos órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário (denominados “Poderes”), considerados independentes entre si. No entanto, para a compreensão do significado da separação de poderes que existe no Estado brasileiro, não basta a análise das disposições do texto da Constituição federal de 1988. É necessário examinar também o funcionamento da separação de poderes.

³ Dentre esses outros mecanismos, destaca-se a competência legislativa para julgamento de crimes de responsabilidade, para modificação da composição ou de competências do tribunal, para aprovação de seu orçamento e dos subsídios de seus membros, e para deliberar no procedimento de aprovação e nomeação de seus integrantes. Como se pode perceber, esses outros mecanismos de interação são muito diferentes entre si e possuem finalidades específicas. Eles dizem respeito ora à punição de infrações (julgamento de crime de responsabilidade), ora à definição das condições e do perfil de funcionamento do tribunal (demais mecanismos citados). Embora não sejam examinados aqui, esses outros mecanismos de interação não são ignorados, porque compõem o pano de fundo do desenho constitucional da separação de poderes. A respeito do assunto, cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012, pp. 228, 230-233, 237-241 e 249.

⁴ Cf. José J. G. CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2000, p. 542.

A distribuição de competências feita pela Constituição federal não elimina potenciais controvérsias quanto aos limites das atribuições de cada um dos Poderes do Estado, que surgem ao longo do tempo e são resolvidas pelos atores envolvidos levando em consideração fatores tanto internos quanto externos ao direito. Isso não significa que as disposições do texto constitucional e os parâmetros da cultura jurídica⁵ existentes não sejam relevantes para a delimitação das competências de cada um dos Poderes. A atuação dos Poderes e a maior ou menor abertura para potenciais controvérsias entre eles são conformadas pelas disposições do texto constitucional e pela cultura jurídica. No entanto, como não é possível solucionar antecipadamente a multiplicidade de potenciais controvérsias quanto aos limites das atribuições de cada Poder, é inevitável o surgimento de conflitos, que acabam solucionados sob a influência de fatores alheios ao direito, com destaque para a conjuntura política.

Semelhante entendimento tem sido defendido com amparo em pesquisas empíricas feitas no âmbito da ciência política. No campo do direito, esse entendimento também começa a ser reconhecido em alguns estudos como o que melhor descreve o funcionamento da separação de poderes⁶.

A partir dessas considerações, é possível descrever a separação de poderes como uma fórmula inacabada no plano do texto constitucional, cujos limites são constantemente definidos ou redefinidos como resultado da permanente interação entre os Poderes, e entre estes e outros atores. Nessa interação, as posições sustentadas por cada Poder são influenciadas por diversos fatores, tanto jurídicos como externos ao direito (particularmente a conjuntura política). Cada Poder é compelido a fazer contínua avaliação estratégica em que busca preservar ou expandir sua autoridade, antecipa potenciais reações dos demais Poderes, de outros atores e da opinião pública, e suas condições de sustentar a posição⁷.

⁵ A expressão “cultura jurídica” é utilizada aqui com o sentido de conjunto de diretrizes, práticas e crenças predominantes entre os juristas de determinada localidade, assemelhando-se ao sentido empregado por Natasha S. C. SALINAS. Cf. *A lei como instrumento de ação governamental: fundamentos teóricos, limites e potencialidades*, in *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público*, n.º 8, 2013, p. 144.

⁶ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 182-183, Luís R. BARROSO, *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*, in *Revista Jurídica da Presidência*, vol. 12, n.º 96, 2010, p. 26, e Patrícia P. C. MELLO, *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, Forense, 2015, pp. 371-378.

⁷ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 182-183 e 185, Luís R. BARROSO, *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial...* cit., pp. 26 e 29 e Patrícia P. C. MELLO, *Nos bastidores do Supremo...* cit., pp. 373 e 376-378.

Desse modo, cada Poder ora avança, ora recua, ora expande, ora retrai sua atuação em face dos demais Poderes, pautando-se por considerações estratégicas de natureza política⁸.

O reconhecimento neste estudo da influência de fatores externos ao direito não deve ser entendido como admissão de uma confusão entre o direito e a política ou outros sistemas sociais. Parto da premissa da autonomia do direito, que estabelece as fronteiras jurídicas do que pode ou não ser sustentado em uma controvérsia interpretativa em determinada circunstância. Essas fronteiras jurídicas consistem na exigência de respeito à legislação, aos precedentes e à dogmática. Além de delimitar as fronteiras do que é juridicamente admissível, a exigência de observância da legislação, dos precedentes e da dogmática possibilita o controle externo das decisões tomadas pelos diferentes atores em relação à sua conformidade ao direito⁹.

Embora estabeleça fronteiras e possibilite controle de conformidade, o direito não elimina o surgimento de controvérsias ou a persistência de desacordos fundamentados entre os diferentes atores¹⁰. Nesse contexto, o reconhecimento de que fatores externos ao direito influenciam a deliberação dos Poderes é importante, porque contribui para melhor compreensão do efetivo papel desempenhado pelo direito como regulador de condutas, e possibilita diagnosticar problemas e propor medidas de aperfeiçoamento com maior adequação à realidade.

Essa compreensão a respeito da separação de poderes é o pano de fundo da concepção adotada neste estudo acerca do controle de constitucionalidade de atos normativos exercido pelo STF, que passo a apresentar.

A Constituição federal de 1988 distinguiu os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e atribuiu ao órgão de cúpula do Judiciário (STF) a competência para controlar a constitucionalidade de atos normativos editados pelos demais Poderes.

Dentre as questões suscitadas pelo controle de constitucionalidade exercido pelo STF, destaco a indagação quanto a caber ou não ao STF dar a última palavra acerca do significado da Constituição, vinculando futuras interpretações feitas pelos demais órgãos do Judiciário, pelos outros Poderes e pela sociedade.

⁸ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., p. 185.

⁹ A esse respeito, cf. Luís R. BARROSO, *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial...* cit., p. 33.

¹⁰ Cf. Caio F. RODRIGUEZ, *Sentido, valor e aspecto institucional da indeterminação jurídica*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2011, pp. 11-12.

Para resposta a essa indagação, não basta referência à Constituição federal de 1988, que não contém disposição expressa a esse respeito¹¹. Por outro lado, trata-se aqui de discussão que remonta às premissas da própria concepção acerca do controle judicial de constitucionalidade da legislação.

A interpretação do texto constitucional é atividade que com frequência gera desacordo fundamentado entre os atores envolvidos. Em caso de divergência quanto à melhor interpretação, muitos argumentos já foram apresentados em defesa da ou contrariamente à tese de que compete ao órgão do Judiciário dar a última palavra sobre o sentido da Constituição.

CONRADO MENDES sistematizou os diversos argumentos apresentados por defensores da atribuição e opositores à outorga da última palavra ao órgão do Judiciário (tribunal) responsável pelo controle de constitucionalidade¹². A partir de adaptação dessa sistematização, destaco os argumentos principais em favor da e contra a atribuição da última palavra ao tribunal.

Favoravelmente à atribuição da última palavra ao tribunal, argumenta-se que ela seria necessária para: a) a proteção das pré-condições procedimentais ou substantivas da democracia; b) a proteção das minorias contra o risco de tirania da maioria; c) a garantia da supremacia da Constituição e do estado de direito; d) servir de freio à concentração de poder conforme a lógica da separação de poderes; e) julgamento por agente externo e imparcial; f) julgamento por agente mais propício a tomar as melhores decisões sobre a constitucionalidade dos atos normativos¹³.

Contrariamente à atribuição da última palavra ao tribunal, argumenta-se que: a) o tribunal não protege as pré-condições da democracia, porque não se encontra fora da política; b) é controverso se o tribunal oferece melhor proteção às minorias contra o risco de tirania da maioria em comparação com os legisladores; c) a atribuição da última palavra ao tribunal não é necessária para garantir a supremacia da Constituição e o estado de direito; d) a atribuição da última palavra ao tribunal não é consequência da separação de poderes, mas sim uma escolha não justificada; e) o tribunal não é agente externo e imparcial, porque também está inserido na política; f) há desacordo fundamentado sobre

¹¹ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 24.

¹² Cf. *Is it all about the last word?: deliberative separation of powers I*, in *Legisprudence*, vol. 3, nº 1, 2009, pp. 76-108.

¹³ Cf. Conrado H. MENDES, *Is it all about the last word?...* cit., pp. 76-96.

quais são as melhores decisões, e o tribunal está sujeito a errar tanto quanto os legisladores¹⁴.

Essa contraposição de argumentos insere-se em um contexto de discussão sobre qual ator deve ter a última palavra sobre o sentido da Constituição: o tribunal ou o parlamento. No entanto, essa polarização é evitada por uma terceira abordagem teórica a respeito do assunto, que se baseia no entendimento de que compete a todos os Poderes a tarefa de interpretar a Constituição, sem que qualquer deles possa decidir irreversivelmente sobre o sentido da Constituição. De acordo com essa abordagem, não há última palavra, mas sim contínua interação entre os Poderes, em geral denominada “diálogo”, no âmbito da qual pode ocorrer que determinada interpretação seja superada por outra.

Essa abordagem teórica que reconhece haver um diálogo entre os Poderes é perceptível em um conjunto variado de teorias que possuem significativas diferenças entre si quanto às perspectivas de análise, significados e objetivos. Em termos gerais, pode-se afirmar que teorias que se referem à metáfora do diálogo entre os Poderes costumam rejeitar a existência de um monopólio judicial na interpretação da Constituição e o entendimento de que cabe ao tribunal dar a última palavra sobre o seu significado, com o emprego ora de argumentos empíricos (descrição da realidade), ora de argumentos normativos (postulação do que deve ser)¹⁵.

Para os fins desta tese, interessa destacar que encontra amparo na verificação empírica do funcionamento da separação de poderes o entendimento de que não há última palavra, mas sim uma interação contínua entre os Poderes que possibilita a revisão de decisões anteriormente tomadas.

A ausência de um termo final identificável na interação entre os Poderes decorre da circunstância de que a deliberação sobre determinado assunto pode ser renovada ao longo do tempo, ainda que haja custos e dificuldades associados a isso. Algo que deve ser lembrado a esse respeito é que cada um dos Poderes está sujeito a limitações externas em sua atuação. Especificamente quanto ao Judiciário, existem relevantes limites decorrentes da dependência em relação aos demais Poderes para execução de suas decisões, e da possibilidade de reação a decisões judiciais indesejadas. A decisão judicial proferida no

¹⁴ Cf. Conrado H. MENDES, *Is it all about the last word?*... cit., pp. 76-96.

¹⁵ A respeito das diferentes teorias que se referem a um diálogo, suas diferenças e semelhanças, cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais*... cit., pp. 97-99 e *Not the last word, but dialogue: deliberative separation of powers II*, in *Legisprudence*, vol. 3, nº 2, 2009, pp. 191-194, e Christine BATEUP, *Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue*, in *Brooklyn Law Review*, vol. 71, 2005/2006, p. 1109.

exercício do controle de constitucionalidade está sujeita a reações de outros atores, que podem dar início a nova discussão sobre o assunto¹⁶.

Além desse argumento empírico, há argumento normativo que sustenta a necessidade de abertura para renovação de deliberações ao longo do tempo, a fim de que se tenha mecanismo de correção de eventuais erros ou falhas que ocorram.

A ocorrência de erros ou falhas é inevitável na deliberação de qualquer instituição¹⁷. Cada um dos Poderes está sujeito a determinadas espécies de erros ou falhas em suas deliberações em virtude de suas características institucionais¹⁸.

A esse respeito, é relevante comparar as características do Congresso Nacional e do STF.

O Congresso Nacional caracteriza-se por agir de ofício, sem necessidade de provocação, e estabelece sua agenda de deliberações. Ele seleciona as demandas que apreciará, pode reformulá-las e não está obrigado a decidi-las. Seus membros são eleitos para exercício de mandato por tempo determinado após sufrágio universal periódico, o que os torna sensíveis ao impacto eleitoral das demandas. O Congresso Nacional possui significativa capacidade de conhecimento e de percepção dos diversos interesses em torno de determinado tema. Possui composição heterogênea, assessoria de natureza diversificada e ferramentas que lhe permitem investigação abrangente, colheita de informações sobre determinado assunto, e acompanhamento dos efeitos de suas decisões para fins de eventual correção¹⁹.

O STF apresenta características institucionais diversas. O início da atuação do STF depende de provocação de algum interessado, sem interferência dos membros do tribunal. Como a apreciação ocorre nos limites da ação proposta, ela está sujeita ao risco de descontinuidade e fragmentação. Há dever de o tribunal decidir com fundamento no direito todas as ações que lhe são encaminhadas, o que não é atenuado pelo fato de que muitos julgamentos são adiados por prazos indeterminados. Os membros do STF devem possuir

¹⁶ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 64-65, Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word: deliberative separation of powers III*, in *Legisprudence*, vol. 5, nº 1, 2011, p. 13 e Barry FRIEDMAN, *Dialogue and judicial review*, in *Michigan Law Review*, vol. 91, 1992/1993, p. 647.

¹⁷ Neste estudo, entende-se por “instituição” uma forma de organização social que é objetivada e estruturada por meio do direito. Acompanho aqui definição de Santi Romano exposta em Maria P. Dallari BUCCI, *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 215.

¹⁸ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 165-166 e Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 208.

¹⁹ Cf. Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*, São Paulo, Max Limonad, 2002, pp. 91-92, 103-106 e 117-118 e Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 206-207.

conhecimento jurídico e são nomeados pelo Presidente da República para exercício de cargo vitalício, de modo que não estão sujeitos a responsabilização por via eleitoral. O exame pelo STF de ato normativo impugnado após determinado período de execução pode ser feito com informações sobre eventuais consequências não previstas pelos legisladores por ocasião de sua elaboração. Em casos de maior complexidade, as características do processo judicial dificultam a percepção dos diversos interesses envolvidos e a participação de todos os interessados, embora ferramentas como a audiência pública e a permissão de ingresso de *amicus curiae* possam atenuar essas dificuldades. Como regra, o tribunal não acompanha ou controla os efeitos de suas decisões²⁰.

As diferenças de características institucionais fazem com que o Congresso Nacional e o STF estejam sujeitos a diferentes espécies de erros ou falhas em suas deliberações.

Com algumas adaptações para os fins deste estudo, acompanho aqui o trabalho de ROSALIND DIXON em relação às espécies de erros ou falhas a que se sujeitam os órgãos públicos. De acordo com ROSALIND DIXON, o processo legislativo está sujeito a sérios bloqueios que decorrem do potencial para pontos cegos e ônus da inércia no processo de elaboração do direito e de sua implementação²¹.

A autora identifica três espécies de pontos cegos e três espécies de ônus da inércia no processo legislativo, os quais passo a expor tendo em vista o processo de deliberação do Congresso Nacional.

Primeiro, há ponto cego de aplicação, que consiste na potencial falha no reconhecimento de que uma lei pode ser aplicada de modo que viola direitos. Essa falha pode decorrer de escassez de tempo ou outro tipo de limitação de previsão legislativa. Segundo, há ponto cego de perspectiva, que consiste na potencial falha na antecipação dos impactos de uma lei. Essa falha pode decorrer da insuficiente apreciação dos diferentes pontos de vista sobre a matéria. Terceiro, há ponto cego de acomodação, que consiste na potencial falha de percepção de formas pelas quais direitos poderiam ser melhor acomodados sem custo indevido para o objetivo legislativo pretendido. Essa falha pode decorrer de limitação de experiência ou de assessoria técnica²².

²⁰ Cf. Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., p. 91, 103-106, 117-118 e 173 e Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 203 e 206-207.

²¹ Cf. *Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, 2007, p. 402. O foco da autora é a experiência constitucional da África do Sul. No entanto, são úteis para os fins desta tese as reflexões da autora que transcendem as particularidades da experiência constitucional daquele país.

²² Cf. Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., p. 402.

Por outro lado, há ônus da inércia relativo a prioridade, que consiste na potencial falha em atender a reivindicações baseadas em direito, diante de questões concorrentes consideradas mais urgentes e salientes. Essa falha pode decorrer dos constrangimentos da agenda legislativa. Há ainda ônus da inércia relativo a coalizão, que consiste na potencial falha de superar divisão partidária a respeito de assunto controverso. Essa falha pode decorrer do cálculo político relativo aos benefícios e custos de determinada deliberação legislativa. Enfim, há ônus da inércia misto, nas ocasiões em que a inércia no atendimento de uma reivindicação resulta da inação combinada dos Poderes Legislativo e Executivo²³.

A atuação de outros atores pode atenuar esses pontos cegos e ônus da inércia do processo legislativo. A esse respeito, argumenta-se que um tribunal no exercício do papel de controle de constitucionalidade tem condições de atenuar referidos pontos cegos e ônus da inércia²⁴. O assunto será retomado no capítulo II.

No entanto, o controle de constitucionalidade exercido por tribunal também está sujeito ao risco de falhas decorrentes de pontos cegos e ônus da inércia próprios. É possível ocorrer ponto cego de perspectiva, por potencial falha na antecipação dos impactos da decisão judicial, e ponto cego de acomodação, por potencial falha na percepção de que a decisão judicial não conduz à melhor acomodação de direitos. Além disso, a decisão judicial pode causar uma situação de ônus da inércia, ao alterar o cenário político de modo que não se consiga vislumbrar no horizonte temporal a sua superação no âmbito do processo legislativo. Uma possível resposta a semelhante risco de falhas é a inclusão no ordenamento jurídico de procedimentos formais de superação legislativa²⁵.

De qualquer modo, cabe reconhecer que a contínua interação entre os Poderes já proporciona abertura para renovação de deliberações ao longo do tempo, a fim de permitir correção de erros ou falhas que sejam identificados²⁶.

Reconhecer a continuidade da interação entre os Poderes não significa ignorar a necessidade de decisão diante de situações de desacordo. Cada processo de deliberação estabelece fase de decisão para solucionar casos de desacordo, ainda que essa solução possa ser considerada provisória²⁷.

A contínua interação (diálogo) entre os Poderes ocorre mediante sucessivos procedimentos que se encerram com decisões. Para esclarecer essa circunstância,

²³ Cf. Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., pp. 402-403.

²⁴ Cf. Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., pp. 394 e 404-405.

²⁵ Cf. Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., p. 394.

²⁶ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 165-166.

²⁷ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., p. 17.

CONRADO MENDES utiliza as noções de “rodada procedimental” e de “última palavra provisória”, que passo a explicar. Por “rodada procedimental”, entende-se o conjunto de atos que compõe cada procedimento de deliberação, com início, meio e fim, e que é encerrado mediante decisão do órgão que for definido pela Constituição do Estado. A decisão que encerra a rodada procedimental é considerada “última palavra provisória”, porque encerra a rodada procedimental, ou seja, corresponde à última palavra naquela rodada. Porém, referida decisão não impede o início de novas rodadas procedimentais, e por essa razão é sempre provisória, embora existam variações quanto ao grau de provisoriedade de cada decisão²⁸.

Ainda que sejam consideradas provisórias, decisões que encerram rodadas procedimentais possuem certa durabilidade, o que atende à necessidade de estabilidade e de autoridade²⁹.

A expressão “rodada procedimental” é utilizada nesta tese com sentido que abarca todos os possíveis procedimentos de deliberação de que participam os Poderes do Estado. Os atores envolvidos e os procedimentos seguidos em cada rodada procedimental podem variar. O elemento que permite identificar a sucessão de rodadas procedimentais é o assunto em comum objeto de deliberação em cada rodada procedimental.

As características da interação (diálogo) entre os Poderes mediante rodadas procedimentais variam não somente em razão do desenho constitucional, que estabelece a distribuição de competências e os mecanismos de controle recíprocos, mas também devido a diversos fatores que influenciam o comportamento dos atores envolvidos, particularmente a conjuntura política, os costumes, a opinião pública e as concepções hegemônicas acerca dos papéis que devem ser desempenhados por cada Poder³⁰.

Como se pode perceber, a compreensão de como interagem o STF e o Congresso Nacional em rodadas procedimentais demanda detalhamento maior, o que será feito mais a frente neste capítulo.

Neste momento, o que merece destaque é que este estudo adota uma concepção de diálogo entre os Poderes para análise do exercício do controle de constitucionalidade pelo

²⁸ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 166 e 168 e *Neither dialogue nor last word...* cit., pp. 7-8.

²⁹ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word...* cit., pp. 3, 4 e 39.

³⁰ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word...* cit., p. 7 e Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 254. Tratando especificamente do Poder Judiciário, Fabiana L. OLIVEIRA aponta a influência em seu comportamento de sete grupos de fatores: a) aspectos legais e fatores dos casos; b) atributos pessoais e ideologia (perfil de atuação); c) contexto institucional; d) contexto político e outros setores governamentais; e) grupos de interesse; f) opinião pública; g) trajetória de carreira e profissionalismo. Cf. *Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil*, Rio de Janeiro, FGV, 2011, p. 231.

STF no Brasil. Atribuiu-se ao STF o papel de encerrar rodadas procedimentais a respeito do significado da Constituição, mas sem que isso acarrete vedação da instauração de novas rodadas procedimentais por iniciativa de outros atores.

Diferenciam-se aqui a dimensão do curto e do longo prazo para a compreensão da interação entre os Poderes. No curto prazo, há necessidade imediata de decisões para solução dos desacordos, e a interação pode não ser percebida. Nessa dimensão, pensa-se na autoridade responsável e no modo de decidir. No longo prazo, há sucessão de decisões de diferentes Poderes no decorrer do tempo sobre determinado assunto. Nessa dimensão, pensa-se na orientação das autoridades quanto ao desenvolvimento de suas deliberações³¹.

O significado dessa concepção de diálogo será detalhado no restante deste capítulo.

I.2- Os sentidos da expressão “diálogo entre os Poderes” utilizados neste estudo

Conforme já observado, este estudo adota uma concepção de diálogo entre os Poderes para análise do exercício do controle de constitucionalidade pelo STF. No entanto, a metáfora do diálogo entre os Poderes tem sido utilizada com muitos sentidos diferentes, ora para descrever a interação entre os Poderes do Estado (finalidade descritiva), ora para avaliar a sua atuação (finalidade normativa). Neste tópico, pretendo esclarecer os sentidos do uso dessa metáfora nesta tese.

Na introdução da tese, observei que um dos sentidos com que o termo “diálogo” é empregado aqui se refere à interação entre os Poderes do Estado decorrente do funcionamento da separação de poderes. Acrescentei que o diálogo poderá ser mais ou menos intenso, conforme a qualidade argumentativa da interação. No entanto, é preciso desenvolver essa concepção de diálogo.

Seguindo definições e desdobramentos propostos por CONRADO MENDES, utilizo o termo diálogo com um sentido fraco e um sentido forte³².

³¹ Sobre a distinção entre essas duas dimensões temporais, cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 6-7 e 12.

³² Baseio-me especialmente nas definições e desdobramentos apresentados no artigo de Conrado H. MENDES de título *Neither dialogue nor last word... cit.*

Em sentido fraco, o termo diálogo é empregado para se referir à simples interação entre os Poderes do Estado que consiste em decorrência necessária do funcionamento da separação de poderes ao longo do tempo. Há diálogo nesse sentido fraco quando a decisão de um Poder produz algum efeito na órbita de outro Poder. O diálogo nesse sentido é um fenômeno que ocorre independentemente da consciência ou da intenção dos agentes envolvidos, ou de as razões em que se baseiam as decisões estarem exteriorizadas. Assim, está abarcada por essa noção de diálogo mesmo posturas adversariais, que pretendem impor uma orientação sem abertura para persuasão recíproca. Semelhante interação pode ocorrer em lapsos de tempo variáveis de acordo com o desenho constitucional³³.

É possível questionar se a palavra “diálogo” é a mais adequada para se referir à simples interação que decorre do controle recíproco entre os Poderes. No entanto, há duas razões para o emprego da palavra “diálogo” com esse sentido. Primeiro, enfatizar que a interação entre os Poderes é fenômeno permanente, caracterizado pela circunstância de que determinada decisão de um Poder está sujeita a reação de outro Poder, sendo que as decisões tomadas baseiam-se em razões, ainda que não exteriorizadas. Segundo, indicar que a interação pode avançar para uma versão qualificada de interação consciente e justificada, que consiste no diálogo em sentido forte³⁴.

Em sentido forte, o termo diálogo é empregado para se referir à interação em que as razões da decisão de determinado Poder são levadas em consideração na reação do outro Poder, visando à obtenção da melhor decisão sobre o assunto. Trata-se de decisão de um Poder que produz algum efeito na órbita de outro Poder mediante uma interação consciente e justificada. Semelhante interação pode contribuir para aumentar a qualidade das decisões do Estado³⁵.

Cabe fazer mais uma consideração sobre o uso da metáfora do diálogo com os sentidos aqui indicados. A palavra “diálogo” tem sido utilizada por significativo número de teóricos em razão de sua alusão à ideia de procedimento de decisão mediante

³³ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 4, 6-7, 22 e 37. Ver ainda do mesmo autor *Direitos fundamentais... cit.*, p. 158.

³⁴ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 19-21. No entanto, lembro que há críticas dirigidas à imprecisão do uso da metáfora do diálogo para se referir à relação entre juízes e legisladores. A título ilustrativo, menciono Grant HUSCROFT, *Constitutionalism from the top down*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, p. 103, e Andrew PETTER, *Taking dialogue theory much too seriously (or perhaps charter dialogue isn't such a good thing after all)*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, p. 167, que abordam a questão no contexto canadense.

³⁵ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, p. 20. É relevante recordar que o termo diálogo tem sido empregado com outros sentidos. Cf., por exemplo, Luc. B. TREMBLAY, *The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 2005, pp. 631-632.

argumentação e convencimento³⁶. Isso motivou a adoção dessa metáfora neste estudo, em vez da utilização de outras expressões que não fazem alusão equivalente. Por outro lado, buscou-se neste estudo evitar a falta de precisão no uso da metáfora por meio da explicitação do significado com o qual essa ideia está sendo empregada aqui.

O diálogo em sentido forte pode contribuir para aumentar a qualidade das decisões do Estado, porque a interação consciente baseada em razões e contrarrazões permite atenuar a tendência a falhas inerente a cada Poder (decorrente de seus pontos cegos e ônus da inércia). Como as características institucionais são diversas, cada Poder adota perspectiva distinta e está em condições de trazer razões não cogitadas pelos demais. Semelhante interação entre eles pode contribuir para aprimorar a discussão racional de problemas controversos³⁷.

A distinção dessas duas espécies de diálogo permite a avaliação do desempenho de cada um dos Poderes quanto à qualidade de suas deliberações, que impacta em sua legitimidade. O diálogo em sentido fraco apresenta deliberação de qualidade inferior. A qualidade da deliberação é progressivamente aprimorada na medida em que cada Poder atua com consciência da existência de uma interação contínua e justifica sua atuação levando em consideração as razões das decisões dos demais Poderes. Quanto mais próximo se chega do diálogo em sentido forte, maior será a qualidade da deliberação, melhor será o desempenho da instituição, e maior será a legitimidade de sua atuação³⁸.

Um questionamento possível a essa proposta é o de que acarretaria uma perda da identidade do direito em meio à política, ao sugerir que o órgão judicial em sua deliberação leve em consideração razões dos órgãos politicamente eleitos e vice-versa. No entanto, semelhante receio não é fundado. Ele parte de uma premissa equivocada: a de que apenas o Poder Judiciário seria responsável por assegurar a observância do direito. Na verdade, todos os Poderes são responsáveis pela observância do direito, sem prejuízo dos diferentes papéis que lhes foram atribuídos pela Constituição. Assim, o respeito ao direito, à Constituição, às leis e às decisões judiciais deve ser a premissa das razões de todas as deliberações de cada um dos Poderes. Nesse contexto, a proposta de diálogo em questão pode contribuir para mais clara demarcação da esfera autônoma do direito e para maior respeito a ele por força da atuação responsável de todos os Poderes.

³⁶ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 17-18.

³⁷ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word...* cit., p. 39.

³⁸ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word...* cit., p. 20.

De acordo com esses parâmetros de avaliação de desempenho deliberativo, podem ser legítimas variações nas posições de cada um dos Poderes. Uma posição de maior ou menor deferência à deliberação de outro Poder dependerá da qualidade das razões que a fundamentam. A reação à deliberação de outro Poder deverá ser justificada mediante razões suficientes. Desse modo, nota-se que a proposta de diálogo apresentada atende às exigências de respeito à autoridade e é compatível com a necessidade de estabilidade e de um momento de decisão³⁹.

A partir do que foi exposto, percebe-se que a metáfora do diálogo é utilizada neste estudo tanto com a finalidade de descrever a interação entre os Poderes do Estado, quanto com a finalidade de avaliar a sua atuação, conforme se trate de um diálogo em sentido fraco ou forte.

Até este ponto do estudo, o diálogo entre os Poderes ainda está apresentado em termos abstratos. Os itens I.4 e I.5 deste capítulo tratam de detalhar a descrição do diálogo entre o Congresso Nacional e o STF. No entanto, antes disso é preciso fazer alguns esclarecimentos a respeito de diferenças e semelhanças entre o controle judicial da validade das leis no Canadá, nos Estados Unidos e no Brasil.

I.3- O controle judicial da validade das leis no Canadá, nos Estados Unidos e no Brasil

Conforme já observado anteriormente, este estudo faz referência a obras estrangeiras escritas à luz do controle judicial da validade das leis realizado no Canadá e nos Estados Unidos. Levando em consideração que o assunto tem sido estudado há mais tempo nesses países, procurou-se aproveitar o debate lá amadurecido, a partir da identificação das diferenças e semelhanças entre os países, com as correspondentes adaptações.

Neste momento, é importante detalhar essas diferenças e semelhanças entre as experiências dos países.

³⁹ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 21, 23, 36 e 38.

No Canadá, a partir da aprovação da Declaração de Direitos e Liberdades de 1982 (parte do *Constitution Act* daquele ano), estabeleceu-se o controle judicial da validade das leis em face dos direitos garantidos naquela Declaração de Direitos.

No entanto, referida Declaração contém algumas disposições facilitadoras de uma resposta legislativa a decisão judicial que tenha invalidado determinada lei com fundamento naquela Declaração. Por um lado, menciona-se que houve inclusão na seção 1 da Declaração de cláusula geral expressa autorizando limitações razoáveis aos direitos garantidos. Por outro lado, menciona-se a seção 33 da Declaração, que atribuiu ao Parlamento o poder de superação legislativa temporária (*legislative override*) de decisões judiciais sobre determinados assuntos⁴⁰.

É relevante destacar que a seção 33 da Declaração de Direitos canadense autorizou o Parlamento a editar legislação imune por até cinco anos a questionamentos judiciais fundamentados em disposições das seções 2 ou 7 a 15 daquela Declaração. Para isso, o procedimento previsto foi a inclusão pelo Parlamento na legislação a ser editada de cláusula expressa excepcionando a incidência de referidas seções da Declaração de Direitos. Autorizou-se também a prorrogação do prazo de imunidade por novos períodos de até 5 anos⁴¹.

A respeito de possíveis respostas legislativas a decisões judiciais, RODRIGO BRANDÃO observa que o Canadá adotou sistema parlamentarista em que o governo é sustentado por sólida maioria parlamentar. Disso decorre maior facilidade de obter maioria para aprovação de nova legislação em caso de discordância com decisão proferida pela Corte Suprema do Canadá⁴².

Nos Estados Unidos, o controle judicial da validade das leis é praticado há muito mais tempo. Consolidou-se já no século XIX, e apresenta algumas diferenças relevantes em relação ao realizado no Canadá.

Os Estados Unidos não estabeleceram disposição semelhante à da seção 33 da Declaração de Direitos canadense, que autorizou o Parlamento canadense a imunizar temporariamente legislação em relação a questionamentos judiciais sobre determinados assuntos. Também não houve elaboração de uma disposição semelhante à da seção 1 da Declaração de Direitos canadense, ou seja, cláusula geral expressa autorizando limitações aos direitos garantidos.

⁴⁰ Cf. Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL, *The Charter Dialogue Between...* cit. p. 82.

⁴¹ Cf. Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL, *The Charter Dialogue Between...* cit. p. 83.

⁴² Cf. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 247.

GRANT HUSCROFT pondera que essas diferenças entre os Estados Unidos e o Canadá não são tão grandes quanto parece. Por um lado, adverte que a presença ou ausência de cláusula expressa autorizando a limitação de direitos não altera as características do controle judicial no tocante à definição dos direitos e de suas limitações, que é semelhante nos dois países. Por outro lado, observa que, apesar da diferença quanto à seção 33 da Declaração de Direitos canadense, essa ferramenta não tem sido utilizada de modo relevante no Canadá, devido a uma resistência política a seu uso⁴³.

No entanto, RODRIGO BRANDÃO adverte que há maior fracionamento do poder político no sistema presidencialista norte-americano, o que se alia à ausência de disposição semelhante à da seção 33 da Declaração de Direitos canadense, e à grande dificuldade do processo de aprovação de emendas constitucionais. Uma emenda constitucional nos Estados Unidos demanda aprovação por dois terços de ambas as casas do Congresso e ratificação por três quartos dos Estados da federação. Esse conjunto de fatores impacta na disponibilidade e abrangência de eventuais respostas legislativas a decisões judiciais, em uma comparação entre os dois países⁴⁴.

Em relação ao Brasil, o controle de constitucionalidade das leis é exercido pelo Judiciário sem que existam disposições semelhantes às da seção 33 (autorização de superação legislativa temporária) e da seção 1 (cláusula geral expressa autorizando limitações aos direitos garantidos) da Declaração de Direitos canadense. Quanto a esses pontos, a experiência brasileira aproxima-se da norte-americana. Porém, há uma diferença relevante: o § 4º do artigo 60 da Constituição brasileira de 1988 estabeleceu limitações substanciais ao poder de reforma constitucional (denominadas cláusulas pétreas), de modo que também emendas constitucionais são submetidas a controle judicial.

Apesar da sujeição das emendas constitucionais a controle judicial quanto à observância das cláusulas pétreas, há menor dificuldade do processo de aprovação de emendas constitucionais no Brasil em comparação com os Estados Unidos⁴⁵. Uma emenda constitucional no Brasil demanda aprovação por três quintos de ambas as casas do Congresso Nacional em dois turnos, sem necessidade de ratificação nos Estados da

⁴³ Cf. Grant HUSCROFT, *Constitutionalism from the top down...* cit., pp. 95-96. Sobre o assunto, cf. ainda Andrew PETTER, *Taking dialogue theory much too seriously...* cit., pp. 157-159, e Christopher P. MANFREDI, *The day the dialogue died: a comment on Sauvé v. Canada*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 113-114.

⁴⁴ Cf. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 245.

⁴⁵ A respeito do processo de aprovação de emendas constitucionais, cf. Sérgio A. F. VICTOR, *Diálogo Institucional, Democracia e Estado de Direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 173. Cf. ainda Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 130 e 304.

federação. Acrescente-se que, embora o sistema presidencialista brasileiro seja marcado por significativo fracionamento do poder político, notam-se frequentes estratégias de coalizão. Esse conjunto de fatores faz com que a disponibilidade e abrangência de eventuais respostas legislativas a decisões judiciais no Brasil tenham contornos distintos daqueles apresentados no Canadá e nos Estados Unidos.

Por outro lado, entendo que as diferenças das tradições de *common law* e de *civil law* nos países aqui examinados⁴⁶ não alteram as características essenciais do controle judicial da validade de leis por eles praticado, sendo possível a comparação entre essas experiências considerando os elementos em comum que apresentam.

Ao não ser descontextualizada, a literatura canadense e norte-americana citada neste estudo é útil para a análise do caso brasileiro. Há problemas comuns na interação entre juízes com poder de invalidar leis e legisladores em cada um desses países, a justificar a referência à experiência estrangeira. Uma vez percebidas as diferenças entre as experiências de cada país, e afastadas considerações vinculadas a características particulares de determinada localidade, é válido o aproveitamento dos argumentos universais do debate travado no exterior a respeito do controle judicial de validade das leis, na extensão em que forem compatíveis com o contexto brasileiro⁴⁷.

Para encerrar essa exposição, é relevante discutir a intensidade dos efeitos do controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil à luz da classificação que tem sido utilizada para comparar a experiência de diferentes países.

Trata-se de classificação entre formas “fracas” e “fortes” de controle judicial da validade de leis em face de Constituição.

Parto aqui das definições de MARK TUSHNET. Segundo ele, a forma fraca de controle judicial da validade de leis caracteriza-se por permitir que maioria legislativa ordinária consiga superar interpretação judicial da Constituição no curto prazo. Ainda segundo o autor, a forma forte de controle judicial da validade de leis caracteriza-se por atribuir ao tribunal autoridade geral para determinar o significado da Constituição de modo a vincular os demais órgãos, ao menos no curto e médio prazo, ressalvados apenas os casos de emenda constitucional ou de nomeação de novos membros com outro entendimento⁴⁸.

⁴⁶ Grande parte do Canadá e dos Estados Unidos seguem tradição de *common law*, que se diferencia da tradição de *civil law* adotada no Brasil. A respeito dessa distinção, cf. Mônica J. SIFUENTES, *Súmula Vinculante: um Estudo sobre o Poder Normativo dos Tribunais*, São Paulo, Saraiva, 2005, pp. 52 e ss..

⁴⁷ Nesse sentido, cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 23-25.

⁴⁸ Cf. *Alternative forms of judicial review*, in *Michigan Law Review*, vol. 101, 2003, pp. 2784 e 2786.

MARK TUSHNET observa que a forma forte ou fraca do controle judicial decorre do desenho constitucional e das deliberações de juízes ou legisladores. Assim, algumas características do controle judicial são objeto de especificação no documento constitucional ou são enraizadas na tradição constitucional. Outras características são delineadas no próximo nível mais baixo, mediante orientação de juízes ou legisladores quanto à atribuição de feição forte ou fraca às deliberações⁴⁹.

A partir dessa distinção, MARK TUSHNET nota que, mesmo que a Constituição tenha estabelecido forma forte de controle judicial, o respectivo tribunal pode, por sua iniciativa, permitir a superação pelos legisladores de decisões judiciais em relação a algumas matérias, proferindo decisões consideradas provisórias mediante emprego de variadas ferramentas teóricas. Nessa situação, a iniciativa é do tribunal, sem que os legisladores possuam instrumento para exigir que a decisão judicial seja proferida em termos provisórios⁵⁰.

Para ilustrar essas considerações a respeito de ferramentas teóricas que conduzem a decisões judiciais provisórias, é relevante fazer breve referência a dois estudos realizados por DAN COENEN à luz da experiência norte-americana de controle judicial de constitucionalidade da legislação⁵¹.

DAN COENEN examinou teorias adotadas pela Corte Suprema dos Estados Unidos que focam a análise do procedimento utilizado por atores não judiciais para concluir se determinada legislação impugnada ofende a Constituição. Por meio de semelhantes teorias, a Corte Suprema dos Estados Unidos analisa se o procedimento utilizado amparou-se em deliberação cuidadosa. O autor refere-se a essas teorias como teorias estruturais, de reapreciação (*second-look*), ou semissubstantivas⁵².

Ele indicou nove espécies de teorias estruturais independentes entre si, que são aplicadas em circunstâncias distintas e variadas, para atender a diferentes necessidades. Menciono aqui adaptando a terminologia original: a) exigências de clareza na legislação; b) exigências de observância de determinadas formas no processo de elaboração da

⁴⁹ Cf. *Alternative forms* ... cit., p. 2781.

⁵⁰ Cf. *Alternative forms* ... cit., pp. 2787 e 2792. É relevante notar que tanto a compreensão do conteúdo dos direitos quanto a dos remédios judiciais estão sujeitas a variações em relação à intensidade (forte ou fraca). A esse respeito, cf. Mark TUSHNET, *Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review*, in *Texas Law Review*, vol. 82, 2004, p. 1916.

⁵¹ Cf. *A Constitution of Collaboration: protecting fundamental values with second-look rules of interbranch dialogue*, in *William and Mary Law Review*, vol. 42, n.º 5, 2001, pp. 1575-1870 e *The Pros and Cons of Politically Reversible "Semisubstantive" Constitutional Rules*, in *Fordham Law Review*, vol. 77, 2009, pp. 2835-2891.

⁵² Cf. *A Constitution of Collaboration...* cit., pp. 1582-1584 e *The Pros and Cons of Politically Reversible...* cit., p. 2840.

legislação; c) exigências de adequada investigação e estudo no processo de elaboração da legislação; d) exigências de reforço de representação na elaboração de legislação que trata de grupo marginalizado; e) exigências de reapreciação pelos legisladores da adequação e abrangência de legislação anterior à luz das disposições constitucionais consideradas pela perspectiva das condições atuais; f) exigências de tratamento cuidadoso e sistemático da área pela legislação; g) exigências de *common law* ou semelhantes que objetivam suprir omissão legislativa, são inspiradas na Constituição mas que não decorrem dela, e são suscetíveis de modificação pela legislação com diferentes graus de resistência; h) exigências de que a legislação não tenha sido o produto de motivação ou finalidade vedada; i) exigências de competência e capacidade da autoridade que delibera⁵³.

DAN COENEN aponta características em comum entre todas essas teorias estruturais. Primeiro, elas visam a resguardar alguma disposição constitucional substantiva identificável. Segundo, elas proporcionam um reenvio judicial da legislação impugnada para reavaliação pelos atores não judiciais responsáveis por sua elaboração. Terceiro, elas autorizam que o ator ao qual foi feito o reenvio supere o resultado produzido judicialmente mediante a edição de legislação que é efetiva ou funcionalmente idêntica àquela que a Corte rejeitou provisoriamente. Quarto, com fundamento nelas, o resultado determinado judicialmente pode ser superado apenas se o processo de elaboração da legislação observar as determinações estruturais estabelecidas judicialmente. Elas não retiram do governo uma escolha política substantiva. As fontes dessas teorias abrangem tanto o texto da Constituição quanto a jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos⁵⁴.

Assim, ao decidir pela inconstitucionalidade de determinada lei com fundamento em uma das teorias estruturais mencionadas, a Corte Suprema dos Estados Unidos permite que os legisladores superem a decisão judicial desde que observem as determinações estruturais estabelecidas judicialmente.

Ainda a respeito dessas teorias, DAN COENEN adverte que elas não são utilizadas de maneira exclusiva, dominante ou mais importante do que as demais nos julgamentos da Corte Suprema dos Estados Unidos envolvendo a interpretação da Constituição. Isso significa que elas podem ser utilizadas em determinadas hipóteses, sem prejuízo da aplicação

⁵³ Cf. Dan T. COENEN, *A Constitution of Collaboration...* cit., pp. 1587, 1604-1605, 1609-1610, 1620, 1640, 1654-1655, 1689-1690, 1697-1700, 1727, 1735-1737, 1742-1743, 1748, 1753, 1755-1756, 1773 e 1776-1777 e *The Pros and Cons of Politically Reversible...* cit., pp. 2842 e 2863. O autor também faz referência a teorias quase estruturais, que não mencionei aqui, devido a sua semelhança com as teorias já mencionadas.

⁵⁴ Cf. *A Constitution of Collaboration...* cit., pp. 1587-1588, 1596-1597, 1851 e 1866.

em muitas circunstâncias de teorias tradicionais que implicam determinação de conteúdo substantivo de disposições constitucionais⁵⁵.

A jurisprudência do STF relativa ao controle de constitucionalidade da legislação no Brasil não contém um rol de ferramentas teóricas idêntico ao sistematizado por DAN COENEN em relação aos Estados Unidos. No entanto, como se verá melhor posteriormente, também em relação ao STF é perceptível o uso de técnicas de decisão que conduzem a decisões judiciais com características provisórias, permitindo a sua superação pelos legisladores.

À luz da distinção entre formas forte e fraca, VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA considera o modelo canadense fraco, em razão da existência de disposição que permite aos legisladores, após uma decisão judicial que invalide uma lei, a promulgação de nova lei idêntica com imunidade temporária contra futuras decisões judiciais⁵⁶.

Por sua vez, ele considera que o modelo norte-americano é forte, tendo em vista que eventual superação de decisão da Corte Suprema que invalide uma lei depende de aprovação de emenda à Constituição, medida de difícil realização⁵⁷.

De acordo com VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, o modelo brasileiro poderia ser considerado ultraforte, por conter, além das características do modelo forte, amplo rol de disposições que não podem ser objeto de emendas constitucionais (as cláusulas pétreas)⁵⁸.

No entanto, embora o controle de constitucionalidade brasileiro seja peculiar devido à existência de cláusulas pétreas, o desenho constitucional adotado no Brasil compartilha das características do modelo forte de controle judicial de constitucionalidade. Essas características podem ser traduzidas na atribuição ao Judiciário do papel de decidir que atos normativos do Estado são válidos à luz das disposições da Constituição, sem mecanismo formal de imunização da legislação quanto ao controle judicial.

Por outro lado, não obstante a existência de cláusulas pétreas no desenho constitucional brasileiro, existe relevante espaço para o desenvolvimento de diálogo entre o Congresso Nacional e o STF, conforme as noções de diálogo em sentido fraco e forte anteriormente explicitadas.

⁵⁵ Cf. *A Constitution of Collaboration...* cit., p. 1834 e *The Pros and Cons of Politically Reversible...* cit., p. 2840.

⁵⁶ Cf. *O STF e o controle...* cit., p. 213. No entanto, Jeremy WALDRON entende que o controle judicial no Canadá caracteriza-se por ser forte, com a pequena distinção de haver disponibilidade formal da possibilidade de superação legislativa. Cf. *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, vol. 115, 2006, pp. 1356-1357.

⁵⁷ Cf. Virgílio A. SILVA, *O STF e o controle...* cit., p. 213.

⁵⁸ Cf. *O STF e o controle...* cit., pp. 217-218.

O diálogo entre os Poderes existe mesmo no cenário do controle de constitucionalidade brasileiro. Mesmo nesse cenário, o tribunal pode decidir que suas deliberações em determinadas circunstâncias serão provisórias ou suscetíveis de revisão⁵⁹. Desse modo, abre-se uma alternativa de menor rigidez para eventual superação desses entendimentos pelos legisladores. Em sistema de controle judicial como o brasileiro, semelhantes decisões resultam de uma deliberação interna do próprio Judiciário, e não de deliberação dos demais Poderes. No entanto, não se trata de decisão isolada e alheia a influências externas. O tribunal encontra-se permanentemente em meio a decisões e reações dos demais Poderes, de modo que novas razões poderão fazer com que mude de entendimento. Isso será analisado mais detalhadamente adiante.

É relevante lembrar também que no Brasil há menor dificuldade para aprovação de emendas constitucionais do que nos Estados Unidos. Essa circunstância também contribui para o desenvolvimento do diálogo entre os Poderes no Brasil.

No próximo item deste capítulo, apresentarei detalhamento do desenho constitucional do controle de constitucionalidade de atos normativos federais desempenhado pelo STF.

I.4- Características do controle de constitucionalidade de atos normativos federais desempenhado pelo STF

Este item detalha o desenho estabelecido pela Constituição de 1988 e emendas constitucionais posteriores para o controle de constitucionalidade de atos normativos federais desempenhado pelo STF. A análise abrange também considerações sobre a legislação que regulamentou a disciplina constitucional, e sobre características do exercício do controle de constitucionalidade pelo STF.

A Constituição federal de 1988 atribuiu ao STF competência para exercer controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional em termos mais amplos do que o ordenamento jurídico anterior. Além disso, a legislação posterior, particularmente

⁵⁹ Entendo que as distinções de Mark TUSHNET quanto à forma forte de controle judicial anteriormente expostas aplicam-se ao caso brasileiro, particularmente a distinção entre o plano do desenho constitucional e o plano das deliberações de juízes e legisladores. Cf. *Alternative forms...* cit., pp. 2786-2787.

as Emendas Constitucionais nº 3/93 e 45/04, e as Leis federais nº 9.868/99, 9.882/99 e 11.418/06 ampliaram a abrangência dos instrumentos e das técnicas de decisão disponíveis no âmbito do controle de constitucionalidade exercido pelo STF. Trata-se de um conjunto de decisões políticas convergentes no sentido de fortalecer referido controle de constitucionalidade⁶⁰.

Houve manutenção no desenho constitucional do caráter misto do controle judicial de constitucionalidade no Brasil, tendo em vista a permanência tanto de via difusa, quanto de via concentrada. No entanto, acentuou-se a importância da via concentrada a partir de 1988. Para a compreensão disso, é relevante fazer breve diferenciação entre a via difusa e a via concentrada.

Em termos gerais, o controle de constitucionalidade por via difusa caracteriza-se por ser desempenhado por todos os órgãos do Judiciário de modo incidental durante a análise de processos envolvendo partes individualizadas. No exercício do controle de constitucionalidade pela via difusa, o magistrado pode deixar de aplicar ato normativo que considere inconstitucional, em decisão que produz efeitos apenas entre as partes no processo respectivo. Em caso de tribunal, a decisão que declara inconstitucionalidade de ato normativo demanda voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, nos termos do artigo 97 da Constituição federal. Para fins de uniformização de entendimento quanto à constitucionalidade de atos normativos, previu-se a possibilidade de recurso extraordinário ao STF, na condição de órgão de cúpula do Judiciário⁶¹.

Em complemento ao controle judicial de constitucionalidade pela via difusa, o inciso X do artigo 52 da Constituição federal de 1988 estabelece competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Esse mecanismo foi previsto para conferir à decisão do STF proferida em recurso extraordinário efeitos em face de todos. No entanto, há questionamento quanto aos resultados produzidos pelo exercício dessa atribuição pelo Senado, tendo em vista dentre outras razões que esse órgão em geral tem agenda política própria, que pode ser incompatível com a decisão incidental do STF⁶².

⁶⁰ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade*, in G. F. MENDES – I. M. COELHO – P. G. G. BRANCO, *Curso de direito constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, Capítulo 12, p. 1211 e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal*, in A. FELLET – M. NOVELINO, *Constitucionalismo e Democracia*, Salvador, JusPodivm, 2013, pp. 365 e 377.

⁶¹ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1162 e 1222.

⁶² Cf. Marcos P. VERÍSSIMO, *A Constituição de 1988...* cit., p. 429. Competência semelhante havia sido atribuída ao Senado Federal nas Constituições de 1934, de 1946, de 1967 e na Emenda Constitucional nº

A Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004 trouxe inovação relevante para o controle difuso de constitucionalidade, ao prever que o STF poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Assim, criou-se mecanismo pelo qual as decisões do STF na via difusa tenham efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública.

Outra inovação importante para o controle difuso de constitucionalidade que foi trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04 foi a criação de novo requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, correspondente à demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

O processamento de recurso extraordinário com repercussão geral foi disciplinado inicialmente pela Lei federal nº 11.418, de 19/12/2006, e posteriormente pela Lei federal nº 13.105, de 16/03/2015.

A Lei federal nº 11.418/06 estabeleceu que, para efeito da repercussão geral, o recorrente deve demonstrar em seu recurso a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Estabeleceu-se haver repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF. Além disso, previu-se que o relator pode admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros.

Referida Lei também definiu parâmetros para processamento de recursos extraordinários quando identificada multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia. Atribuiu-se ao Tribunal de origem a competência para selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STF, sobrestando os

1 de 1969. Sobre o assunto, cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1225-1227 e 1241.

O STF discutiu na RCL nº 4.335 o entendimento de que teria ocorrido mutação constitucional no tocante ao significado da competência do Senado prevista no inciso X do artigo 52 da Constituição de 1988, porque atualmente essa competência teria finalidade de apenas dar publicidade à decisão do tribunal. Contudo, o julgamento foi concluído em 20/03/2014 sem que esse entendimento tenha sido acolhido pela maioria do tribunal, que solucionou o caso considerado a superveniência de súmula vinculante sobre a questão então discutida.

demais até o pronunciamento definitivo da Corte. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados são apreciados pelos órgãos de origem, que pode declará-los prejudicados ou se retratar. Mantida a decisão e admitido o recurso, pode o STF cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Como se pode perceber, as alterações introduzidas no processamento dos recursos extraordinários aproximaram a sua análise pelo STF àquela que costuma ser realizada em processos de natureza objetiva. O entendimento contido na decisão em recurso representativo é aplicado a todos os demais recursos sobre controvérsia idêntica, o que visa à racionalização da análise de assuntos repetitivos e à uniformização dos julgamentos em conformidade com a orientação do STF⁶³.

A Lei federal nº 13.105/15 aprofundou as alterações no processamento dos recursos extraordinários no sentido de maior semelhança a uma análise de natureza objetiva.

Primeiramente, merece destaque que a Lei federal nº 13.105/15 estabeleceu a observância obrigatória dos precedentes do STF por todos os órgãos do Judiciário. Nesse sentido, o artigo 927 determinou que os juízes e os tribunais observarão as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, e os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional.

Em complemento a essa disposição, o artigo 1030 da Lei federal nº 13.105/15 disciplinou o processamento de recurso extraordinário, atribuindo ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido a competência para: a) negar seguimento a recurso extraordinário contrário a entendimento já exarado pelo STF no regime de repercussão geral e em julgamento de recursos repetitivos; b) encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF já exarado no regime de repercussão geral e em julgamento de recursos repetitivos; c) sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF; d) selecionar recurso representativo de controvérsia constitucional; e) remeter ao STF o recurso ainda não submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos, ou na hipótese de o tribunal recorrido refutar o juízo de retratação.

⁶³ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., p. 1237 e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., pp. 376-377. Outra medida de racionalização destacada por Marcos P. VERÍSSIMO é o julgamento monocrático de situações consideradas de menor complexidade pela lei. A partir da análise de estatística de casos julgados e acórdãos publicados ao ano, o autor indicou que a imensa maioria dos processos, com frequência cada vez maior, está sendo resolvida monocraticamente e não por julgamento colegiado no STF. Cf. A *Constituição de 1988...* cit., pp. 419-420.

Quando se tratar de multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito, previu-se nos artigos 1036 e 1037 da mesma Lei que deverá ocorrer a seleção de dois ou mais recursos representativos da controvérsia para fins de afetação e julgamento no âmbito do STF, sendo que o relator determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Observe-se ainda que, nos termos do § 2º do artigo 987 da Lei federal nº 13.105/15, a tese jurídica adotada pelo STF na apreciação de recurso extraordinário em incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser obrigatoriamente aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Como se pode perceber, a Lei federal nº 13.105/15 buscou ampliar ainda mais os efeitos das decisões do STF por ocasião do julgamento de recursos extraordinários, e aumentar a observância dos precedentes desse tribunal pelos demais órgãos do Judiciário.

Resta fazer alguns esclarecimentos sobre o controle de constitucionalidade pela via concentrada.

Quanto aos traços gerais, o controle de constitucionalidade de atos normativos federais por via concentrada caracteriza-se por ser desempenhado com exclusividade pelo STF em ação direta que tem por objeto a análise abstrata da constitucionalidade do ato normativo. No exercício do controle de constitucionalidade pela via concentrada, a decisão do STF produz efeitos em face de todos, como decorrência do caráter objetivo do processo, que não possui partes⁶⁴.

A partir da Constituição de 1988, reduziu-se a importância do controle de constitucionalidade pela via difusa, ampliando-se o espaço ocupado pelo controle de constitucionalidade exercido pela via concentrada junto ao STF. Para isso, foi relevante a inclusão, dentre as atribuições do STF, do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual com amplo rol de legitimados, nos termos dos artigos 102, I, *a* e 103 da Constituição. A alteração foi significativa, tendo em vista que no regime anterior o único legitimado para iniciar o controle concentrado mediante ajuizamento de representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual era o Procurador-Geral da República, que não possuía garantia de independência em face do Poder Executivo⁶⁵.

⁶⁴ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1161-1162 e 1344.

⁶⁵ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1212-1214 e 1221 e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., pp. 366-371.

No âmbito do novo desenho constitucional, outorgou-se legitimidade para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados, à Mesa de Assembleia Legislativa, ao Governador de Estado, ao Procurador-Geral da República, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional, e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Além disso, a Constituição de 1988 previu grande número de disposições sobre os mais diversos ramos do direito, e amplo rol de direitos fundamentais, o que resultou no alargamento dos parâmetros constitucionais que servem de fundamento para o desempenho do controle de constitucionalidade, tanto na via difusa, quanto na via concentrada⁶⁶.

Como decorrência disso, permitiu-se amplo acesso ao STF para questionamento por via concentrada de qualquer ato normativo do Congresso Nacional em face desses parâmetros constitucionais, inclusive por partidos políticos com pequena representação vencidos na deliberação parlamentar, ou ainda por grupos de interesse articulados em âmbito nacional (tais como entidades representativas de categorias econômicas, profissionais ou de servidores públicos). Além desses fatores, outros elementos apontados como prováveis razões para a maior relevância do uso da via concentrada são a rapidez com que as questões chegam à apreciação do STF, que pode se manifestar liminarmente em medida cautelar, e a abrangência dos efeitos das decisões judiciais nessas ações. Esses fatores são apontados como prováveis razões para um aumento da relevância do controle concentrado a partir da Constituição de 1988, que passou a ser a principal via utilizada para submissão de questões constitucionais à apreciação do STF⁶⁷.

Outro instrumento de controle concentrado de constitucionalidade foi estabelecido pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/1993, que incluiu entre as atribuições do STF o julgamento de ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Outorgou-se legitimidade para ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados e ao Procurador-Geral da República. Estabeleceu-se ainda que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão

⁶⁶ Cf. Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., pp. 362-364.

⁶⁷ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 121-123 e 130, Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., p. 1214 e 1221-1222 e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., p. 372.

eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

No entanto, mesmo após a criação da ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade continuou sendo o instrumento mais relevante de controle de constitucionalidade de atos normativos no Brasil⁶⁸.

O processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade foram disciplinados pela Lei federal nº 9.868, de 10/11/1999, que previu amplos efeitos e variadas técnicas de decisão.

Merece destaque o parágrafo único do artigo 28 dessa Lei, que estabeleceu que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Além disso, o artigo 27 da Lei federal nº 9.868/99 previu que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, 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.

É relevante notar que o artigo 27 da Lei federal nº 9.868/99 já foi aplicado pelo STF em casos que diziam respeito ao controle pela via difusa, por se reputar que a restrição de efeitos da decisão é uma decorrência do controle judicial de constitucionalidade⁶⁹.

Além do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição de 1988 na redação original do parágrafo único do artigo 102 já previa também, dentre as atribuições do STF, o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, na forma da lei. No entanto, a regulamentação dessa disposição somente ocorreu com a edição da Lei federal nº 9.882, de 03/12/1999.

A disciplina estabelecida pela Lei federal nº 9.882/99 caracterizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental como um instrumento subsidiário de controle concentrado de constitucionalidade, a ser utilizado na ausência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. A lei outorgou legitimidade para ajuizamento da arguição aos mesmos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. O parâmetro que serve de

⁶⁸ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., p. 1216.

⁶⁹ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1261-1263 e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., pp. 373-374.

fundamento para o controle é “preceito fundamental” da Constituição, expressão cujo alcance é impreciso, e tem sido debatido em julgamento de arguições já ajuizadas⁷⁰.

O § 3º do artigo 10 da Lei federal nº 9.882/99 estabeleceu que a decisão na arguição de descumprimento de preceito fundamental terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Além disso, o artigo 11 dessa Lei estabeleceu que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no processo da arguição, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, 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.

A partir das disposições da Lei federal nº 9.882/99, interpretou-se que o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental somente ocorre nas hipóteses em que não se admite o emprego de outro instrumento de controle concentrado junto ao STF, particularmente nas hipóteses de impugnação de interpretação direta de disposições constitucionais por magistrados, de atos normativos anteriores à Constituição de 1988, de atos normativos já revogados, e de atos normativos municipais⁷¹.

Desse modo, pode-se dizer que a disciplina legal da arguição de descumprimento de preceito fundamental contribuiu para o fortalecimento do controle de constitucionalidade pela via concentrada desempenhado pelo STF, tendo em vista que serve de ferramenta para a impugnação abstrata de uma série de atos normativos que não são admitidos como objeto de análise de ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade⁷².

Outra modificação relevante ocorreu com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que ampliou o rol de legitimados para ajuizamento das ações declaratórias de constitucionalidade, o qual passou a ser idêntico ao da ação direta de inconstitucionalidade. Referida Emenda Constitucional também deixou expresso que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF tanto nas ações diretas de inconstitucionalidade quanto nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁷⁰ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1219-1220.

⁷¹ Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1216-1220 e 1320-1323.

⁷² Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., p. 1220 e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., p. 375.

Quanto ao controle de constitucionalidade na via concentrada, resta acrescentar que, em termos comparativos, o número de ações diretas de inconstitucionalidade é muito maior do que o número de ações declaratórias de constitucionalidade e de arguições de descumprimento de preceito fundamental ajuizadas⁷³. Nesse sentido, nota-se que foram ajuizadas 5082 ações diretas de inconstitucionalidade desde a promulgação da Constituição em 05/10/1988 até 31/12/2013. Foram ajuizadas 32 ações declaratórias de constitucionalidade desde a data de sua criação pela Emenda Constitucional nº 3/93, publicada em 18/03/1993, até 31/12/2013. E foram ajuizadas 294 arguições de descumprimento de preceito fundamental desde a data de sua regulamentação pela Lei federal nº 9.882/99, publicada em 06/12/1999, até 31/12/2013.

Também é relevante mencionar que pesquisas têm apontado uma mudança a partir de 2002 nos julgamentos do STF nas ações no âmbito do controle concentrado. Até então, prevaleciam decisões liminares, em detrimento de decisões definitivas. A partir de 2002, aumentou a proporção de decisões definitivas em relação a decisões liminares, mediante aplicação mais frequente do artigo 12 da Lei federal nº 9.868/99. Referido artigo dispõe que, havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá adotar procedimento com prazos abreviados, submetendo o processo diretamente para julgamento definitivo pelo Tribunal. Assim, evita-se que o Tribunal tenha que se manifestar duas vezes na mesma ação, uma ao proferir decisão liminar e outra ao proferir decisão definitiva⁷⁴.

A esse respeito, a pesquisa de CARLOS ARI SUNDFELD *et al.* levanta a hipótese de que as decisões liminares desempenharam por longo período um papel central no controle abstrato exercido pelo STF. Essa hipótese é apoiada pelas seguintes razões. Primeiro, a decisão que concede suspensão liminar tem efeito idêntico ao da decisão que julga procedente o pedido de invalidação de ato normativo: ambas resultam em suspensão dos efeitos do ato normativo impugnado. Segundo, em muitos casos a decisão liminar foi a única proferida pelo STF, indicando a orientação mais provável de ser adotada na decisão definitiva, o que parece ser considerado pelos atores responsáveis pelo ato normativo impugnado, ao estimular a revisão do seu teor por meio do processo legislativo⁷⁵.

⁷³ A esse respeito, cf. ainda Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 19-20.

⁷⁴ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., p. 21 e Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 10 e 43-44.

⁷⁵ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 39-40.

Mais algumas observações são importantes em relação à abrangência das técnicas de decisão utilizadas pelo STF.

A modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade foi prevista no artigo 27 da Lei federal nº 9.868/99 e no artigo 11 da Lei federal nº 9.882/99, e a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto foram previstas no parágrafo único do artigo 28 da Lei federal nº 9.868/99.

De acordo com THAMY POGREBINSCHI, a interpretação conforme a Constituição, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto e a modulação dos efeitos da decisão são técnicas de decisão que permitem a preservação do trabalho do Congresso Nacional pelo STF. Segundo a definição da autora, a interpretação conforme a Constituição é técnica de decisão que visa à fixação do sentido de uma norma, de modo a afastar outros sentidos possíveis reputados inconstitucionais. A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto é entendida como a diminuição do âmbito de aplicação da lei. Por sua vez, a modulação dos efeitos da decisão é compreendida como a fixação do momento em que a declaração de inconstitucionalidade gerará efeitos, ou a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, a fim de que os legisladores corrijam o vício⁷⁶.

No entanto, há circunstâncias em que é controverso afirmar se houve preservação do trabalho do Congresso Nacional pela decisão do STF.

A respeito da interpretação conforme a Constituição, GILMAR MENDES ressalva que ela somente é admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original dos legisladores. No entanto, o mesmo autor adverte que a eliminação ou fixação pelo Tribunal de determinados sentidos normativos do texto quase sempre altera, ainda que minimamente, o sentido normativo original determinado pelos legisladores. Por essa razão, prossegue o autor, muitas vezes a interpretação conforme a Constituição pode configurar verdadeira decisão modificativa dos sentidos originais do texto. Ele observa exemplos disso na atuação do STF, dentre os quais o julgamento da ADI nº 1127, em que o tribunal efetuou interpretação corretiva da Lei ao examinar diversos dispositivos do Estatuto da Advocacia (Lei federal nº 8.904/94)⁷⁷.

⁷⁶ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 99-103.

⁷⁷ Cf. *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1430-1432.

Diante disso, há circunstâncias que podem se aproximar mais de uma correção feita pelo STF do que de uma preservação do trabalho do Congresso Nacional.

Além das técnicas de decisão mencionadas nas Leis federais nº 9.868/99 e nº 9.882/99, o STF já utilizou outras técnicas de decisão, particularmente ao adotar decisões de efeitos aditivos⁷⁸.

GILMAR MENDES refere-se a essas decisões como “decisões manipulativas de efeitos aditivos”, sendo assim classificadas de acordo com a doutrina italiana as decisões que acarretam alteração ou acréscimo na disposição examinada pelo tribunal, a fim de modificar a sua incidência ou conteúdo para harmonização com a Constituição. Segundo o autor, trata-se de técnica de decisão que dificilmente pode ser excluída de regimes de controle de constitucionalidade como o brasileiro na ausência de outra via para reinterpretação e tutela de direitos subjetivos. Ele nota o uso dessa técnica pelo STF mediante assunção de atuação criativa pelo Tribunal tanto na via difusa quanto na via concentrada. Um exemplo citado é o julgamento da ADI nº 3105, que eliminou disposição restritiva de imunidade contributiva que incidia sobre parcela da classe dos servidores públicos inativos⁷⁹.

Como se pode perceber, para além da declaração de nulidade total ou parcial de ato normativo, há significativa variedade de técnicas de decisão utilizadas pelo STF no exercício do controle de constitucionalidade. Os limites dessas técnicas permanecem objeto de discussão.

Também é importante lembrar que, ao longo dos anos de 1988 a 2013, a composição do tribunal passou por muitas alterações, sendo que, em razão de aposentadoria, exoneração ou falecimento, trinta e três ministros passaram pelo tribunal no período. Em 2003, aposentaram-se os últimos ministros nomeados antes de 1988⁸⁰. Essa renovação do tribunal é elemento que deve ser considerado ao se analisar o controle de constitucionalidade exercido pelo STF ao longo do tempo.

Antes de encerrar essa análise, é importante fazer referência ao controle preventivo de constitucionalidade realizado pelo STF.

Conforme destaca pesquisa de CARLOS ARI SUNDFELD *et al.*, o STF tem admitido excepcionalmente o controle preventivo de constitucionalidade de atos praticados no âmbito do processo legislativo, considerado decorrência dos parâmetros constitucionais

⁷⁸ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., p. 50.

⁷⁹ Cf. *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1432-1435.

⁸⁰ A esse respeito, cf. Diego W. ARGUELHES, *O Supremo na política...* cit., p. 11.

fixados para o processo legislativo e o poder de reforma constitucional. Aquela pesquisa aponta que o exercício do controle preventivo tem sido extremamente limitado pela jurisprudência do STF e pelo relativamente pequeno número de demandas propostas⁸¹.

A esse respeito, CARLOS ARI SUNDFELD *et al.* observam que o STF tem admitido o cabimento de mandado de segurança para obstar o processamento de proposta de emenda constitucional que contrarie limites formais, circunstanciais ou materiais previstos no artigo 60 da Constituição, com restrição da legitimidade ativa a parlamentares da Casa Legislativa em que a proposta é discutida. Destacam ainda que, em relação a projetos de lei, o STF somente tem admitido controle preventivo quanto a aspectos formais, ou seja, vício de origem, nulidades ou irregularidades no processo legislativo delineado pela Constituição⁸².

Os autores identificaram uma tendência a baixa taxa de sucesso nas ações de controle preventivo, e a ausência de casos em que tenha ocorrido declaração de violação a limitação material ao poder de emenda constitucional⁸³.

O que foi exposto é suficiente para descrição do desenho constitucional e das características gerais do controle de constitucionalidade de atos normativos federais exercido pelo STF.

A partir do que foi exposto, o item seguinte deste capítulo aprofunda o exame do diálogo entre o Congresso Nacional e o STF que decorre do controle de constitucionalidade desempenhado por esse tribunal sobre atos normativos do Congresso Nacional.

⁸¹ Cf. *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 19 e 21. Essa pesquisa abrangeu o período de outubro de 1988 a julho de 2010.

⁸² Cf. *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 21-23.

⁸³ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 23-24 e 76. Os autores relatam que, no âmbito das decisões pesquisadas, em somente 4 casos o STF conheceu do MS e apreciou o mérito das ações antes de indeferi-las. Apontam ainda que em apenas 1 caso houve o deferimento do pedido liminar e o conhecimento do MS pelo plenário, que cassou a liminar em 27 dias e indeferiu o pedido. Tratava-se de alegação de violação a limitações formais ao poder de reforma decorrente de proposta de emenda constitucional relativa ao sistema de previdência social. Acrescentam que houve apenas 3 liminares concedidas, das quais 2 foram cassadas em menos de 1 mês e nenhum julgamento final favorável. Ver mesma obra, p. 23.

I.5- Controle de constitucionalidade e diálogo entre o Congresso Nacional e o STF

O objetivo deste item é o exame do diálogo entre o Congresso Nacional e o STF que decorre do desenho constitucional brasileiro, como resultado da consagração da separação de poderes e do controle judicial de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional.

Conforme já observado anteriormente, o desenho constitucional adotado no Brasil compartilha das características do modelo forte de controle judicial de constitucionalidade, apesar da peculiaridade da existência de cláusulas pétreas. Ou seja, atribuiu-se ao STF o papel de decidir que atos normativos do Congresso Nacional são válidos em face da Constituição, sem mecanismo formal de imunização da legislação quanto a esse controle judicial.

Contudo, é perceptível relevante espaço para o desenvolvimento de diálogo entre o Congresso Nacional e o STF, conforme as noções de diálogo em sentido fraco e forte anteriormente explicitadas.

Primeiro, porque o tribunal pode decidir que suas deliberações em determinadas circunstâncias serão provisórias ou suscetíveis de revisão, adotando práticas características de um controle judicial fraco. Nessas situações, pode ocorrer a superação legislativa de decisão judicial que tenha declarado a inconstitucionalidade de ato normativo.

Segundo, porque, mesmo na ausência de semelhante posicionamento por parte do STF, o Congresso Nacional pode continuar deliberando sobre o assunto objeto de decisão judicial, editando novo ato normativo com modificação substancial da disciplina legislativa, ou editando novo ato normativo semelhante ao invalidado à luz de novas razões, ou alterando por emenda à Constituição o parâmetro constitucional que serviu de base para a decisão judicial.

É relevante observar ainda que mesmo as decisões do STF com eficácia contra todos e efeito vinculante para a Administração Pública não impedem a edição pelo Congresso Nacional de ato normativo semelhante ao que foi declarado inconstitucional, se entender que há razões para isso. A abrangência dessas decisões do STF não configura obstáculo formal à atividade legislativa do Congresso Nacional, embora os novos atos

normativos editados também estejam sujeitos ao controle judicial de constitucionalidade, o que pode influenciar a edição ou não de novo ato normativo semelhante⁸⁴.

Exemplos das diferentes espécies de reapreciação legislativa serão apresentados posteriormente nesta tese. A análise não se circunscreve às hipóteses de superação de declaração judicial de inconstitucionalidade de ato normativo por meio de lei, tendo em vista que é possível identificar diálogo também em casos de modificação substancial da disciplina legislativa e de alteração de parâmetro constitucional por emenda à Constituição.

Muitas vezes, o controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional pelo STF resulta na conclusão de que os atos normativos impugnados são válidos em face das disposições constitucionais. Nesses casos, não há desacordo entre o STF e o Congresso Nacional a respeito da interpretação da Constituição.

Para os fins deste estudo, interessam os casos em que, em decorrência do exercício do controle judicial de constitucionalidade, ocorre desacordo entre o STF e o Congresso Nacional. Esse desacordo resulta na declaração de inconstitucionalidade de ato normativo do Congresso Nacional pelo STF, e eventualmente em alguma reapreciação legislativa.

De acordo com a Constituição de 1988, cabe ao STF o exercício do controle de constitucionalidade dos atos normativos editados pelo Congresso Nacional. Em virtude desse papel de controle, o STF pode ser provocado a se manifestar sobre a validade dos atos normativos do Congresso Nacional.

No desempenho desse papel, o STF em muitas ocasiões já declarou a inconstitucionalidade de legislação editada pelo Congresso Nacional, assim como já utilizou técnicas de decisão para firmar a interpretação que deve prevalecer em relação a determinada legislação.

Embora caiba ao STF o papel de exercer, de modo originário (na via concentrada) ou como última instância recursal (na via difusa), o controle de constitucionalidade dos atos normativos do Congresso Nacional, a manifestação desse tribunal declarando a existência de inconstitucionalidade não significa necessariamente o ponto final de toda interação (diálogo) com o órgão que editou o ato normativo impugnado. A decisão do STF pode ser sucedida por nova deliberação do Congresso Nacional.

⁸⁴ Por entender que suas decisões não inibem a edição de nova legislação semelhante pelos legisladores, o processamento pelo STF de impugnação a nova legislação similar à anteriormente declarada inconstitucional tem ocorrido como nova ação e não como reclamação por possível descumprimento da decisão anterior. Cf. Gilmar F. MENDES, *Controle de Constitucionalidade...* cit., pp. 1457-1458, que citou decisões liminares na ADI nº 864, Relator Ministro MOREIRA ALVES, sessão de 23/06/1993, e na ADI nº 907, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, sessão de 08/10/1993.

No entanto, esse diálogo pode sofrer variações conforme a via processual utilizada e o teor da própria decisão judicial.

Há grande número de decisões do STF que são proferidas na via difusa, as quais em princípio produzem efeitos limitados aos respectivos casos concretos. Porém, conforme já visto, uma série de mecanismos foram previstos para ampliar os efeitos das decisões do STF na via difusa.

Houve atribuição pela Constituição de 1988 de competência ao Senado Federal para suspensão da execução de disposição legal que for declarada inconstitucional por decisão do STF. Além disso, a Emenda Constitucional nº 45/04 e leis posteriores trouxeram mudança significativa no modo de julgamento dos recursos extraordinários. O julgamento de recursos extraordinários pelo novo procedimento aproxima-se do modo de julgamento de ações na via concentrada, inclusive quanto a seus efeitos para além do caso concreto, tendo em vista que o entendimento adotado na decisão do recurso extraordinário paradigmático deve ser aplicado a todos os casos semelhantes.

Acrescente-se que a Emenda Constitucional nº 45/04 também atribuiu ao STF competência para edição de súmulas vinculantes, que podem ser utilizadas para ampliação de efeitos de suas decisões proferidas na via difusa.

De qualquer modo, a partir da Constituição de 1988, grande parte das questões constitucionais de maior relevância é encaminhada à apreciação do STF pela via do controle concentrado de constitucionalidade. As decisões proferidas por essa via produzem efeitos em face de todos e são vinculantes para a Administração Pública.

Na via difusa, a decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de ato normativo em princípio somente produz efeitos para o respectivo caso concreto, de modo que o ato normativo continuará regendo a atuação da Administração Pública nos casos não abrangidos pela decisão judicial, até que sobrevenha a suspensão dos efeitos do ato normativo pelo Senado Federal ou súmula vinculante do STF sobre o tema. Por outro lado, decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de ato normativo na via concentrada é considerada suficiente para retirar todos os efeitos do ato normativo.

Não obstante isso, a decisão do STF na via difusa já sinaliza a probabilidade de que os demais efeitos do ato normativo sejam suspensos pelo Senado, pelo próprio STF (na via concentrada ou por súmula vinculante), ou ainda pelos outros órgãos do Judiciário (em novas ações na via difusa). Por essa razão, levanto a hipótese de que a decisão do STF na via difusa pode suscitar no Congresso Nacional reapreciações semelhantes às provocadas

por uma decisão na via concentrada, mas eventualmente com um atraso maior até se concluir que o entendimento resta consolidado no tribunal.

É preciso analisar também as variações no teor da decisão do STF.

Diferentes técnicas de decisão utilizadas pelos juízes podem conferir maior ou menor flexibilidade ao dispositivo que se extrai da decisão judicial. Assim, a decisão do STF poderá proporcionar maior ou menor abertura para nova deliberação pelo Congresso Nacional no curto prazo.

Para esclarecer esse ponto, passo a tratar da relação entre a decisão do STF e as possíveis reapreciações do Congresso Nacional.

As decisões colegiadas do STF em geral não podem ser alteradas após o esgotamento da via recursal ou o término do prazo para interposição de recurso⁸⁵, segundo a disciplina legal estabelecida no Brasil. Nesse sentido são as disposições sobre coisa julgada material que constavam dos artigos 467 e seguintes da Lei federal nº 5.869, de 11/01/1973, e que atualmente constam dos artigos 502 e seguintes da Lei federal nº 13.105/15. É o que também se extrai do artigo 26 da Lei federal nº 9.868/99 e do artigo 12 da Lei federal nº 9.882/99.

Assim, busca-se dar uma resposta jurídica definitiva para as controvérsias. Por outro lado, não há no Brasil mecanismo que faculte aos legisladores a imunização de determinados atos normativos em relação ao controle de constitucionalidade judicial.

Apesar disso, o trânsito em julgado de uma decisão do STF que declare inconstitucional determinado ato normativo do Congresso Nacional não impede a continuidade do diálogo.

Retomo aqui a noção de “rodada procedimental” referida anteriormente. A decisão do STF no desempenho de controle de constitucionalidade de atos normativos encerra rodada procedimental. O trânsito em julgado da decisão do STF conduz ao encerramento de uma rodada procedimental, mas não impede que outros atores instaurem nova rodada procedimental. Novo ato normativo pode ser editado pelo Congresso Nacional sobre o tema, o qual poderá ser submetido ao controle de constitucionalidade exercido pelo STF em segunda rodada procedimental, e assim sucessivamente. Em cada rodada procedimental, a última decisão sobre o significado da Constituição sempre compete ao STF, mas se trata de decisão provisória, no sentido de que está sujeita a reapreciação em nova rodada procedimental.

⁸⁵ Em princípio, o único recurso previsto são os embargos de declaração.

Ocorre que as decisões do STF produzem efeitos variáveis conforme a natureza do vício declarado. A margem de reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional varia de acordo com a espécie de vício declarado por decisão do STF.

Neste estudo, diferenciam-se as decisões do STF que declararam: a) vício substancial sem indicação de diretrizes para reapreciação legislativa; b) vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação legislativa; c) vício temporal; d) vício formal.

Essa diferenciação inspirou-se em reflexões feitas por DAN COENEN nos estudos referidos no item I.3 acima⁸⁶. No entanto, tendo em vista as diferenças entre a jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos e a jurisprudência do STF, e levando em consideração os objetivos desta tese e a necessidade de trabalhar com categorias de mais fácil operacionalização no contexto brasileiro, chegou-se à conclusão de que a classificação mais útil para este estudo é a que diferencia as decisões do STF quanto à espécie de vício declarado (substancial, temporal ou formal), subdividindo-se ainda a decisão que declara vício substancial conforme indique ou não diretrizes para reapreciação legislativa.

A declaração de vício substancial corresponde à declaração de que o conteúdo de determinado ato normativo é inválido em face da Constituição, independentemente da forma do ato normativo ou do momento temporal de sua incidência, mantidos os parâmetros constitucionais de controle. Essa declaração pode ser acompanhada ou não de diretrizes para criação de novo ato normativo válido. A declaração de vício substancial pelo STF envolve a fixação de determinado conteúdo pelo tribunal ao interpretar a Constituição. Nas ocasiões em que a decisão do STF fixa determinado conteúdo ao interpretar a Constituição ocorre uma restrição da margem de reapreciação disponível para o Congresso Nacional no curto prazo, mas isso não inviabiliza nova deliberação sobre a matéria por iniciativa dos legisladores⁸⁷.

Nas hipóteses de declaração de vício substancial não acompanhada de diretrizes para criação de novo ato normativo válido, em princípio os fundamentos da decisão do STF não permitem superação do vício pelo Congresso Nacional por meio de lei, se forem

⁸⁶ Cf. *A Constitution of Collaboration...* cit., pp. 1575-1870 e *The Pros and Cons of Politically Reversible...* cit., pp. 2835-2891.

⁸⁷ Em seu estudo, Thamy POGREBINSCHI utiliza a expressão “*inconstitucionalidade material*” para se referir ao que é aqui denominado “*vício substancial*”. A autora destaca que a declaração de inconstitucionalidade nesses casos é o resultado de uma disputa entre interpretações da Constituição realizadas pelo Congresso Nacional, pelos autores das ações judiciais e pelo STF. Cf. *Judicialização ou representação...* cit., pp. 92-93.

mantidos os parâmetros de controle da Constituição federal (embora seja possível modificação substancial na disciplina legislativa).

Por outro lado, a declaração de vício substancial acompanhada de diretrizes para criação de novo ato normativo válido limita a margem para reapreciação legislativa devido às diretrizes que devem ser observadas, retira os efeitos do ato normativo invalidado, e pode dificultar, embora não impeça que o resultado determinado judicialmente seja superado total ou parcialmente pelo Congresso Nacional por meio de elaboração de nova legislação que observe as diretrizes estipuladas, mantidos os parâmetros de controle da Constituição federal.

A declaração de vício substancial não significa vedação de que nova legislação reformule a disciplina da matéria para obtenção de determinado efeito, por meio de disposição total ou parcialmente diferente (eventualmente submetida a nova apreciação pelo STF). Nessas ocasiões, o Congresso Nacional pode renovar a deliberação sobre a matéria mediante edição de novo ato normativo com modificação substancial da disciplina legislativa, ou ainda mediante alteração por emenda à Constituição do parâmetro constitucional que serviu de base para a decisão judicial, quando não se considere estar em jogo cláusula pétrea. Em uma perspectiva temporal maior, resta ainda ao Congresso Nacional a faculdade de renovar a deliberação sobre a matéria mediante edição de novo ato normativo semelhante ao invalidado à luz de novas razões, o que no curto prazo não costuma ser uma alternativa disponível ante a probabilidade de reiteração do entendimento pelo STF.

Por sua vez, a declaração de vício temporal corresponde à afirmação de que é inválida a incidência de determinado ato normativo sobre fatos ocorridos até certo momento futuro indicado, ou, especificamente no âmbito do direito penal, a não incidência sobre fatos anteriores de disposições de direito penal mais benéficas. Ressalvada a hipótese de retroação de disposições de direito penal mais benéficas, as decisões judiciais que declaram vício temporal adiam a incidência do ato normativo impugnado, não sendo suscetíveis de superação mediante lei, mas sem configuração de impedimento à incidência do ato normativo sobre fatos ocorridos a partir do momento futuro indicado. Por outro lado, referidas decisões do STF, além de limitarem no tempo os efeitos dos atos normativos objeto de controle, fornecem indicação de quais limitações temporais o tribunal provavelmente declarará em relação a atos normativos semelhantes, mantidos os parâmetros de controle da Constituição federal.

Enfim, a declaração de vício formal consiste na afirmação de que determinado ato normativo é inválido por não ter sido observada disposição constitucional relativa ao processo legislativo de edição do ato normativo⁸⁸, ou por padecer de incompletude⁸⁹.

As decisões do STF que declaram vício formal não constituem impedimento a nova deliberação legislativa, mas retiram os efeitos do ato normativo invalidado, e podem dificultar que o resultado determinado judicialmente seja superado pelo Congresso Nacional por meio de elaboração de nova legislação que não incida no referido vício formal, mantidos os parâmetros de controle da Constituição federal.

O que foi dito permite compreender a variação da margem de reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional conforme a espécie de vício declarado por decisão do STF.

Após decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de ato normativo do Congresso Nacional, em tese são possíveis as seguintes sequências legislativas: a) ausência de edição de nova legislação sobre o assunto; b) edição de nova legislação em harmonia com o entendimento substancial contido na decisão judicial; c) superação do vício declarado judicialmente mediante modificação de parâmetro constitucional que serviu de fundamento para a decisão judicial; d) superação do vício declarado judicialmente mediante edição de nova lei que atinja o resultado substancial pretendido com a edição do ato normativo anteriormente invalidado; e) edição de nova legislação idêntica à anteriormente reputada inconstitucional pelo tribunal acompanhada de novas razões; f) nova regulação da matéria por meio de modificação substancial da disciplina legislativa em termos que não superam vício declarado judicialmente, não incidem em reiteração de ato normativo anteriormente reputado inconstitucional pelo tribunal, e não configuram mera conformação a entendimento substancial contido na decisão judicial⁹⁰.

Diante de uma decisão do STF que tenha invalidado determinado ato normativo, as alternativas de sequências legislativas indicadas nas letras c) a f) do parágrafo anterior são as que proporcionam ao Congresso Nacional condições de modificar o resultado produzido judicialmente. É importante lembrar que no Brasil a superação de decisões do STF tem

⁸⁸ Inclusive disposição relativa à espécie de ato normativo adequada ao caso.

⁸⁹ O enquadramento como vício formal nessa situação decorre da circunstância de que não há no caso um juízo do tribunal quanto a conteúdo a ser observado em eventual reapreciação legislativa.

⁹⁰ Acerca da distinção entre diferentes respostas legislativas, cf. Christopher P. MANFREDI, *The day the dialogue died...* cit., pp. 113-114, Christopher P. MANFREDI – James. B. KELLY, *Six degrees of dialogue: a response to Hogg and Bushell*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, n.º 3, 1999, pp. 520-521, Andrew PETTER, *Taking dialogue theory much too seriously...* cit., pp. 149 e 152-153, Mark TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, New Jersey, Princeton University Press, 1999, pp. 17 e 19-20, e Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., pp. 393 e 395.

ocorrido mediante utilização pelo Congresso Nacional do procedimento para edição de emendas constitucionais. No entanto, as emendas constitucionais também estão sujeitas a controle de constitucionalidade pelo STF⁹¹.

Essa distinção entre possíveis sequências legislativas é relevante, porque relaciona a nova legislação com a decisão judicial anteriormente proferida a respeito do assunto. Isso possibilita avaliar se houve edição de legislação que não seja mera conformação do Congresso Nacional com orientação substancial traçada pelo STF.

Em complemento ao que já foi exposto, é necessário examinar as potenciais consequências que podem decorrer do exercício do controle judicial de constitucionalidade da legislação ao longo do tempo.

Uma decisão do STF que invalide determinado ato normativo provoca relevante modificação no cenário político. Ao retirar os efeitos do ato normativo, a decisão judicial de imediato retarda a realização do objetivo político que justificou a edição do ato normativo. Além disso, há situações em que não se verificam condições de superar a decisão judicial no horizonte temporal visível (tais como falta de mobilização ou recursos suficientes), casos em que se configura efetivo impedimento de realização do objetivo político do ato invalidado. E, para reapreciação legislativa do assunto, é preciso modificação na agenda legislativa, o que pode atrasar ou impedir a deliberação sobre outras questões. Diante disso, é preciso compreender em quais circunstâncias ocorrem as sequências legislativas e em quais circunstâncias elas não ocorrem⁹².

Note-se que a decisão do STF cria um novo contexto para a reapreciação da questão pelo Congresso Nacional, que se encontrará impelido a levar em consideração as razões da decisão do tribunal. O custo político de superar a decisão do STF pode ser grande⁹³.

A depender do caso, a reapreciação legislativa poderá demandar a edição de emenda constitucional, que requer quórum qualificado. Nessas circunstâncias, RODRIGO BRANDÃO estima que boa parte das interpretações constitucionais do STF prevalecerá, diante da necessidade de quórum qualificado, do custo político da superação da decisão do STF, e da fragmentação do poder político⁹⁴.

⁹¹ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 130, 289-290 e 309.

⁹² Cf. Grant HUSCROFT, *Constitutionalism from the top down...* cit., pp. 93 e 98-99.

⁹³ Cf. Virgílio A. SILVA, *O STF e o controle...* cit., pp. 213-214. Sobre o assunto, cf. ainda William N. Jr. ESKRIDGE, *Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions*, in *The Yale Law Journal*, 1991/1992, p. 414, que tratou de possíveis mudanças de preferências de legisladores causadas por decisões de tribunal.

⁹⁴ Cf. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 304.

Além de seus efeitos diretos sobre a legislação impugnada, as decisões do STF podem produzir efeitos indiretos sobre a atuação do Congresso Nacional na produção da legislação futura. Então, cabe indagar qual é a influência da existência do controle judicial de constitucionalidade no comportamento dos legisladores, tendo em vista a repercussão da atividade do tribunal sobre o resultado do processo legislativo⁹⁵.

A esse respeito, MARK TUSHNET sustenta que o controle judicial de constitucionalidade tende a retirar questões sobre a constitucionalidade da lei da esfera de preocupações dos legisladores, por fazer com que eles sintam pouca responsabilidade pela verificação da conformidade à Constituição. Segundo o autor, o controle judicial de constitucionalidade pode acarretar não somente a exclusão de uma decisão legislativa (ao invalidar uma lei), mas também distorção política ou debilidade democrática. O controle judicial pode gerar distorção política ao provocar preocupação excessiva dos legisladores com a interpretação do tribunal sobre disposições constitucionais, em substituição a preocupação com outras questões possivelmente mais importantes. Referido controle pode gerar debilidade democrática ao provocar nos legisladores a abdicação de análise de questões constitucionais no âmbito do processo legislativo, mediante imputação ao tribunal do papel de invalidar eventuais disposições legais inconstitucionais⁹⁶.

De acordo com MARK TUSHNET, ocorre distorção política nas circunstâncias em que legisladores escolhem legislação menos efetiva, mas mais facilmente defensável perante o tribunal do que outras opções constitucionalmente aceitáveis. Ele considera explicações plausíveis para a distorção política a má compreensão pelos legisladores das normas constitucionais articuladas judicialmente, e falha de barganha resultante da invalidação da escolha política preferida dos legisladores⁹⁷.

Assim, prossegue, a distorção política pode decorrer de os legisladores atuarem dentro de margem de opções que eles acreditam estar disponível, entendendo erroneamente que a opção que preferem está fora da margem disponível. Mas, continua o autor, a distorção política também pode decorrer de a decisão judicial ser adotada como ponto de partida provável na reapreciação da legislação invalidada, o que se deve a três razões relacionadas à forma de barganha política. Primeiro, porque permite aos legisladores a reabertura de menor número de compromissos visando à aprovação da reestruturação da

⁹⁵ Sobre a questão, cf. Grant HUSCROFT, *Constitutionalism from the top down...* cit., p. 94 e Andrew PETTER, *Taking dialogue theory much too seriously...* cit., p. 153.

⁹⁶ Cf. *Policy Distortion and Democratic Debilitation: comparative illumination of the countermajoritarian difficulty*, in *Michigan Law Review*, vol. 94, 1995/1996, p. 247.

⁹⁷ Cf. *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 250, 265 e 269-270.

legislação em questão. Segundo, porque permite que os legisladores economizem recursos políticos, não indo além do mínimo para editar legislação que atenda aos requisitos estabelecidos pelo tribunal. Terceiro, porque permite que os legisladores editem nova legislação tão semelhante quanto possível com a que foi invalidada, caso queiram demonstrar discordância em relação ao tribunal⁹⁸.

Para evitar distorção política decorrente de compreensão errônea, a solução apontada por MARK TUSHNET é a educação. Semelhante solução demanda conferir aos legisladores melhor compreensão quanto à margem dentro da qual lhes é permitido agir, e proporcionar a eles avaliações constitucionais desinteressadas da probabilidade comparativa de cada proposta política alternativa ser declarada inconstitucional pelo tribunal em caso de aprovação⁹⁹.

Para evitar a distorção política decorrente de falha de barganha, a solução apontada por MARK TUSHNET é a clareza nas decisões judiciais. No entanto, ele ressalva que essa solução pode não ser alcançável na prática. A esse respeito, lembra a argumentação do realismo jurídico e de seus sucessores no sentido de que as disposições jurídicas não conseguem atingir grande nível de clareza considerando que estão permeadas de exceções, o sistema jurídico como um todo contém disposições contrárias que podem ser usadas para introduzir confusão, e disposições de fundo anteriormente ignoradas podem ser identificadas. Acrescenta que a Corte Suprema tem a oportunidade de articular disposições claras apenas quando examina legislação já existente, e, independentemente do grau de clareza dessas disposições, a legislação invalidada permanece disponível como referência para distorção política. Também adverte que a clareza quanto a disposições constitucionais, que contribuiria para reduzir o problema de distorção política, pode aumentar o problema de debilidade democrática, ao retirar espaço do público para discutir o significado da Constituição¹⁰⁰.

De acordo com MARK TUSHNET, ocorre debilidade democrática nas circunstâncias em que o público e os legisladores deixam de interpretar e discutir o significado das disposições constitucionais, outorgando aos tribunais o papel de solucionar as questões constitucionais. A resposta que sugere ao problema da debilidade democrática é o controle judicial mínimo, que proporciona mais ampla esfera para os legisladores e o público definirem o significado das disposições constitucionais¹⁰¹.

⁹⁸ Cf. Mark TUSHNET, *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 270 e 273.

⁹⁹ Cf. *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 270-271.

¹⁰⁰ Cf. *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 274-275.

¹⁰¹ Cf. *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 275 e 300.

Apesar dessas potenciais consequências decorrentes do controle judicial de constitucionalidade da legislação, é frequente a observação de que há uma tendência a que as deliberações do tribunal não conflitem com o entendimento das maiorias políticas e da opinião pública em relação aos problemas de maior relevância¹⁰².

Nesse sentido, RODRIGO BRANDÃO observa que, em relação a questões de grande relevância para as maiorias políticas e os grupos de interesse organizados, o tribunal tende a não substituir a interpretação constitucional dos demais poderes para a solução da controvérsia. Acrescenta que, em questões de menor relevância para as maiorias políticas e os grupos de interesse organizados, há maior probabilidade de o tribunal fixar a interpretação constitucional para a solução da controvérsia. A explicação que apresenta para isso é a percepção pelos juízes de que, em relação às questões de maior relevância, não podem manter por período prolongado entendimentos contrários aos da maioria política e da opinião pública sem gerar reação política que coloque em risco sua autoridade¹⁰³.

Com amparo em análise de dados relativos a leis do Congresso e decisões da Corte Suprema dos Estados Unidos, pesquisa realizada por ALICIA URIBE *et al.* chegou a conclusões relevantes sobre a interação entre o Congresso e a Corte Suprema daquele país. Primeiro, concluiu-se que o Congresso tende a superar entendimentos da Corte de que discorda por razões políticas, baseadas em suas preferências ideológicas. Isso significa maior tendência de editar legislação para superar entendimento da Corte quanto maior for a distância ideológica entre a decisão judicial e as preferências legislativas. Segundo, concluiu-se que o Congresso não costuma evitar editar lei para fins de superação legislativa em razão de avaliação quanto a provável rejeição pela Corte. O estudo sugere que o Congresso costuma atuar tendo em vista mais uma tomada de posição no curto prazo do que os efeitos últimos de sua deliberação que supere uma decisão anterior da Corte. Aponta-se maior probabilidade de preocupação dos legisladores com benefícios eleitorais de edição da legislação do que com o resultado último da interação com a Corte. Considerando essa conclusão, e estudos anteriores que apontam que a Corte leva em consideração os efeitos últimos das deliberações de cada ramo, sugere-se que a Corte pode

¹⁰² Cf. Alicia URIBE – James F. SPRIGGS II – Thomas G. HANSFORD, *The Influence of Congressional Preferences on Legislative Overrides of Supreme Court Decisions*, in *Law & Society Review*, vol. 48, nº 4, 2014, p. 941, com referência a conhecido entendimento de ROBERT DAHL no mesmo sentido divulgado em 1957.

¹⁰³ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 257, 259 e 270. Outra hipótese levantada para explicação da permanência de decisão judicial após a invalidação de legislação consta de Kent ROACH, *Sharpening the dialogue debate: the next decade of scholarship*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, nº 1, 2007, p. 186.

ter uma vantagem no tocante à influência de cada ramo sobre a legislação. No entanto, ressaltou-se que não cabe superestimar o potencial conflito entre o Congresso e a Corte, porque eles frequentemente concordam sobre a validade da legislação. Terceiro, concluiu-se que o Congresso age conforme suas preferências ideológicas independentemente de o entendimento da Corte fundamentar-se em interpretação de *common law*, de legislação ou da Constituição¹⁰⁴.

O estudo de ALICIA URIBE *et al.* limitou-se a investigar a experiência norte-americana. No entanto, ele ilumina algumas das questões que precisam ser examinadas para avançar na compreensão da separação de poderes brasileira.

A partir do que foi exposto, percebe-se a importância de compreender como o controle judicial de constitucionalidade pode influenciar o comportamento dos legisladores, e como os legisladores podem legislar nessas circunstâncias. Para isso, é insuficiente o exame isolado das deliberações judiciais e das deliberações legislativas, porque é necessário examinar as conexões que existem entre elas. Trata-se de uma análise pouco usual no campo do direito, mas que é necessária para avançar na compreensão da relação entre o controle judicial de constitucionalidade e a legislação no Brasil.

Enfim, é relevante advertir que o aprofundamento do estudo da dinâmica envolvendo o controle judicial de constitucionalidade e eventuais sequências legislativas pode provocar mudanças no próprio comportamento do Congresso Nacional e do STF¹⁰⁵. A maior consciência dos atores envolvidos e da opinião pública quanto às características da contínua interação entre os Poderes instiga a uma reflexão renovada sobre os papéis atribuídos a cada Poder, e sobre como aumentar a legitimidade dessa interação.

A descrição feita até aqui do diálogo entre o STF e o Congresso Nacional precisa ser complementada por considerações sobre a legitimidade dessa interação. Isso será feito no capítulo II desta tese.

¹⁰⁴ Cf. Alicia URIBE *et al.*, *The Influence of Congressional Preferences...* cit., pp. 922-924, 926 e 939-942.

¹⁰⁵ Razões apresentadas no debate acadêmico podem influenciar o comportamento dos atores envolvidos de maneiras imprevistas. Isso ocorreu no caso do Canadá, suscitando questionamentos quanto ao bom ou mau uso do debate acadêmico na deliberação dos tribunais. Cf. Richard HAIGH – Michael SOBKIN, *Does the observer have an effect?: an analysis of the use of the dialogue metaphor in Canada's Courts*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 67-104 e Peter W. HOGG *et al.*, *Charter Dialogue Revisited...* cit., p. 51.

I.6- Conclusão do capítulo

Buscou-se neste capítulo apresentar as concepções de separação de poderes e de diálogo adotadas nesta tese para análise do controle de constitucionalidade de atos normativos federais exercido pelo STF.

Este estudo compreende a separação de poderes como uma fórmula apenas parcialmente definida no plano do texto constitucional, cujos limites estão sujeitos a sucessivas definições ou redefinições em virtude da permanente interação entre os Poderes, e entre estes e outros atores. Isso ocorre em meio à influência de diversos fatores, tanto jurídicos como externos ao direito (particularmente a conjuntura política).

Um dos elementos constitutivos da separação de poderes adotada no Brasil é o controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional exercido pelo STF.

Para análise da interação entre o Congresso Nacional e o STF decorrente do exercício do controle de constitucionalidade, adotou-se aqui uma concepção de diálogo entre os Poderes, que reconhece competir a todos os Poderes a tarefa de interpretar a Constituição, sem que um deles tenha a última palavra.

Isso significa dizer que, embora tenha sido atribuído ao STF o papel de encerrar rodadas procedimentais a respeito do significado da Constituição no exercício do controle de constitucionalidade, é possível renovar a deliberação sobre determinado assunto mediante a instauração de novas rodadas procedimentais por iniciativa de outros atores.

Distinguem-se duas espécies de diálogo. Em sentido fraco, o diálogo corresponde à simples interação entre os Poderes do Estado que decorre do funcionamento da separação de poderes ao longo do tempo. Em sentido forte, o diálogo corresponde a uma interação consciente e justificada, caracterizada pela consideração das razões da decisão de determinado Poder na reação do outro Poder.

A distinção dessas duas espécies de diálogo é útil para a avaliação do desempenho de cada um dos Poderes e, no limite, da legitimidade de sua atuação. Reputa-se melhor o desempenho e maior a qualidade da deliberação quanto mais próxima estiver da noção de diálogo em sentido forte.

A aceitação de semelhantes parâmetros de avaliação conduz à admissão de variações no grau de deferência de um Poder à deliberação de outro Poder conforme a qualidade das razões que a fundamentam. Cada um dos Poderes está sujeito a falhas

decorrentes de pontos cegos e de ônus da inércia, que podem ser atenuadas mediante diálogo em sentido forte.

O desenho constitucional brasileiro não instituiu mecanismo formal de imunização da legislação quanto ao controle judicial de constitucionalidade, e sujeitou emendas constitucionais a controle judicial de constitucionalidade em face de cláusulas pétreas. No entanto, é possível perceber significativo potencial para o desenvolvimento de diálogo entre o STF e o Congresso Nacional.

Primeiro, porque o STF pode decidir que suas deliberações em determinadas circunstâncias serão provisórias ou suscetíveis de revisão, de modo que o Congresso Nacional consiga superar o vício declarado judicialmente mediante edição de nova lei que atinja total ou parcialmente o resultado substancial pretendido com a edição do ato normativo anteriormente invalidado.

Segundo, porque, mesmo na ausência de semelhante posicionamento por parte do STF, o Congresso Nacional pode continuar deliberando sobre o assunto objeto de decisão judicial, editando novo ato normativo com modificação substancial da disciplina legislativa, ou editando novo ato normativo semelhante ao invalidado à luz de novas razões, ou alterando por emenda à Constituição o parâmetro constitucional que serviu de base para a decisão judicial.

A margem de reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional varia de acordo com a espécie de vício declarado por decisão do STF. A esse respeito, é possível diferenciar as decisões do STF que declararam: a) vício substancial sem indicar diretrizes para reapreciação legislativa; b) vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação legislativa; c) vício temporal; d) vício formal.

A invalidação de determinado ato normativo pelo STF provoca relevante modificação no cenário político. Ela retarda ou dificulta a realização do objetivo político que justificou a edição do ato normativo. Além dos efeitos diretos da invalidação do ato normativo, o controle judicial de constitucionalidade pode influenciar o comportamento dos legisladores na deliberação acerca da legislação futura. Essa influência deve ser bem compreendida, a fim de evitar o risco de o controle judicial acarretar distorção política ou debilidade democrática.

Em complemento a este capítulo, o capítulo seguinte abordará os problemas associados à legitimidade da atuação do STF e do Congresso Nacional no contexto do controle judicial de constitucionalidade da legislação. Examina-se como a concepção de

diálogo entre os Poderes adotada nesta tese repercute sobre os papéis atribuídos a cada Poder, e como se pode aumentar a legitimidade de suas deliberações.

II- DEMOCRACIA, CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DIÁLOGO

O capítulo anterior apresentou a concepção de diálogo entre os Poderes adotada nesta tese. Trata-se de concepção de diálogo que repercute sobre os papéis atribuídos ao STF e ao Congresso Nacional, e sobre a própria compreensão da legitimidade de sua atuação. O objetivo deste capítulo é aprofundar o exame dessas questões.

Primeiramente, examinam-se os problemas associados ao fundamento de legitimidade do exercício do poder público. Em seguida, passa-se ao exame da relação entre controle de constitucionalidade e democracia. Posteriormente, analisam-se os papéis atribuídos ao Congresso Nacional e ao STF à luz da concepção de diálogo entre os Poderes adotada neste estudo.

II.1- Fundamento de legitimidade do exercício do poder público

Conforme já observado, este capítulo examina os problemas associados à legitimidade da atuação do Congresso Nacional e do STF no âmbito do controle de constitucionalidade da legislação. O objetivo deste item é explicitar algumas premissas que servirão de base para as considerações feitas no restante do capítulo.

A Constituição de 1988 instituiu uma democracia, base de legitimidade do exercício do poder público no Estado brasileiro.

A democracia brasileira pode ser examinada a partir da estrutura de análise desenvolvida por DIAMOND e MORLINO. Segundo esses autores, entende-se por democracia um regime de governo que atenda às seguintes exigências mínimas: a) sufrágio adulto universal; b) eleições frequentes, livres, competitivas e justas; c) mais do que um partido político importante; d) fontes alternativas de informação; e) algum grau de liberdade civil e política que permita a articulação e organização dos cidadãos em torno de suas crenças e

interesses políticos; f) atuação dos órgãos democráticos sem constrangimento por elites ou poderes externos que não sejam responsáveis direta ou indiretamente ao povo¹.

DIAMOND e MORLINO identificam os seguintes fins principais de uma democracia: liberdade civil e política; soberania popular e igualdade política no tocante ao controle sobre políticas públicas e as autoridades que as elaboram; e amplos padrões de boa governança, abrangendo transparência, legalidade e regras de responsabilidade. Como cada democracia atinge esses fins em diferentes graus, a avaliação do quanto referidos fins são atingidos em determinado regime demanda pesquisa empírica. Quanto maior for a realização desses fins, maior será a qualidade da democracia².

A partir dessas considerações, DIAMOND e MORLINO sustentam a necessidade de pesquisas empíricas acerca da qualidade da democracia.

Eles apontam três razões para a promoção de pesquisas que contribuam para maior qualidade da democracia. Primeiro, o aprofundamento da democracia é considerado um benefício moral, ou até mesmo um imperativo. Segundo, a promoção de reformas para aperfeiçoamento da qualidade democrática é essencial nas circunstâncias em que a democracia precisa ser consolidada mediante obtenção de legitimidade mais ampla e duradoura. Terceiro, a promoção de reformas para aperfeiçoamento da qualidade democrática também é necessária em democracias já consolidadas, a fim de enfrentar seus problemas acumulados de insatisfação pública e desilusão³.

DIAMOND e MORLINO distinguem oito dimensões em que as democracias variam em qualidade. Eles advertem que, embora o aperfeiçoamento de uma dimensão possa beneficiar outras dimensões, isso não ocorre sempre, e não há como aprimorar em grau máximo todas as dimensões. A escolha por aperfeiçoar determinada dimensão ocorre em detrimento de dimensão(ões) diversa(s), que terá(ão) seu grau de qualidade afetado por essa escolha. Essa escolha deverá ser feita tendo em vista a espécie de democracia pretendida⁴.

Os autores classificam as oito dimensões em três grupos. Há cinco dimensões procedimentais: 1) estado de direito; 2) participação; 3) competição; 4) responsabilidade vertical; 5) responsabilidade horizontal⁵. Há duas dimensões substantivas: 6) respeito a

¹ Cf. Larry DIAMOND – Leonardo MORLINO, *Introduction*, in L. DIAMOND – L. MORLINO (ed.), *Assessing the Quality of Democracy*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2005, pp. X-XI.

² Cf. *Introduction...* cit., pp. X-XI.

³ Cf. Larry DIAMOND – Leonardo MORLINO, *Introduction...* cit., p. IX.

⁴ Cf. *Introduction...* cit., p. X.

⁵ Utilizei o termo “*responsabilidade*” sem pretender uma tradução literal. No original, o termo empregado foi “*accountability*”.

liberdades civis e políticas; 7) progressiva implementação de maior igualdade política (e implícita nela maior igualdade social e econômica). E há oitava dimensão, denominada sensibilidade⁶, que conecta as dimensões procedimentais e as substantivas mediante verificação do grau de correspondência entre as políticas públicas e as demandas e preferências dos cidadãos agregadas pelo processo político⁷.

Para os fins deste estudo, são necessários alguns esclarecimentos adicionais em relação às dimensões do estado de direito, da responsabilidade vertical e da responsabilidade horizontal.

A partir da análise de GUILLERMO O'DONNELL, a dimensão do estado de direito é compreendida por DIAMOND e MORLINO como a igualdade de todos os cidadãos diante do direito, e a exigência de que o direito seja claro, conhecido publicamente, universal, estável, não retroativo, e aplicado de modo justo e consistente a todos os cidadãos pela burocracia estatal e por um Judiciário independente⁸. Ou seja, trata-se de demanda por igualdade diante do direito para casos semelhantes, por clareza na regulação de condutas, e por previsibilidade na aplicação do direito.

Por sua vez, as dimensões de responsabilidade vertical e horizontal são compreendidas pelos autores como a obrigação da autoridade política eleita de responder por suas decisões políticas em caso de questionamento por eleitores, pela sociedade ou por outros órgãos constitucionais. A responsabilidade vertical é a que se dá perante os eleitores e a sociedade. A responsabilidade horizontal é a que ocorre perante outros órgãos constitucionais que possuam competência de controle⁹.

Considerando essas dimensões, uma democracia de qualidade demanda responsabilidade das autoridades eleitas por suas decisões perante os cidadãos, fiscalização da eficiência e justiça na criação e aplicação do direito, e responsabilidade recíproca entre os órgãos constitucionais em relação à observância do direito¹⁰.

Como se pode perceber, a estrutura de análise da democracia apresentada por DIAMOND e MORLINO é abrangente e compatível com diferentes enfoques. É abrangente, porque articula múltiplos fatores de natureza distinta que influenciam a qualidade da

⁶ O termo utilizado no original é “*responsiveness*”.

⁷ Cf. Larry DIAMOND – Leonardo MORLINO, *Introduction...* cit., p. XII.

⁸ Cf. *Introduction...* cit., pp. XIV-XV.

⁹ Cf. Larry DIAMOND – Leonardo MORLINO, *Introduction...* cit., pp. XIX e XXI.

¹⁰ Cf. Larry DIAMOND – Leonardo MORLINO, *Introduction...* cit., pp. XI-XII.

democracia. É compatível com diferentes enfoques, porque não demanda profundos acordos teóricos acerca do fenômeno democrático¹¹.

Parte-se aqui dessa estrutura de análise para avançar na compreensão do fundamento de legitimidade do exercício do poder público pelo STF e pelo Congresso Nacional no âmbito do controle de constitucionalidade da legislação.

Em última análise, a democracia constitui o fundamento de legitimidade do exercício do poder público no Estado brasileiro. No entanto, a qualidade da democracia pode variar em muitas dimensões, conforme mencionado acima. Quanto maior for a qualidade da democracia, maior será a legitimidade do exercício do poder público.

Especificamente no que diz respeito às deliberações do STF e do Congresso Nacional acerca do controle de constitucionalidade da legislação, sobressaem questões associadas às dimensões procedimentais do estado de direito, da responsabilidade vertical e da responsabilidade horizontal.

Destaco as seguintes questões: a) Como avaliar as deliberações do STF e do Congresso Nacional relativas ao controle de constitucionalidade da legislação à luz das exigências de responsabilidade das autoridades eleitas perante os cidadãos, de fiscalização da eficiência e justiça na criação e aplicação do direito, e de responsabilidade recíproca entre os órgãos constitucionais em relação à observância do direito? b) Seria possível aperfeiçoar as deliberações do STF e do Congresso Nacional?

A resposta a essas questões requer a análise da relação entre o controle de constitucionalidade e a democracia, que é o objeto do próximo item.

II.2- Controle de constitucionalidade e democracia

Muito já se discutiu a respeito da relação entre o controle de constitucionalidade realizado por um tribunal e a democracia. A atribuição de controle de constitucionalidade a um tribunal faz com que um órgão que não foi eleito pelo povo, e que não é diretamente responsável por suas decisões perante o povo, defina parâmetros para a atuação de órgãos

¹¹ Essas razões justificam a escolha dessa estrutura de análise da democracia. Para abordagem distinta da relação entre democracia e estado de direito, cf. por exemplo Cláudio P. SOUZA NETO, *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

compostos por representantes eleitos pelo povo (legisladores) mediante interpretação do texto constitucional. A dificuldade ocorre nas circunstâncias em que o tribunal declara haver vedações ou deveres decorrentes do texto constitucional que não foram reconhecidos pelos legisladores¹².

Como avaliar semelhante controle em uma democracia?

É frequente a afirmação de que o tribunal não possui condições de sustentar permanentemente entendimento contrário ao de maiorias políticas estáveis, mas consegue atrasar significativamente a realização de determinado objetivo político¹³.

Conforme já mencionado no capítulo anterior, a decisão judicial que soluciona uma controvérsia constitucional encerrando determinada rodada procedimental pode ser sucedida por nova rodada procedimental. Porém, a instauração de outra rodada procedimental demanda o gasto de recursos humanos, materiais e temporais adicionais para nova movimentação política. Assim, a decisão que encerra uma rodada procedimental provoca efeitos relevantes e não é superada sem nenhum esforço. Isso evidencia a importância de semelhante decisão, que pode produzir efeitos não desejados pelos legisladores e precisa ser justificada¹⁴. Trata-se de problema relacionado à justificativa dos papéis atribuídos a cada um dos Poderes.

Um problema adicional decorre da percepção de que a interpretação da Constituição (inclusive a realizada no exercício do controle judicial de constitucionalidade) implica inevitavelmente grau significativo de indeterminação jurídica.

A esse respeito, CAIO RODRIGUEZ adverte que a solução de controvérsias jurídicas não-triviais, no âmbito jurisdicional, não é determinada pelos enunciados dos textos normativos considerados aplicáveis à controvérsia examinada, tendo em vista que, a partir dos mesmos textos normativos, de modo sistemático, é possível obter duas ou mais soluções justificáveis, total ou parcialmente incompatíveis entre si¹⁵.

Diante disso, o problema é o de fazer com que a escolha entre as alternativas possíveis seja realizada de acordo com critérios suscetíveis de fiscalização pelos interessados, que aumentem sua previsibilidade, e não de acordo com meras preferências

¹² Cf. John H. ELY, *Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*, trad. port. de J. Lemos, rev. de M. B. Cipolla, São Paulo, Martins Fontes, 2010, *Democracy and Distrust, a theory of judicial review*, Harvard University Press, 1980, p. 8 e Jeremy WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 213.

¹³ Cf. John H. ELY, *Democracia e Desconfiança...* cit., p. 60 e Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., p. 159.

¹⁴ Cf. Conrado H. MENDES, *Not the last word, but dialogue...* cit., pp. 245-246, *Neither dialogue nor last word...* cit., pp. 3-4 e *Direitos fundamentais...* cit., pp. 17 e 166-168.

¹⁵ Cf. *Sentido, valor e aspecto institucional...* cit., pp. 11-12.

pessoais¹⁶. Trata-se de problema relacionado às exigências de controle e responsabilidade nas atividades de criação e aplicação do direito.

A avaliação do controle de constitucionalidade demanda a análise desses problemas.

Em geral, estudos realizados no campo do direito abordam aspectos desses problemas relacionados à atividade de aplicação do direito. O foco costuma ser a análise de métodos de interpretação, visando à identificação de critérios que permitam melhor controle da atividade de interpretação de textos normativos por juízes¹⁷.

No entanto, semelhante abordagem não dá suficiente atenção a outros aspectos relevantes. É preciso análise que avance na compreensão da atividade de criação do direito pelos legisladores, e da interação entre legisladores e juízes na criação e aplicação do direito. O emprego da concepção de diálogo apresentada no capítulo anterior contribui para avançar nessa direção.

Levando isso em consideração, trago elementos para avaliação do controle judicial de constitucionalidade da legislação no Brasil.

Início recordando deficiências apontadas no tocante à atividade legislativa. Primeiro, argumenta-se que a eleição periódica de representantes é um mecanismo de controle popular que não inibe falhas (pontos cegos e ônus da inércia) na atuação dos legisladores. Segundo, argumenta-se que a eleição periódica favorece determinadas espécies de falhas na atuação dos legisladores. Terceiro, argumenta-se que, por se basear na regra da maioria, a deliberação legislativa pode conduzir a resultados arbitrários, e não leva em consideração graus de preferência ou a intensidade com que determinados interesses são afetados¹⁸.

As deficiências da atividade legislativa costumam ser apresentadas para justificar o controle judicial de constitucionalidade. Especificamente no que se refere ao Brasil, afirma-se haver razões adicionais para o controle judicial de constitucionalidade: contrabalançar a incompleta incorporação da preocupação com direitos na prática política, e frear relações clientelísticas e de patronagem remanescentes¹⁹.

¹⁶ Cf. Caio F. RODRIGUEZ, *Sentido, valor e aspecto institucional...* cit., pp. 12-13.

¹⁷ Cf. Caio F. RODRIGUEZ, *Sentido, valor e aspecto institucional...* cit., pp. 14-16 e Christine BATEUP, *Assessing the normative potential...* cit., p. 1110.

¹⁸ Aproveitei novamente a sistematização feita por Conrado H. MENDES. Cf. *Is it all about the last word?*... cit., pp. 96-108.

¹⁹ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 201-202 e Luiz Werneck VIANNA *et al.*, *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Rio de Janeiro, Revan, 1999, p. 258.

No entanto, é importante lembrar que deficiências igualmente são identificadas em relação ao controle judicial de constitucionalidade. Primeiro, argumenta-se que as decisões judiciais também estão sujeitas a falhas (pontos cegos e ônus da inércia), cuja superação pode demandar o consumo de recursos escassos ou pode não estar disponível no horizonte temporal visível. Segundo, argumenta-se que as decisões judiciais estimulam a polarização, em vez de conciliação entre posições discordantes. Terceiro, argumenta-se que o controle judicial de constitucionalidade distrai a sociedade com questões jurídicas secundárias relacionadas à interpretação de textos normativos, em detrimento da discussão da matéria de fundo objeto de sensível desacordo²⁰.

Há ainda argumentação relacionada ao risco de influência negativa da existência do controle judicial de constitucionalidade sobre o comportamento dos legisladores, conduzindo a situações de distorção política ou debilidade democrática (ver a esse respeito o item I.5). Distorção política pode resultar de uma preocupação excessiva dos legisladores com a interpretação judicial das disposições constitucionais, em prejuízo de uma discussão mais ampla sobre o tema a ser disciplinado. Debilidade democrática pode resultar da despreocupação dos legisladores com questões constitucionais, deixadas para posterior exame pelo tribunal²¹.

O reconhecimento de que as deliberações de legisladores e juízes possuem deficiências é importante para as reflexões subsequentes sobre o controle de constitucionalidade realizado pelo STF.

Por um lado, o controle exercido pelo STF pode atenuar falhas da atuação do Congresso Nacional. Por outro lado, as deliberações do STF também estão sujeitas a falhas específicas. A correção dessas falhas demanda reconhecimento da contínua interação entre os Poderes, que proporciona abertura para renovação de deliberações ao longo do tempo.

Essa interação entre Congresso Nacional e STF é permeada tanto por decisões de um ator que causam impactos não intencionais no outro, quanto por estratégias racionais dos atores. O STF é provocado por forças políticas que desejam reverter derrotas sofridas no Congresso Nacional, mas também é instigado a decidir sobre questões controversas evitadas pelo Congresso Nacional por seu custo político²².

²⁰ Cf. Conrado H. MENDES, *Is it all about the last word?*... cit., pp. 96-105, Jeremy WALDRON, *The Core of the Case Against Judicial Review*... cit., p. 1353, Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais*... cit., p. 187 e Cass. R. SUNSTEIN, *A Constituição Parcial*, trad. port. de M. T. Martins e R. Triginelli, coord. L. Moreira, Belo Horizonte, Del Rey, 2008, *The Partial Constitution*, Harvard University Press, 1993, p. 186.

²¹ Cf. Mark TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*... cit., p. 58.

²² Cf. Diego W. ARGUELHES, *O Supremo na política*... cit., p. 7.

Neste ponto, é preciso retomar considerações feitas no item I.2 a respeito da interação entre os Poderes. Observou-se anteriormente que o diálogo em sentido forte (interação consciente e justificada baseada em razões e contrarrazões) pode atenuar a tendência a falhas inerente a cada Poder. Mencionou-se também que as duas noções de diálogo servem de parâmetros de avaliação de desempenho deliberativo.

Agora, é preciso explicitar os desdobramentos disso sobre os papéis atribuídos ao Congresso Nacional e ao STF. Isso será feito mediante aplicação ao cenário brasileiro da proposta teórica de CONRADO MENDES desenhada para compreensão da relação entre tribunais e parlamentos no âmbito do controle de constitucionalidade.

CONRADO MENDES observa que as funções de cada órgão na separação de poderes variam conforme o assunto e ao longo do tempo no âmbito de uma mesma ordem constitucional. Essas variações oscilam em intensidade conforme o problema discutido e sua relevância, e são influenciadas pela conjuntura política e pela opinião pública (a esse respeito, ver o item I.1 acima). O autor lembra ainda que o grau de resistência da decisão que encerra uma rodada procedimental também está sujeita a essas variações²³.

Dentre os problemas suscitados por semelhante cenário, destaco aqui a necessidade de delinear critérios para avaliação da legitimidade dessas variações.

Nesta tese, sustenta-se que podem ser legítimas variações nas posições de cada um dos Poderes, sendo que uma posição de maior ou menor deferência à deliberação de outro Poder dependerá da qualidade das razões que a fundamentam²⁴.

Esse posicionamento é controverso. No entanto, o entendimento de que podem ser legítimas variações no âmbito da separação de poderes não é uma mera escolha entre alternativas teóricas, mas sim uma decorrência das premissas de que partiu este estudo tendo em vista a separação de poderes estabelecida pela Constituição federal de 1988, descrita no capítulo I desta tese.

Conforme já observado, o texto constitucional estabelece fronteiras, mas não contém fórmula acabada acerca dos limites das atribuições de cada um dos Poderes. Além disso, a Constituição de 1988 e a legislação posterior ampliaram a abrangência dos instrumentos e das técnicas de decisão disponíveis no âmbito do controle de constitucionalidade exercido pelo STF. Por outro lado, reconhece-se aqui que a interpretação da Constituição envolve inevitavelmente grau significativo de

²³ Cf. *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 15-18 e *Direitos fundamentais... cit.*, pp. 182-183 e 186.

²⁴ No mesmo sentido, cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, p. 18 e *Direitos fundamentais... cit.*, p. 191.

indeterminação jurídica, que precisa ser enfrentada segundo critérios suscetíveis de fiscalização e não de acordo com meras preferências pessoais. Reconhece-se também a existência de tendência a falhas (pontos cegos e ônus da inércia) inerente à atuação de cada Poder, que pode ser atenuada mediante contínua interação.

O posicionamento sustentado nesta tese é uma resposta adequada para enfrentar esses problemas no cenário brasileiro, e que atende às exigências democráticas de fiscalização da eficiência e justiça na criação e aplicação do direito, e de responsabilidade recíproca entre os órgãos constitucionais em relação à observância do direito.

O que foi exposto é relevante para a compreensão dos papéis atribuídos ao STF e ao Congresso Nacional no âmbito do controle de constitucionalidade de atos normativos.

A atuação do STF e do Congresso Nacional varia entre posições de maior ou menor deferência de um às deliberações do outro. O controle exercido pelo STF pode atenuar pontos cegos e ônus da inércia na atividade legislativa do Congresso Nacional. Além disso, a existência do controle judicial estimula o Congresso Nacional a considerar como um elemento relevante na deliberação legislativa argumentos relacionados ao direito e à Constituição. No entanto, o controle exercido pelo STF pode incidir em falhas decorrentes de pontos cegos e ônus da inércia próprios, bem como está sujeito ao risco de gerar distorção política ou debilidade democrática. A correção dessas falhas, distorções e debilidades demanda protagonismo do Congresso Nacional, que também é responsável pela interpretação da Constituição e pode reabrir rodadas procedimentais encerradas pelo STF²⁵.

Melhor será o desempenho e maior será a legitimidade das deliberações do Congresso Nacional e do STF quanto mais próximas estiverem da noção de diálogo em sentido forte. Semelhante diálogo contribui para o aumento da qualidade da democracia em suas dimensões do estado de direito, da responsabilidade vertical e horizontal. Esse diálogo, entendido como interação consciente e justificada baseada em razões e contrarrazões, pode ser traduzido – acompanhando ainda CONRADO MENDES – como uma competição pelas melhores razões visando ao melhor desempenho. No entanto, as diferenças entre as atribuições do Congresso Nacional e do STF fazem com que interajam de forma distinta²⁶.

²⁵ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 31-32.

²⁶ Cf. Conrado H. MENDES, *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 31-32 e *Direitos fundamentais... cit.*, p. 204.

CONRADO MENDES ressalta que a interação entre parlamento e tribunal (Congresso Nacional e STF neste estudo) envolve conflito, incerteza e risco de erro, sendo que eventual erro não reduz a autoridade da decisão, mas faz com que seja mais legítimo desafiá-la. Acrescenta que é possível adotar duas perspectivas de análise de desempenho no âmbito da separação de poderes: 1) a perspectiva intrainstitucional, que possibilita analisar cada Poder separadamente, ressaltando o elemento competitivo, conforme a ideia de freios e contrapesos; e 2) a perspectiva interinstitucional, que possibilita analisar o resultado da interação entre os Poderes considerados em conjunto, ressaltando o elemento cooperativo²⁷.

Como adverte CONRADO MENDES, o entendimento que admite variações no âmbito da separação de poderes faz com que a legitimidade do parlamento (Congresso Nacional) e do tribunal (STF) seja pensada de um modo contextual e comparativo, como um objetivo a ser atingido e preservado em cada deliberação. Diante disso, o desafio é o de delinear critérios qualitativos que possibilitem uma avaliação de desempenho do Congresso Nacional e do STF²⁸.

Para esse fim, é necessário tratar dos papéis que competem ao Congresso Nacional e ao STF no diálogo em sentido forte, o que será objeto dos próximos itens deste capítulo.

II.3- O papel do Congresso Nacional no diálogo

Já se observou anteriormente neste capítulo que o estado de direito, a responsabilidade vertical e a responsabilidade horizontal são três dimensões procedimentais em que varia a qualidade da democracia. Elas abrangem a demanda por igualdade diante do direito para casos semelhantes, clareza na regulação de condutas, previsibilidade na aplicação do direito, responsabilidade das autoridades eleitas por suas decisões perante os cidadãos, fiscalização da eficiência e justiça na criação e aplicação do direito, e responsabilidade recíproca entre os órgãos constitucionais em relação à observância do direito.

²⁷ Cf. *Neither dialogue nor last word... cit.*, pp. 32-33.

²⁸ Cf. *Neither dialogue nor last word... cit.*, p. 32.

Baixos graus de clareza na regulação de condutas e de previsibilidade na aplicação do direito comprometem a qualidade da democracia, porque dificultam a antecipação dos prováveis efeitos de determinada conduta, prejudicando o planejamento de ações futuras, a sua implementação, a fiscalização de comportamentos, e a atribuição de responsabilidade²⁹.

Esses problemas devem ser levados em consideração quando se pensa nos fins da legislação e no papel a ser desempenhado pelo órgão que a edita na condição de representante do povo³⁰.

Tendo em mente esse pano de fundo, tratarei do papel a ser desempenhado pelo Congresso Nacional no diálogo com o STF. Mas, para isso, é preciso fazer algumas considerações prévias a respeito das limitações e potencialidades da produção legislativa no Estado contemporâneo. Nessa análise acompanho estudos de NATASHA SALINAS³¹ sobre o assunto. O foco da autora é a relação entre a legislação e a atividade da administração pública. No entanto, aproveitei suas reflexões para aprofundar a compreensão da relação entre legislação e a sua aplicação por juízes.

Citando a lição de CHARLES-ALBERT MORAND, a autora destaca que a lei é fonte de legitimidade de todas as ações públicas e garante a unidade e coerência das políticas públicas. Ela adverte que o aprimoramento da técnica legislativa é condição necessária, embora não suficiente, para a realização das finalidades da lei. Acrescenta que, embora pareça haver consenso quanto à importância da disciplina jurídica na estruturação e funcionamento do governo, ocorre discordância quanto à estrutura que atos normativos devem possuir para melhor controle do comportamento dos atores que aplicarão suas disposições³².

NATASHA SALINAS salienta duas diretrizes normativas recorrentemente sugeridas para orientar os processos de formulação e avaliação da legislação: controle da administração pública e efetividade³³.

²⁹ Sobre o problema, cf. Jorge O. L. GALVÃO, *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 309.

³⁰ A respeito do assunto, cf. ainda Jeremy WALDRON, *A Dignidade da Legislação*, trad. port. de L. C. Borges, rev. de M. Appenzeller, São Paulo, Martins Fontes, 2003, *The Dignity of Legislation*, The Press Syndicate of the University of Cambridge, 1999, p. 198.

³¹ Refiro-me aos seguintes estudos: *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., *Legislação e Políticas Públicas: A Lei enquanto Instrumento de Ação Governamental*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2012, e *Avaliação Legislativa no Brasil: Um Estudo de Caso sobre as Normas de Controle das Transferências Voluntárias de Recursos Públicos para Entidades do Terceiro Setor*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008.

³² Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 133.

³³ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 134.

A autora observa que a diretriz relativa ao controle da administração pública decorre do reconhecimento de que amplos poderes decisórios estão no aparato administrativo. Considera inevitável e indispensável a delegação de poderes decisórios devido ao conhecimento especializado dos administradores. No entanto, ressalva que semelhante delegação pode padecer de um déficit democrático, ao ampliar os poderes de atores não responsáveis politicamente e reduzir a capacidade dos atores responsáveis politicamente de influenciar o resultado das políticas públicas. Diante disso, prossegue a autora, o uso da legislação para controle da administração visa a garantir que o comportamento dos atores do aparato administrativo estará de acordo com as expectativas de atores responsáveis perante a sociedade por suas escolhas políticas³⁴.

Em termos mais amplos, é possível pensar no uso da legislação para controle do comportamento de todos os destinatários dos textos normativos, e não somente da administração pública.

Ainda de acordo com a autora, a segunda diretriz normativa recomenda que a legislação tenha efetividade, ou seja, aptidão para atingir as finalidades que prescreve. Ela salienta que a inefetividade das leis está frequentemente relacionada à deficiência de informação na elaboração dos conteúdos legais ou à edição de legislação com objetivo simbólico. A edição de legislação com objetivo simbólico é entendida pela autora como mecanismo para desviar contestações indesejáveis, correspondendo à elaboração de lei com a finalidade implícita de induzir os seus destinatários a não cumprirem a conduta prescrita no texto legal. São apontadas as seguintes técnicas utilizadas para edição de legislação com objetivo simbólico: redação de objetivos ou mecanismos de implementação em termos vagos e genéricos; e redação de textos normativos com grande densidade, mas contendo mecanismos de implementação intencionalmente elaborados para que não sejam aplicadas, ou sejam aplicadas seletivamente, as regras de conduta estabelecidas³⁵.

Como possível resposta aos problemas de deficiência de informação e de simbolismo, NATASHA SALINAS recorda a proposta de construção de um aparato institucional capaz de avaliar, prospectiva e retrospectivamente, a adequação dos instrumentos legislativos aos seus objetivos declarados. Trata-se de medida que pode contribuir para reforçar a densidade normativa das leis ao longo do tempo, ao permitir a ampliação do conhecimento sobre o assunto³⁶.

³⁴ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 135-136.

³⁵ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 136-137.

³⁶ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 137.

A adoção das duas diretrizes normativas conduz a se pensar o processo de racionalização das leis como uma demanda por controle eficaz da atuação da administração pública (ou, em termos mais amplos, dos destinatários dos textos normativos), e pela realização de seus objetivos³⁷.

NATASHA SALINAS refere-se ainda a uma terceira diretriz normativa para a legislação: a exigência de justiça das leis, que não devem oprimir o indivíduo. A autora considera que essa diretriz diferencia-se das anteriores por ser assegurada somente mediante supervisão judicial das ações do órgão legislativo, apresentando-se com um cunho preponderantemente negativo, sem que seja garantida por alguma técnica legislativa³⁸.

Semelhante proposta de aprimoramento da técnica legislativa está sujeita à crítica de que se trata de algo distante da prática política e do funcionamento do processo legislativo.

Por um lado, observa-se que as leis são o resultado de embates ou acordos entre forças políticas com interesses diversos que interagem no âmbito da Presidência da República e do Congresso Nacional. Esse cenário não parece incentivar a preocupação com o aprimoramento de técnicas legislativas. Por outro lado, nota-se aumento significativo da produção legislativa, que tem ocorrido de forma desordenada, e sem conseguir acompanhar a velocidade das mudanças sociais. Verifica-se tendência à redução da coerência da legislação, e tendência à ampliação das sobreposições, das lacunas, das zonas de ambiguidade e dos campos de discricionariedade na aplicação do direito³⁹.

No entanto, apesar de as características da prática política e do funcionamento do processo legislativo dificultarem o aprimoramento da técnica legislativa, não se trata de um obstáculo absoluto à adoção de medidas que contribuam para a racionalização das leis. Isso justifica a realização de estudos sobre a formação da legislação⁴⁰.

Na linha de advertência feita por NATASHA SALINAS, é relevante destacar que a proposta de fortalecimento da ciência da legislação não pretende suprimir os elementos políticos da produção legislativa. Semelhante estudo justifica-se por contribuir para desenvolvimento da avaliação legislativa, ferramenta importante para diagnóstico de problemas e fiscalização da legitimidade da legislação pelos interessados. Além disso, o

³⁷ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 136.

³⁸ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 138.

³⁹ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 138 e *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 24-25, e Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., p. 45.

⁴⁰ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 139.

resultado do estudo da produção legislativa pode ser utilizado de forma estratégica por minorias políticas ou membros do parlamento para influenciar na deliberação⁴¹.

No âmbito do direito, não é usual o estudo da atividade de elaboração das leis, da qualidade da legislação e dos resultados produzidos. As atenções dos juristas costumam se voltar para a interpretação e aplicação da legislação já editada⁴². No entanto, o estudo da produção legislativa precisa ser incorporado às preocupações dos juristas, para que se avance na compreensão da relação entre a legislação e a sua aplicação.

NATASHA SALINAS lembra que os problemas relacionados ao aprimoramento da técnica legislativa demandam a busca de respostas em outras áreas do conhecimento, como a linguística, a teoria da comunicação, a sociologia e a ciência da administração. A partir da lição de CHARLES-ALBERT MORAND, a autora distingue dois grandes campos de estudos relacionados à produção da legislação. Um é o campo da legística formal, que examina as leis enquanto sistemas de comunicação, visando ao aprimoramento da redação dos textos legislativos. O outro é o campo da legística material, que examina o processo de produção do conteúdo da legislação em cada uma de suas etapas, visando ao aumento da efetividade das leis⁴³.

A autora apresenta o processo de produção de leis com a diferenciação das seguintes fases principais: 1) a identificação e definição de um problema a ser solucionado mediante edição de lei; 2) a determinação dos objetivos da lei; 3) a definição dos meios potencialmente aptos a gerar os efeitos pretendidos pela lei e das alternativas para solução do problema; 4) a avaliação legislativa prospectiva, entendida como a verificação da capacidade de os possíveis efeitos da lei serem aptos a realizar os fins declarados ou implícitos da lei; 5) a escolha do meio ou solução legislativa que será submetida à votação; 6) implementação da lei; 7) avaliação legislativa retrospectiva, entendida como o exame dos reais efeitos produzidos pela lei e a sua comparação com os objetivos declarados ou implícitos da lei; 8) adaptação, se necessária, da lei com fundamento na avaliação legislativa⁴⁴.

NATASHA SALINAS recorda que, para cada uma das fases acima indicadas, há diretrizes que devem ser observadas para a produção de leis de melhor qualidade, operacionalmente viáveis e equilibradas quanto aos interesses de seus destinatários⁴⁵.

⁴¹ Cf. *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 24-25.

⁴² Cf. Natasha S. C. SALINAS, *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 22-23.

⁴³ Cf. *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 25-29.

⁴⁴ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 29-30.

⁴⁵ Cf. *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., p. 30.

Diferentes ferramentas podem ser utilizadas visando à produção de leis que melhor atendam à demanda por controle e efetividade. A esse respeito, a autora lembra que as leis podem variar quanto a diferentes aspectos: i) nível de transitividade; ii) tipos de disposições empregadas; iii) nível de generalidade, completude, assertividade, simplicidade e clareza de suas disposições; iv) estrutura organizacional do mecanismo de implementação; v) técnicas para impor a observância de suas disposições; vi) definição dos procedimentos de tomada de decisão, acompanhados ou não de disposições para compelir à ação. Conforme as ferramentas adotadas, a lei conterà limitações substanciais e procedimentais mais ou menos intensas à discricionariedade dos responsáveis por sua aplicação. No entanto, a conclusão quanto a quais sejam as ferramentas legislativas mais adequadas para a obtenção de maior controle e efetividade não pode prescindir da análise das circunstâncias concretas da questão enfrentada. Isso ocorre, prossegue a autora, porque o nível adequado de poder discricionário varia conforme o contexto específico do problema a ser solucionado⁴⁶.

No entanto, não há como refletir sobre aprimoramento da técnica legislativa sem levar em consideração as condicionantes decorrentes da prática política e do funcionamento do processo legislativo.

Como ressalva NATASHA SALINAS, o processo de produção legislativa brasileiro não é fortemente influenciado pelos pressupostos metodológicos da teoria da legislação. A autora destaca que a lei costuma atribuir nível acentuado de discricionariedade procedimental e substancial ao administrador (afirmação que pode ser estendida para os demais destinatários do texto normativo). A discricionariedade procedimental é associada às seguintes características das leis: baixo grau de especificação dos procedimentos de tomada de decisão que orientarão o processo de sua implementação; e formulação dos procedimentos de tomada de decisão sem levar em consideração as matérias substantivas de que cuidam, e sem determinação de instrumentos para compelir a uma atuação eficiente. A discricionariedade substancial é associada à ausência de determinação legal de número significativo de preceitos substantivos que especifiquem as condutas que serão exigidas dos destinatários da legislação⁴⁷. Trata-se aqui de uma forma de delegação ou abdicação de poder decisório.

⁴⁶ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 134 e *Legislação e Políticas Públicas...* cit..

⁴⁷ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 139.

CELSONO CAMPILONGO situa esse problema de delegação ou abdicação de poder decisório no contexto mais amplo de dificuldade dos mecanismos da política tradicional (parlamentos, governos, partidos e eleições) de produção de consenso, promoção de grandes agregações de interesse, e regulação de conflitos sociais. Semelhante contexto favorece a delegação ou abdicação de poder decisório mediante edição de leis que ampliam a discricionariedade dos juízes⁴⁸.

Além do nível acentuado de discricionariedade da legislação, NATASHA SALINAS salienta que há sério problema de falta de especialização no âmbito do Poder Legislativo brasileiro, para o que contribuem as características do regime político no Brasil. Primeiro, aponta a elevada rotatividade dos membros da Câmara dos Deputados, que apresenta média de alteração em sua composição de aproximadamente cinquenta por cento a cada legislatura. Essa rotatividade é explicada pela prática de deputados optarem pela busca de cargos nos Poderes Executivos municipal e estadual, e pela intensa competição eleitoral que faz com que apenas dois terços dos candidatos a reeleição consigam se reeleger⁴⁹.

Segundo, aponta que é insatisfatória a especialização dos membros das comissões do Congresso brasileiro. Esse problema é associado à alternância de pessoas na condução das comissões, e à ausência de uma estrutura de assessoria técnica suficiente para suprir toda a necessidade de conhecimento especializado dos membros do Congresso⁵⁰.

Em contraposição, NATASHA SALINAS observa que o Presidente da República no Brasil possui melhores condições de legislar sobre questões técnicas, tendo em vista que conta com estrutura de assessoria técnica mais abrangente. Acrescenta que o Presidente da República tem exercido significativa influência sobre o processo legislativo no Brasil, conseguindo aprovação de grande número de projetos de lei de sua iniciativa (geralmente projetos relativos às áreas econômica e administrativa), em quantidade superior à de projetos de lei aprovados de iniciativa dos congressistas⁵¹.

A relação entre o Presidente da República e o Congresso Nacional no âmbito do processo legislativo demanda algumas considerações adicionais.

RODRIGO BRANDÃO aponta que a adoção de presidencialismo, de eleições proporcionais com lista aberta, de multipartidarismo e de federalismo no período de vigência da Constituição de 1988 favoreceu a fragmentação do poder político. Porém,

⁴⁸ Cf. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., pp. 58-59, 91-92 e 106-107. A respeito da tendência à delegação de poder dos legisladores a outras autoridades, cf. também John H. ELY, *Democracia e Desconfiança...* cit., pp. 174-175 e 179.

⁴⁹ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 139-140.

⁵⁰ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 140-141.

⁵¹ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 141-142.

também identifica relevantes mecanismos de centralização do poder político caracterizados pelo alto grau de delegação de poderes do Congresso Nacional para a Presidência da República e, no interior do Congresso Nacional, dos parlamentares para os líderes partidários⁵².

A esse respeito, JOSÉ MOISÉS observa, a partir de estudos de FIGUEIREDO e LIMONGI, que o regime político brasileiro proporcionou aos Presidentes da República não somente a capacidade de conseguir a aprovação de seus projetos de lei pelo Congresso Nacional, mas também o poder quase absoluto de definição da agenda política dos legisladores. O autor recorda que o Presidente da República possui exclusividade de iniciativa legislativa em relação a determinadas matérias, e conta com instrumentos para compelir o Congresso Nacional a apreciar projetos de lei de seu interesse, tais como pedidos de urgência e medidas provisórias com força de lei, e mecanismos regimentais de centralização de decisões parlamentares na Mesa Diretora e Colégio de Líderes. A título de ilustração, o autor cita levantamento do Núcleo de Pesquisa de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo, segundo o qual, do total de iniciativas legislativas aprovadas pela Câmara dos Deputados entre 1995 e 2006 envolvendo produção de leis e decisões sobre políticas públicas, menos de 15% tiveram origem parlamentar, e 85,5% foram de iniciativa do órgão executivo, com média de tramitação quase quatro vezes mais rápida para propostas de iniciativa do órgão executivo⁵³.

No entanto, ACIR ALMEIDA destaca mudanças importantes no processo legislativo federal nos últimos anos. Por um lado, identificou-se a diminuição da edição de medidas provisórias e do uso do regime de urgência na tramitação de projetos de lei, o que possibilitou o exercício de papel mais ativo pelas comissões permanentes do Congresso Nacional. Por outro lado, identificou-se quantidade muito maior de proposições de origem parlamentar na agenda legislativa⁵⁴.

ACIR ALMEIDA observa que, desde a promulgação da Constituição de 1988 até cerca do ano 2004, houve intenso uso da edição de medidas provisórias e de pedidos de urgência, o que conduziu a grande domínio do Presidente da República sobre a produção legislativa, e tornou secundário o papel das comissões permanentes do Congresso. Acrescenta que, após 2004, houve diminuição da quantidade de leis de origem

⁵² Cf. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 118-120.

⁵³ Cf. *Desafios da Maioridade das Eleições Democráticas*, in José. A. MOISÉS – R. MENEGUELLO (orgs.), *A Desconfiança Política e os seus Impactos na Qualidade da Democracia*, São Paulo, EDUSP, 2013, pp. 141-143.

⁵⁴ Cf. *Processo Legislativo: mudanças recentes e desafios*, in *Boletim de Análise Político-Institucional*, n.º 7, Brasília, IPEA, 2015, p. 45.

presidencial, e aumento da quantidade de leis de origem parlamentar. Comparando a quantidade de leis não orçamentárias promulgadas nos períodos de 1995-2002 e de 2007-2014, o autor verificou que a quantidade média anual de leis de origem presidencial diminuiu moderadamente de 64,6 para 50,4, enquanto que a quantidade de leis de origem parlamentar aumentou fortemente, de 38,4 para 80,9⁵⁵.

De acordo com ACIR ALMEIDA, esse cenário revela que, nos últimos anos, a agenda legislativa tornou-se mais aberta e descentralizada. Diante disso, o desafio que identifica é o de assegurar a qualidade da produção legislativa. O autor preocupa-se com o risco de a recente descentralização da agenda legislativa incentivar a prevalência de particularismos e paroquialismos, caracterizados pela adoção de medidas em benefício de localidades ou grupos específicos. Outra preocupação do autor diz respeito à desvantagem informacional do Congresso em comparação com o Executivo na avaliação de políticas públicas, que faz com que se questione a sua capacidade de coleta e produção independente de informação⁵⁶.

Para a compreensão do processo legislativo brasileiro, não é suficiente a análise isolada do funcionamento do sistema político. Como observa NATASHA SALINAS, a cultura jurídica do país também influencia o modo como as leis são produzidas. Então, é importante entender de que maneira isso ocorre⁵⁷.

A autora destaca que juristas participam com muita frequência do processo de elaboração das leis no Brasil, o que faz com que sua visão acerca do papel das leis e da separação de poderes repercuta no desenho da legislação. Com amparo em citação de KEITH ROSENN, a autora sustenta que em geral juristas participam da elaboração de leis no Brasil mediante análises abstratas que envolvem consulta a soluções adotadas no exterior, seleção da solução considerada mais adequada, e debates doutrinários, sem envolver pesquisas empíricas ou análises concretas de práticas relacionadas ao problema a ser solucionado⁵⁸.

Ainda acompanhando NATASHA SALINAS, pode-se dizer que essa visão idealizada do direito por parte de juristas que participam da produção legislativa afasta-se da compreensão das disposições jurídicas como técnicas operacionais de gestão, que devem ser criadas mediante rigorosos métodos de elaboração e revisão para a obtenção de

⁵⁵ Cf. *Processo Legislativo: mudanças recentes e desafios...* cit., p. 46. Em sua pesquisa, o autor não computou 2.220 leis orçamentárias, de iniciativa exclusiva do Executivo, ressaltando que suas conclusões não se alteram com a inclusão dessas leis.

⁵⁶ Cf. *Processo Legislativo: mudanças recentes e desafios...* cit., pp. 48-50.

⁵⁷ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 143-144. Sobre o sentido de “cultura jurídica” utilizado, ver a nota de rodapé nº 5 do capítulo I deste estudo.

⁵⁸ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 144.

determinado resultado. Ao se distanciar da preocupação com a técnica legislativa, semelhante visão idealizada pode prejudicar a eficácia das leis⁵⁹.

O que foi exposto a respeito da prática política, do funcionamento do processo legislativo e da cultura jurídica no Brasil evidencia significativas dificuldades para o aprimoramento da técnica legislativa.

Outra dificuldade que deve ser destacada decorre da ausência de divulgação pelo Congresso Nacional de uma justificativa pública para novos atos normativos editados que expresse as razões que predominaram na deliberação da instituição. O que há são exposições de motivos ou justificativas redigidas por autores de proposições legislativas, pareceres de comissões, e atas de debates parlamentares, mas eles não refletem necessariamente as razões da maioria predominante que conduziu à aprovação da redação final de determinado ato normativo. Isso dificulta a compreensão das razões da deliberação do Congresso Nacional.

E, conforme já mencionado, estudos de legística recomendam que as leis sejam produzidas de modo que atenda à demanda por controle eficaz e pela realização de seus objetivos. Para isso, é preciso o desenvolvimento da avaliação legislativa prospectiva e retrospectiva, a fim de que sejam diagnosticados problemas e identificadas possíveis soluções. Contudo, a prática política, o funcionamento do processo legislativo e a cultura jurídica conduzem a um distanciamento em relação a semelhantes recomendações, seja por falta de conhecimento especializado e capacidade técnica, seja por falta de incentivos no sistema político para a produção de legislação nesses termos⁶⁰.

A identificação das circunstâncias limitadoras do desenvolvimento da técnica legislativa é relevante, porque facilita a compreensão do espaço já disponível e das condições potenciais para o aprimoramento da legislação⁶¹.

O que foi exposto a respeito das limitações e potencialidades da produção legislativa é suficiente para delinear diretrizes para atuação do Congresso Nacional no diálogo com o STF. Retomo aqui outras ideias já expostas nesta tese.

O Congresso Nacional interpreta o significado da Constituição ao produzir leis ou outros atos normativos, que poderão ter maior ou menor aptidão para o controle da atuação de seus destinatários e para atingir as finalidades prescritas.

⁵⁹ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 145-146.

⁶⁰ Cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 149. Ver também Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., pp. 106-107.

⁶¹ Nesse sentido, cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., p. 149 e *Legislação e Políticas Públicas...* cit..

Ao invalidar total ou parcialmente determinado ato normativo do Congresso Nacional no exercício do controle de constitucionalidade, o STF impede ou afeta a realização imediata das finalidades pretendidas com a edição do ato normativo, encerrando uma rodada procedimental a respeito do significado da Constituição.

Conforme o conteúdo da deliberação e a espécie de vício declarado (substancial, temporal ou formal), a decisão do STF deixa maior ou menor margem de reapreciação da matéria para o Congresso Nacional.

Após a decisão do STF que declara a inconstitucionalidade, o Congresso Nacional pode renovar a deliberação sobre o assunto mediante edição de novo ato normativo. Nessa nova deliberação, o Congresso Nacional poderá concordar com os efeitos que resultam da decisão do STF, ou buscar alteração legislativa que produza modificação total ou parcial nesses efeitos, inclusive mediante nova disciplina do assunto.

Para que se atinja um diálogo em sentido forte (e, por consequência, maior legitimidade na interação entre os Poderes), o Congresso Nacional deve analisar a decisão do STF e os efeitos produzidos, a fim de definir, de forma pública e justificada, sua postura no caso concreto à luz das diretrizes normativas da atividade legislativa (controle e efetividade).

Essa análise deve guiar a decisão quanto à maior ou menor deferência do Congresso Nacional à deliberação do STF que declarou a inconstitucionalidade, a partir da identificação de sua abrangência e pressupostos. É preciso verificar se o resultado da decisão do STF no controle de constitucionalidade foi suficiente para adequada solução do problema que provocou a edição do ato normativo invalidado, ou se há razões para nova manifestação legislativa visando ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico. Nova deliberação do Congresso Nacional poderá ser justificada pela necessidade de tornar mais clara a disciplina jurídica da questão, de atenuar determinado ponto cego ou ônus da inércia resultante da decisão do STF, ou de buscar solução total ou parcialmente diversa para o problema enfrentado.

O aperfeiçoamento de semelhante análise de decisões do STF demanda a sua incorporação como etapa rotineira e sistemática no âmbito do processo de produção legislativa. Assim, o Congresso Nacional terá melhores condições de realizar avaliação legislativa e a adaptação da legislação.

O Congresso Nacional possui diferentes estratégias a sua disposição para renovar a deliberação sobre determinado assunto visando a alterar o resultado produzido judicialmente: a) modificação de parâmetro constitucional que serviu de fundamento para a

decisão judicial; b) edição de nova lei que atinja total ou parcialmente o resultado substancial pretendido originalmente e supere o vício declarado judicialmente; c) edição de nova legislação idêntica à anteriormente reputada inconstitucional pelo tribunal acompanhada de novas razões; d) nova regulação da matéria por meio de modificação substancial da disciplina legislativa.

No entanto, o desempenho desse papel pelo Congresso Nacional é afetado pelo seu grau de domínio da técnica legislativa e de conhecimento especializado, que repercute em suas condições de diagnosticar e solucionar problemas⁶². A falta de conhecimento especializado pode constituir obstáculo à discussão no Congresso de decisões do STF⁶³.

Além disso, é relevante lembrar que o Congresso Nacional está sujeito ao risco de incidir em distorção política ou debilidade democrática. Para atenuar o risco de distorção política, o Congresso Nacional deve refletir autonomamente sobre a alternativa que reputa melhor dentro das margens de ação admissíveis à luz da Constituição Federal. Para atenuar o risco de debilidade democrática, o Congresso Nacional deve assumir postura ativa de interpretar o significado das disposições constitucionais.

Este item delineou o papel que deve ser desempenhado pelo Congresso Nacional para que se tenha diálogo em sentido forte. É possível que se questione a adequação ou utilidade de semelhante proposta, tendo em vista o grande distanciamento entre as diretrizes de atuação do Congresso Nacional aqui delineadas e a atual prática política na condução do processo legislativo brasileiro. Contudo, esse distanciamento não compromete a adequação e a utilidade das reflexões feitas neste item, que não pretendeu efetuar uma descrição da realidade.

O que se buscou neste momento foi a indicação de diretrizes normativas para o fortalecimento da legitimidade da produção legislativa, cuja observância na prática poderá ocorrer com maior ou menor intensidade ao longo do tempo e conforme a questão enfrentada. A indicação de diretrizes normativas é importante porque viabiliza a avaliação de desempenho, o diagnóstico de deficiências da prática atual, e a reflexão quanto a possíveis caminhos para aprimoramentos pontuais ou melhoria gradativa da produção legislativa.

Outro questionamento possível à proposta aqui apresentada é o de que significaria a subordinação da política a decisões técnicas. Porém, não é disso que se trata. A proposta

⁶² A respeito do assunto, cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 151-152.

⁶³ Mark TUSHNET apresenta esse problema à luz da experiência norte-americana. Cf. *Taking the Constitution Away from the Courts...* cit., p. 63.

aqui sustentada parte das premissas de que a produção legislativa brasileira carece de deficiência técnica e necessita de aprimoramento para que as leis produzam efeitos mais próximos de seus objetivos, e de que há espaço para avançar nesse sentido, respeitados os fatores limitativos anteriormente discutidos. Embora envolva mudanças na prática atual, semelhante proposta de aprimoramento não pretende superar a necessidade de escolhas políticas entre alternativas, que continuará sendo elemento sempre presente, cujo resultado é definido no âmbito da arena política.

Em complemento, o item seguinte trata do papel a ser desempenhado pelo STF para que se tenha diálogo em sentido forte.

II.4- O papel do STF no diálogo

Também em relação ao papel a ser desempenhado pelo STF são relevantes as exigências decorrentes das dimensões do estado de direito, da responsabilidade vertical e da responsabilidade horizontal. Referidas dimensões abrangem a demanda por igualdade diante do direito para casos semelhantes, clareza na regulação de condutas, previsibilidade na aplicação do direito, fiscalização da eficiência e justiça na criação e aplicação do direito, e responsabilidade recíproca entre os órgãos constitucionais em relação à observância do direito.

É preciso levar em consideração as exigências dessas dimensões da qualidade da democracia ao se refletir sobre o papel a ser desempenhado pelo STF no desempenho do controle de constitucionalidade de atos normativos.

Antes de apontar diretrizes para a atuação do STF no diálogo com o Congresso Nacional, algumas reflexões prévias são necessárias a respeito do potencial e das limitações do controle judicial de constitucionalidade da legislação.

Embora sejam amplas as competências de controle de constitucionalidade de atos normativos atribuídas ao STF, não há como confundir a margem para criação do direito concedida a esse tribunal com aquela disponibilizada ao Congresso Nacional pela Constituição Federal.

O Congresso Nacional possui competência para editar leis que definem políticas públicas dentro dos marcos estabelecidos pelas disposições constitucionais, e para editar

emendas constitucionais que alteram as próprias disposições constitucionais (ressalvada a proibição de alterações constitucionais que tendam a abolir cláusulas pétreas). Trata-se de ampla competência para criação do direito, a fim de conformar o ordenamento jurídico.

O STF possui competência para controlar a constitucionalidade dos atos normativos do Congresso Nacional, sendo que referido controle não incide apenas sobre a edição de leis, mas também sobre a edição de emendas constitucionais. A atuação do STF ocorre após provocação específica, e abrange a fiscalização da constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional que forem impugnados. Semelhante atividade de controle envolve relevante margem de criação do direito mediante interpretação de disposições constitucionais. No entanto, trata-se de criação do direito com características diversas e abrangência menor do que aquela realizada pelo Congresso Nacional⁶⁴.

Primeiro, ainda que comporte mais de uma interpretação total ou parcialmente conflitantes entre si, o texto das disposições constitucionais estabelece limites para a interpretação do STF, e não pode ser alterado pelo tribunal. A existência de zonas de indefinição não significa a ausência de limites decorrentes do texto das disposições constitucionais. Referidos limites são compreendidos a partir de contínuo debate, refinamento e revisão no âmbito de precedentes e da dogmática. Segundo, as decisões do STF são proferidas em um contexto específico que reduz o escopo da análise e das questões debatidas, as quais dizem respeito à fiscalização da validade em face da Constituição de determinado comportamento do Congresso Nacional. Diferencia-se do contexto mais amplo de atuação do Congresso Nacional, que abrange o exame da alternativa a ser escolhida dentre as opções políticas admissíveis para solução de determinado problema social. Terceiro, as decisões do STF que invalidam, retificam ou suprem a atuação do Congresso Nacional em determinado caso não afastam a competência deste último para nova deliberação sobre o assunto⁶⁵.

Parto dessas diferenças para avançar na análise do controle judicial de constitucionalidade da legislação.

Conforme já exposto no capítulo anterior, o STF interage continuamente com o Congresso Nacional, o que possibilita a revisão de decisões anteriormente tomadas a respeito do significado da Constituição.

⁶⁴ Cf. Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., p. 104.

⁶⁵ Sobre a distinção entre a atividade criativa de juízes e de legisladores, cf. Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., pp. 48-49, 106-107, 118-119, 177 e 183.

Essa abertura para renovação de deliberações ao longo do tempo permite o diagnóstico e a correção de falhas ou erros. Para melhor diagnóstico e correção, a interpretação da Constituição deve permanecer submetida ao debate público com a possibilidade de participação de todos os interessados⁶⁶.

As características institucionais e as deliberações do STF impactam nesse debate público.

ROBERTO GARGARELLA salienta a relevância do Judiciário para o debate público, tendo em vista que os juízes estão bem posicionados para o recebimento de reclamações de quem for marginalizado ou severamente afetado por decisões dos demais Poderes, e para a demanda por melhor justificativa dessas decisões⁶⁷.

Também é importante lembrar que, conforme já observado anteriormente, o STF tem boas condições de identificar determinadas espécies de falhas na atuação do Congresso Nacional, o que se deve às diferentes características institucionais desses órgãos.

Além de controlar sua agenda de deliberações, o Congresso Nacional possui estrutura e ferramentas que lhe permitem a percepção de diversos interesses em torno de determinado tema e a realização de investigações abrangentes. No entanto, os recursos disponíveis são escassos e há limitações na capacidade de previsão legislativa. Além disso, a atuação do Congresso Nacional é particularmente sensível ao impacto eleitoral de suas ações⁶⁸.

Verifica-se a edição de leis com baixo grau de especificação de parâmetros procedimentais e substanciais, escassez de tempo, e deliberações em regime de urgência no âmbito do processo legislativo, o que contribui para a produção de efeitos concretos pela legislação não antevistos pelos legisladores⁶⁹.

Esse cenário favorece a incidência de determinadas espécies de falhas no processo legislativo: a edição de legislação com pontos cegos de aplicação, de perspectiva e de acomodação, e não atendimento a demandas em virtude de ônus da inércia relativo a prioridade, a coalizão, e inação combinada do Legislativo e Executivo.

Essas falhas podem ser atenuadas pelo controle de constitucionalidade realizado pelo STF.

⁶⁶ Cf. Roberto GARGARELLA, *Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights*, in R. GARGARELLA – P. DOMINGO – T. ROUX (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an institutional voice for the poor?*, Aldershot, Ashgate, 2006, p. 28, e Christine BATEUP, *Assessing the normative potential...* cit., pp. 1174-1175.

⁶⁷ Cf. *Theories of Democracy, the Judiciary...* cit., p. 28.

⁶⁸ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 222.

⁶⁹ Trata-se de problemas ressaltados em Christine BATEUP, *Assessing the normative potential...* cit., pp. 1177-1178.

A legislação resultante da deliberação legislativa está sujeita ao controle de constitucionalidade do STF, do que pode decorrer a sua invalidação, após provocação de interessados, que poderão apresentar todos os argumentos que consideram demonstrar a invalidade, inclusive alegações relacionadas a consequências da execução da legislação não previstas pelos legisladores por ocasião de sua elaboração. Assim, o controle de constitucionalidade desempenhado pelo tribunal constitui um canal que dá voz a argumentação que não tenha prevalecido no processo legislativo, e que concede respostas variáveis conforme o resultado do julgamento, seja para manter, seja para alterar coercitivamente o equilíbrio político decorrente da legislação impugnada. Além de modificações imediatas no cenário político decorrentes da invalidação de legislação, as diretrizes extraídas das prévias decisões do STF no exercício do controle de constitucionalidade tornam-se elementos considerados no âmbito do processo legislativo, e podem acarretar mudança de preferência. Desse modo, o STF encontra-se em condições de atenuar falhas relacionadas a pontos cegos e ônus da inércia identificados no processo legislativo⁷⁰.

Porém, em comparação com o Congresso Nacional, o STF possui estrutura e ferramentas menos ajustadas para lidar com conflitos de maior complexidade, e para conciliação de diferentes interesses em torno desses conflitos⁷¹.

Em virtude de suas características institucionais, o STF também está sujeito a falhas decorrentes de pontos cegos e ônus da inércia próprios. Em particular, o STF está sujeito ao risco de tomar decisões com pontos cegos de perspectiva e de acomodação, e de provocar um ônus da inércia específico ao alterar o cenário político⁷².

O Congresso Nacional está em condições de atenuar pontos cegos e ônus da inércia decorrentes de decisões judiciais. A estrutura e ferramentas à disposição do Congresso Nacional permitem acompanhar os efeitos diretos e indiretos produzidos por decisões judiciais, e avaliar caminhos alternativos para conciliação de diferentes interesses em torno dos conflitos sociais. Em comparação com o STF, o Congresso Nacional possui maior

⁷⁰ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 222. Tendo em vista a experiência estrangeira, ver também Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., p. 405, e Mark TUSHNET, *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit., p. 294.

⁷¹ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 222. No mesmo sentido, cf. Christine BATEUP, *Assessing the normative potential...* cit., pp. 1176-1177.

⁷² A respeito do ônus da inércia decorrente de decisões da Corte Constitucional da África do Sul, cf. Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., p. 407.

capacidade de investigação e de obtenção de informações. A partir disso, o Congresso Nacional poderá promover modificação na legislação⁷³.

A atenuação de possíveis falhas em decisões do STF demanda aceitação de mecanismos de reabertura de deliberações ao longo do tempo para revisão de entendimentos anteriores.

A interação decorrente da abertura para rediscussão de questões constitucionais pelos interessados propicia melhores condições para a correção de falhas, que são inevitáveis, e para a obtenção de soluções para os problemas sociais que gozem de melhor justificativa e maior aceitação⁷⁴. Essa interação a respeito do significado da Constituição envolve manifestações sucessivas tanto de legisladores (mediante edição de leis) quanto de juízes (mediante controle de constitucionalidade).

Na perspectiva do curto prazo, o grau de abertura para rediscussão de questões constitucionais depende da postura adotada pelo STF ao decidir cada caso. Se a superação de inconstitucionalidade declarada judicialmente demandar maioria superior à que aprovou o ato normativo invalidado, mais difícil será a edição de nova legislação visando à realização do objetivo político original⁷⁵.

A alternativa de aprovação de emendas constitucionais, embora seja mais fácil de implementar no Brasil do que nos Estados Unidos (conforme visto no capítulo I), demanda mobilização de recursos muito maiores do que para aprovação de lei ordinária. Isso reduz o potencial do poder de edição de emendas constitucionais para evitar ônus de inércia decorrente de decisão judicial⁷⁶.

Nos casos de declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional pelo STF, há ainda menor abertura para rediscussão de questões constitucionais no curto prazo, que demandaria edição de nova emenda constitucional a ser submetida ao mesmo tribunal⁷⁷.

O posicionamento do STF também repercute no maior ou menor risco de distorção política ou debilidade democrática.

A partir de adaptação de classificação de MARK TUSHNET, é possível diferenciar três categorias de decisões judiciais considerando o grau de clareza da interpretação

⁷³ A respeito das características gerais do órgão legislativo, cf. Christine BATEUP, *Assessing the normative potential...* cit., pp. 1176-1177.

⁷⁴ Cf. Christine BATEUP, *Assessing the normative potential...* cit., pp. 1175-1176.

⁷⁵ Cf. Mark TUSHNET, *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit., p. 293.

⁷⁶ A questão é tratada em Rosalind DIXON, *Creating dialogue about socioeconomic rights...* cit., pp. 407-408.

⁷⁷ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., pp. 309-310.

constitucional realizada: a) decisão judicial sem clara articulação do sentido atribuído ao texto constitucional, a qual não tem utilidade como diretriz; b) decisão judicial com articulação suficiente do que será admitido ou do que não será admitido em face do texto constitucional, a qual possibilita avaliação de opções políticas diante da interpretação judicial existente; c) decisão judicial com articulação insuficiente do que será admitido ou do que não será admitido em face do texto constitucional, a qual constitui diretriz imprecisa para previsão do resultado de eventual questionamento da constitucionalidade de determinada legislação. Para evitar distorção política, os legisladores devem refletir autonomamente sobre a alternativa que reputam melhor à luz da Constituição. No entanto, a atividade legislativa pode ser afetada pelo grau de clareza da decisão judicial⁷⁸.

É relevante indagar quais são os potenciais efeitos da maior ou menor clareza da interpretação judicial sobre a atuação dos legisladores. Por um lado, maior clareza contribui para reduzir o problema de distorção política, na medida em que facilita a compreensão da orientação seguida pelo tribunal e das alternativas disponíveis para produção de nova legislação. Por outro lado, maior clareza pode aumentar o problema de debilidade democrática, caso o tribunal avance na fixação de limitações substanciais que configurem a retirada de espaço para a discussão pública do significado da Constituição⁷⁹.

Além disso, uma decisão judicial que estabeleça articulação de sentido ao texto constitucional em termos amplos e profundos pode causar consequências indesejadas não antevistas pelo tribunal, especialmente quando se tratar de questões de maior complexidade e que provoquem intenso desacordo fundamentado⁸⁰.

Uma resposta possível para redução da dificuldade de rediscussão de questões constitucionais e do risco de debilidade democrática é o desenvolvimento de técnicas de decisão pelo tribunal que conduzam a decisões judiciais provisórias, assim entendidas decisões que estabelecem as diretrizes que devem ser seguidas para sua superação por nova legislação visando à obtenção do resultado substancial pretendido com a edição da legislação invalidada.

DAN COENEN realizou uma sistematização dos argumentos contrários e favoráveis ao emprego de teorias que conduzem a decisões judiciais provisórias no âmbito da experiência norte-americana. Apresento essa sistematização aqui porque ela pode auxiliar na compreensão dos problemas que devem ser enfrentados caso se pretenda maior

⁷⁸ Cf. Mark TUSHNET, *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 261-262.

⁷⁹ Cf. Mark TUSHNET, *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 274-275.

⁸⁰ Cf. Rodrigo BRANDÃO, *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais...* cit., p. 184.

desenvolvimento de técnicas de decisão que conduzem a decisões judiciais com características provisórias no Brasil (sem prejuízo da necessidade de considerar as diferenças entre a experiência norte-americana e a brasileira).

O item I.3 desta tese contém breve referência a nove espécies de teorias com essas características que foram identificadas por DAN COENEN a partir da experiência norte-americana, e denominadas como teorias estruturais. De acordo com ele, teorias estruturais contribuem para a atividade interpretativa, porque inserem no cálculo decisório variáveis como as capacidades especializadas dos elaboradores da legislação, seu nível de cautela, e seu cuidado evidenciado em relação às questões constitucionais. Semelhantes teorias permitem enfrentar problemas constitucionais complexos mediante abordagem adaptativa e multifacetada⁸¹.

Passo a apresentar os argumentos sistematizados por DAN COENEN.

Contrariamente ao uso (ou ao intenso uso) de teorias estruturais pelo Judiciário, argumenta-se que teorias estruturais: a) não possuem fonte constitucional, caracterizando-se como um acréscimo às disposições constitucionais que disciplinam a produção legislativa; b) carecem de clara delimitação em relação a seu conteúdo, modo e circunstâncias de aplicação; c) ameaçam a separação de poderes, tendo em vista que permitem que o tribunal regule os processos internos de produção legislativa; d) estimulam exagero judicial, por se tratar de instrumento conveniente para invalidação da legislação sob o rótulo de provisoriedade (rótulo com menor ônus do que afirmar haver vedação de escolha legislativa substancial), mas que na prática pode não ser reversível pelas autoridades não judiciais devido ao custo político que introduz; e) estimulam a distorção e enfraquecimento de teorias que conduzem a decisões judiciais substanciais; f) causam desperdício, são inúteis e estimulam o desvio por atores não judiciais, que podem reeditar legislação invalidada simulando maior cuidado procedimental; g) ameaçam enfraquecer a proteção da Constituição, por reduzirem a disposição do tribunal para efetuar declarações diretas de invalidade impopulares visando à defesa da Constituição; h) se utilizadas com frequência, causarão erosão do poder do tribunal e questionamento de seu fundamento no direito, e serão contínua fonte de conflito entre o tribunal e atores não judiciais; i) baseiam-se em premissas falsas, porque legisladores não podem agir como magistrados em

⁸¹ Cf. *A Constitution of Collaboration...* cit., p. 1589. Um exemplo relevante trazido por Dan T. COENEN é a exigência feita pela Corte Suprema dos Estados Unidos em casos envolvendo a primeira e a oitava emendas constitucionais de que a legislação contenha parâmetros objetivos e definidos, que estimula a redução do nível de abstração e a ampliação do cuidado e da deliberação no processo de elaboração da legislação. Cf. mesma obra, pp. 1728-1729.

ambiente de influência partidária, barganha e acomodação política; j) carecem de amparo em uma rede de precedentes apropriada⁸².

Favoravelmente ao uso de teorias estruturais pelo Judiciário, argumenta-se que teorias estruturais: a) permitem reconhecer a centralidade do autogoverno democrático, sem implicar a exclusão da proteção judicial de direitos constitucionais, e sem impedir que o tribunal utilize também outras teorias que conduzem a decisões judiciais substanciais (mais difíceis de superar) quando isso for adequado; b) permitem lidar de modo consciente, construtivo e intelectualmente honesto com o fato de que a interpretação da Constituição envolve autoridades não judiciais de modo intenso e inevitável; c) facilitam colaboração entre os diferentes poderes; d) permitem abordar de modo não extremo casos complexos, tais como os que envolvem falta de informação, circunstâncias mutáveis ou incerteza moral; e) instigam o tribunal a envolver autoridades não judiciais na interpretação do texto constitucional; f) permitem que o tribunal instigue autoridades não judiciais à assunção de suas responsabilidades constitucionais; g) permitem reduzir atrito entre tribunal e atores não judiciais; h) instigam os elaboradores da legislação a tomarem maior cuidado com a qualidade da produção legislativa; i) podem ser utilizadas pelo tribunal para aumentar a observância de disposições constitucionais pouco respeitadas, e podem ser adaptadas conforme as razões da inobservância; j) enfatizam o papel do Judiciário de fortalecimento dos processos governamentais⁸³.

Fugiria do escopo desta tese aprofundar a discussão a respeito da maior ou menor correção de cada um desses argumentos.

O que interessa destacar neste momento é que a experiência norte-americana mostra que o controle judicial de constitucionalidade é compatível com o desenvolvimento de técnicas de decisão que conduzem a decisões judiciais provisórias. Uma das principais justificativas para decisões judiciais provisórias é possibilitar que o tribunal efetue o controle de constitucionalidade de modo que evidencie aos legisladores problemas constitucionais insatisfatoriamente enfrentados, cause menor risco de debilidade democrática, e facilite a rediscussão de questões constitucionais por iniciativa de outros atores⁸⁴.

⁸² Cf. Dan T. COENEN, *A Constitution of Collaboration...* cit., pp. 1845-1850 e *The Pros and Cons of Politically Reversible...* cit., p. 2863 e 2873. Sobre o assunto, cf. também Mark TUSHNET, *Subconstitutional constitutional law: supplement, sham, or substitute?*, in *William and Mary Law Review*, vol. 42, 2000-2001, pp. 1871-1872 e *Alternative forms ...* cit., pp. 2792 e 2795.

⁸³ Cf. Dan T. COENEN, *A Constitution of Collaboration...* cit., pp. 1834-1843.

⁸⁴ Para uma visão crítica a respeito dessa justificativa, cf. Mark TUSHNET, *Subconstitutional constitutional law...* cit., pp. 1871-1872 e *Alternative forms ...* cit., p. 2795.

Caso se pretenda maior desenvolvimento de técnicas de decisão que conduzem a decisões judiciais provisórias, é necessário delimitar as hipóteses em que sua aplicação é recomendável, em contraposição aos casos em que o tribunal avança para decisões judiciais substanciais. Isso pressupõe um refinamento da própria noção de inconstitucionalidade, a fim de que passe a abarcar os diferentes graus de inconstitucionalidade admitidos⁸⁵.

Para a compreensão do risco de distorção política ou debilidade democrática no Brasil, também é preciso analisar o modo como o STF tem deliberado.

A esse respeito, VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA nota que o modelo de deliberação utilizado pelo STF caracteriza-se pela quase total ausência de trocas de argumentos entre os Ministros, inexistência de unidade decisória, e carência de decisões claras, objetivas e que veiculem a opinião do tribunal⁸⁶.

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA entende que semelhante forma de deliberação deve ser repensada caso se pretenda que o STF seja um local privilegiado da deliberação e razão pública. Considera que a unidade institucional é pré-requisito para o diálogo entre instituições⁸⁷.

Para compreensão da forma de deliberação do STF, é importante apresentar a descrição do modo de atuação do Judiciário brasileiro feita por JOSÉ RODRIGUEZ.

De acordo com JOSÉ RODRIGUEZ, a jurisdição brasileira é opinativa e personalista, tendo em vista que os tribunais julgam em função da agregação das opiniões de cada juiz e não com base em fundamentação sistemática e racional. Acrescenta que esse personalismo é parcialmente neutralizado pelo mecanismo de agregação de opiniões, porque o resultado de votação por maioria prevalece sobre a opinião individual dos juízes na determinação da decisão do tribunal. Adverte também que se trata de justiça pouco transparente, porque suas razões para decidir não são claras⁸⁸.

Ao decidir por agregação de opiniões, prossegue o autor, o tribunal não se compromete com nenhum fundamento substantivo, mas apenas com o resultado final. Aponta-se que a irrelevância da fundamentação para a decisão do tribunal nesse modelo de justiça opinativa pode contribuir para aliviar o peso político da decisão, ao proporcionar abertura para a continuidade da discussão do assunto pela esfera pública após a decisão.

⁸⁵ Trata-se de problemas identificados em Mark TUSHNET, *Alternative forms ...* cit., pp. 2795, 2799 e 2802.

⁸⁶ Cf. *O STF e o controle...* cit., p. 217.

⁸⁷ Cf. *O STF e o controle...* cit., pp. 219-220.

⁸⁸ Cf. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*, Rio de Janeiro, FGV, 2013, p. 108.

Observa-se também que, como esse modelo envolve padronização das decisões sem consideração sobre seu fundamento, a estabilidade dos padrões depende mais da pessoa dos juízes envolvidos nos julgamentos do que da racionalidade da argumentação⁸⁹.

A descrição acima apresentada aplica-se às deliberações do STF⁹⁰. Se por um lado semelhante modo de julgamento proporciona abertura para continuidade do debate, por outro lado ele dificulta a busca por coerência e clareza nas decisões, contribuindo para insegurança jurídica.

É importante complementar essa descrição com a análise de ADRIANA VOJVODIC *et al.* a respeito do procedimento de deliberação do STF⁹¹.

ADRIANA VOJVODIC *et al.* observam que, como não há um texto único dos acórdãos do STF, mas sim uma sucessão de votos, é possível que a decisão de um caso produza múltiplas razões de decidir, que poderão influenciar a decisão de casos futuros. Apesar de identificarem um estímulo à formação de razões de decidir de cada magistrado, e não do tribunal, não consideram isso algo necessariamente ruim. Primeiro, porque a composição da decisão por múltiplas razões de decidir pode indicar que diferentes argumentos foram representados por ela. Segundo, porque, nos casos em que há indefinição da razão de decidir prevalente, é possível discussão futura com participação de novos atores, a fim de influenciar a formação de precedente⁹².

De acordo com ADRIANA VOJVODIC *et al.*, a participação reiterada de diferentes atores nessa disputa entre interpretações possíveis pode contribuir para que esses atores passem a realizar controle social sobre a interpretação e aplicação das razões de decidir em casos futuros, estimulando assim a criação de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil⁹³.

No entanto, as autoras ressaltam a importância de decisões claras, de que se possa extrair a razão de decidir, seja do voto, seja do tribunal, para maior transparência, responsabilidade (*accountability*) e melhor diálogo com a sociedade. Ressaltam também que, ainda que possa ser mantida a atual forma do processo decisório do tribunal, exigências democráticas demandam respeito maior aos precedentes do STF e maior controle social sobre como o STF decide⁹⁴.

⁸⁹ Cf. José R. RODRIGUEZ, *Como decidem as cortes?... cit.*, pp. 109-111.

⁹⁰ Cf. Luís R. BARROSO, *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial... cit.*, p. 30.

⁹¹ Cf. *Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF*, in *Revista Direito GV*, nº 9, 2009.

⁹² Cf. *Escrevendo um romance... cit.*, pp. 38-39.

⁹³ Cf. *Escrevendo um romance... cit.*, p. 39.

⁹⁴ Cf. Adriana M. VOJVODIC *et al.*, *Escrevendo um romance... cit.*, pp. 39-40.

A busca por maior controle e segurança jurídica demanda análise não somente do modo de julgamento e de fundamentação das decisões judiciais, mas também de sua relação com o texto da lei⁹⁵.

Como adverte JOSÉ RODRIGUEZ, o estado atual da pesquisa em teoria do direito evidencia a criatividade dos juízes na criação de normas a partir da interpretação de textos legais abertos ou fechados. Por um lado, lembra que a Constituição brasileira estabeleceu princípios gerais de diversas áreas do direito, e a legislação infraconstitucional contém muitos textos normativos abertos, o que confere amplo espaço para respostas judiciais variadas. Por outro lado, considera duvidoso que textos normativos fechados sejam capazes de evitar que os juízes criem exceções com o fim de adaptá-los aos casos concretos, a fim de evitar decisões injustas⁹⁶.

JOSÉ RODRIGUEZ observa que diplomas legislativos com regras específicas para uma diversidade muito grande de situações prejudicam o controle do comportamento dos destinatários, porque permitem justificar variadas atitudes com fundamento em um texto normativo fechado qualquer⁹⁷.

Citando BRAITHWAITE, JOSÉ RODRIGUEZ acrescenta que, em determinados casos, especialmente aqueles que sejam muito difíceis de padronizar de antemão, talvez seja mais adequado trabalhar com textos normativos abertos e, para buscar restringir as possibilidades interpretativas, criar mecanismos que formalizem de alguma maneira o procedimento destinado a solucionar casos concretos a partir deles⁹⁸.

Diante desse cenário, JOSÉ RODRIGUEZ adverte que o texto legal é incapaz de impedir a existência de respostas jurídicas múltiplas para os problemas jurídicos. Assim, reconhece que o texto não garante segurança jurídica, e que texto normativo aberto não é um mal a ser evitado. A solução que vislumbra é a criação de segurança jurídica a partir da argumentação, ou seja, de mecanismos voltados para estabelecer critérios que sirvam para fundamentar as decisões de modo argumentativo. Em relação a textos normativos abertos,

⁹⁵ Cf. José R. RODRIGUEZ, *Como decidem as cortes?*... cit., p. 214.

⁹⁶ Cf. *Como decidem as cortes?*... cit., pp. 207-208 e 228. A expressão “*textos normativos abertos*” é empregada aqui como sinônimo de enunciados com baixo grau de especificação de seu conteúdo, enquanto a expressão “*textos normativos fechados*” é utilizada como correspondente a enunciados com alto grau de especificação de seu conteúdo.

A esse respeito, Carlos A. SUNDFELD sustenta que as indeterminações normativas (características de textos normativos abertos) não são imperfeições do sistema, porque elas são necessárias aos jogos de poder existentes na sociedade. Cf. *Direito administrativo para céticos*, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 69.

⁹⁷ Cf. *Como decidem as cortes?*... cit., p. 210.

⁹⁸ Cf. *Como decidem as cortes?*... cit., p. 212.

entende ser possível criar constrangimentos à fundamentação que resultem em decisões relativamente padronizadas⁹⁹.

A partir do que foi exposto, passo a indicar diretrizes para a atuação do STF no diálogo com o Congresso Nacional.

Conforme já observado, o STF é competente para invalidar total ou parcialmente ato normativo do Congresso Nacional considerado inconstitucional no exercício do controle de constitucionalidade. Semelhante decisão encerra uma rodada procedimental a respeito do significado da Constituição.

Por um lado, o conteúdo da decisão do STF e a espécie de vício declarado podem variar, o que repercute na margem de reapreciação da matéria deixada para o Congresso Nacional. Por outro lado, os atos normativos editados pelo Congresso Nacional em reapreciação da matéria também estão sujeitos ao controle de constitucionalidade do STF.

Para que se atinja um diálogo em sentido forte (e, por consequência, maior legitimidade na interação entre os Poderes), o STF deve exercer o controle de constitucionalidade da legislação a partir das premissas de que: a) há fronteiras jurídicas estabelecidas pelo texto normativo constitucional (parâmetro do controle de constitucionalidade), pela fundamentação dos precedentes do tribunal, e pelas diretrizes da dogmática; b) essas fronteiras jurídicas reduzem, mas não eliminam a persistência de desacordos fundamentados entre os diferentes atores.

A partir dessas premissas, caberá ao STF definir sua postura no caso concreto, verificando se há razões para declarar a inconstitucionalidade da atuação do Congresso Nacional por ofensa ao texto constitucional. São admissíveis variações nas técnicas de decisão utilizadas pelo STF conforme a espécie de ofensa verificada, e levando em consideração se houve identificação de ponto cego ou ônus da inércia na atuação do Congresso Nacional.

Esses parâmetros devem guiar a decisão quanto à maior ou menor deferência do STF à deliberação do Congresso Nacional em cada circunstância concreta.

Além disso, o STF deve buscar decidir de forma que atenuie o risco de distorção política ou debilidade democrática.

Para isso, é preciso que o STF decida com coerência e clareza, explicitando quais os pressupostos de fato e de direito e as razões das conclusões que prevaleceram, de modo a viabilizar a identificação pelos legisladores das vias legislativas disponíveis para enfrentar novamente o problema que provocou a edição do ato normativo invalidado. A

⁹⁹ Cf. José R. RODRIGUEZ, *Como decidem as cortes?...* cit., pp. 228-230.

coerência e clareza nas decisões possibilitam melhor fiscalização e avaliação dos critérios utilizados pelo tribunal.

Caso o STF entenda que não há via legislativa alternativa disponível, é preciso explicitar essa circunstância e as respectivas razões. Decisões judiciais que conduzam a semelhante conclusão aumentam o risco de debilidade democrática e dificultam a rediscussão de questões constitucionais, motivo pelo qual demandam cautela na delimitação das hipóteses, extensão e profundidade em que são cabíveis.

Como se pode perceber, o atendimento a essas recomendações requer mudanças no modo de deliberação do STF no exercício do controle de constitucionalidade da legislação.

Cabe aqui ressalva semelhante à do item anterior: delineou-se o papel que deve ser desempenhado pelo STF para que se tenha diálogo em sentido forte. A indicação de diretrizes normativas foi feita visando à avaliação de desempenho, ao diagnóstico das deficiências da prática atual, e à reflexão quanto a possíveis caminhos para aprimoramentos pontuais ou melhoria gradativa das deliberações do STF.

II.5- Conclusão do capítulo

O estado de direito, a responsabilidade vertical e horizontal são dimensões de qualidade da democracia que demandam responsabilidade das autoridades eleitas perante os cidadãos, controle sobre a criação e aplicação do direito, e responsabilidade recíproca entre os órgãos constitucionais em relação à observância do direito.

Para aumento da qualidade da democracia nessas dimensões, é preciso enfrentar os problemas decorrentes da indeterminação jurídica presente na solução de controvérsias não-triviais e da tendência a falhas (pontos cegos e ônus da inércia) inerente à atuação de cada Poder.

Nesta tese, sustenta-se que o enfrentamento desses problemas demanda o reconhecimento de que podem ser legítimas variações nas posições do Congresso Nacional e do STF. A legitimidade da maior ou menor deferência de um dos Poderes às deliberações do outro Poder dependerá da qualidade de suas razões.

A interação entre o Congresso Nacional e o STF pode se aproximar ou se afastar da noção de diálogo em sentido forte, entendida como interação consciente e justificada

baseada em razões e contrarrazões. Maior será a legitimidade da interação quanto mais próxima estiver da noção de diálogo em sentido forte.

É a partir dessas premissas que se procurou definir parâmetros para avaliação do desempenho do STF e do Congresso Nacional no âmbito do controle de constitucionalidade de atos normativos. O objetivo foi delinear os papéis que competem ao Congresso Nacional e ao STF em um diálogo em sentido forte.

A análise da produção legislativa brasileira revela prática política de edição de legislação com nível acentuado de discricionariedade, falta de maior especialização no âmbito do Poder Legislativo, e cultura jurídica distanciada da visão das disposições jurídicas como técnicas operacionais destinadas à obtenção de determinados resultados.

Esse cenário não é favorável ao engajamento do Congresso Nacional em um diálogo em sentido forte com o STF. No entanto, isso não compromete a importância do delineamento de diretrizes normativas para um diálogo em sentido forte, a fim de possibilitar avaliação de desempenho, diagnóstico de deficiências da prática atual, e identificação de possíveis caminhos para aprimoramentos pontuais ou melhoria gradativa da produção legislativa.

Diante de uma decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de ato normativo, o Congresso Nacional deve analisar a decisão judicial e os efeitos produzidos, a fim de definir, de forma pública e justificada, sua postura no caso concreto à luz das diretrizes normativas da atividade legislativa (controle e efetividade). Semelhante análise deve ser compreendida como uma etapa rotineira e sistemática no âmbito do processo de produção legislativa, que contribui para a avaliação legislativa e a adaptação da legislação. Ela pressupõe que o Congresso Nacional interprete de modo autônomo e ativo o significado das disposições constitucionais.

Essa análise deve guiar a decisão quanto à maior ou menor deferência do Congresso Nacional à deliberação judicial. É preciso verificar se o resultado da decisão judicial foi suficiente para adequada solução do problema que provocou a edição do ato normativo invalidado, ou se há razões para nova manifestação legislativa visando ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico. Nova deliberação do Congresso Nacional poderá ser justificada pela necessidade de tornar mais clara a disciplina jurídica da questão, de atenuar determinado ponto cego ou ônus da inércia resultante da decisão do STF, ou de buscar solução total ou parcialmente diversa para o problema enfrentado.

O modo de deliberação do STF também é elemento que deve ser levado em consideração. Em geral, as decisões do STF decorrem da simples contagem de votos

individuais de cada um de seus membros, que podem conter fundamentações distintas, fazendo com que não sejam identificadas com clareza quais são as razões de decidir do tribunal. Esse modo de deliberação facilita a rediscussão das matérias objeto de decisões anteriores, mas dificulta a busca por coerência e clareza nas decisões.

Semelhante modo de deliberação não é favorável a um diálogo em sentido forte. Contudo, também em relação ao STF é importante o delineamento de diretrizes normativas para um diálogo em sentido forte, a fim de possibilitar avaliação de desempenho, diagnóstico de deficiências da prática atual, e identificação de possíveis caminhos para aprimoramentos pontuais ou melhoria gradativa do controle judicial de constitucionalidade da legislação.

O STF deve exercer o controle de constitucionalidade da legislação a partir das premissas de que: a) há fronteiras jurídicas estabelecidas pelo texto normativo constitucional (parâmetro do controle de constitucionalidade), pela fundamentação dos precedentes do tribunal, e pelas diretrizes da dogmática; b) essas fronteiras jurídicas reduzem, mas não eliminam a persistência de desacordos fundamentados entre os diferentes atores.

A partir dessas premissas, caberá ao STF definir sua postura no caso concreto, verificando se há razões para declarar a inconstitucionalidade da atuação do Congresso Nacional por ofensa ao texto constitucional. São admissíveis variações nas técnicas de decisão utilizadas pelo STF conforme a espécie de ofensa verificada, e levando em consideração se houve identificação de ponto cego ou ônus da inércia na atuação do Congresso Nacional.

Esses parâmetros devem guiar a decisão quanto à maior ou menor deferência do STF à deliberação do Congresso Nacional em cada circunstância concreta.

É preciso que o STF decida com coerência e clareza, explicitando quais os pressupostos de fato e de direito e as razões das conclusões que prevaleceram, de modo a viabilizar a identificação pelos legisladores das vias legislativas disponíveis para enfrentar novamente o problema que provocou a edição do ato normativo invalidado.

Caso o STF entenda que não há via legislativa alternativa disponível, é preciso explicitar essa circunstância e as respectivas razões. Decisões judiciais que conduzam a semelhante conclusão aumentam o risco de debilidade democrática e dificultam a rediscussão de questões constitucionais, motivo pelo qual demandam cautela na delimitação das hipóteses, extensão e profundidade em que são cabíveis.

As reflexões analíticas e normativas feitas até aqui são o ponto de partida para a pesquisa empírica desenvolvida no capítulo III.

III- COMO O CONGRESSO NACIONAL E O STF DIALOGAM?

Este capítulo apresenta a pesquisa de jurisprudência e de legislação realizada com o objetivo de compreender como tem ocorrido o diálogo entre o STF e o Congresso Nacional no âmbito do controle de constitucionalidade de atos normativos. Essa pesquisa ampara-se na perspectiva de análise apresentada nos dois primeiros capítulos.

Como se verá adiante, a pesquisa seguiu metodologia que combina abordagem quantitativa e qualitativa, e possui um cunho exploratório. Assim, embora chegue a conclusões relevantes, esta pesquisa não pretende afastar a necessidade de novos estudos, com metodologia semelhante ou não, a fim de avançar na compreensão do objeto, e de refinar ou retificar suas conclusões.

A exposição do capítulo inicia com referência a pesquisas empíricas anteriores à realizada nesta tese. Em seguida, apresenta-se a metodologia utilizada nesta pesquisa. Então, delineia-se quadro geral contendo os resultados da análise dos dados coletados, acompanhado da seleção de alguns casos para análise qualitativa.

III.1- Pesquisas que precederam este estudo

Faço aqui breve referência a cinco pesquisas empíricas anteriores à realizada neste estudo que de algum modo o inspiraram, influenciaram, ou auxiliaram na delimitação do objeto de análise. O objetivo é explicitar os elementos de proximidade e diferenciação entre referidas pesquisas e a pesquisa aqui realizada.

Duas pesquisas foram feitas no Canadá, uma em 1997 por PETER HOGG e ALLISON BUSHELL¹, e outra em 2007 por PETER HOGG *et al.*². As outras três pesquisas foram

¹ Cf. Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL, *The Charter Dialogue Between...* cit..

² Cf. Peter W. HOGG *et al.*, *Charter Dialogue Revisited...* cit..

realizadas no Brasil em 2011, por CARLOS ARI SUNDFELD *et al.*³, por THAMY POGREBINSCHI⁴, e por FABIANA DE OLIVEIRA⁵.

Passo a tratar de cada uma dessas pesquisas.

PETER HOGG e ALLISON BUSHELL publicaram em 1997 um estudo a respeito do controle judicial da legislação feito no Canadá com fundamento na Declaração de Direitos daquele país, editada em 1982. Os autores buscaram identificar as ocasiões em que, após decisão judicial invalidando legislação, o órgão legislativo encontrou-se em posição de oferecer uma resposta por meio do processo legislativo ordinário que, respeitando as diretrizes identificadas pela Corte, atinja os objetivos sociais ou econômicos originalmente pretendidos⁶.

Foram analisados naquele estudo sessenta e cinco casos em que a legislação foi invalidada por contrariedade à Declaração de Direitos de 1982, incluindo todas as decisões da Corte Suprema do Canadá nesse sentido, e várias decisões consideradas importantes das Cortes inferiores do país que não chegaram à Corte Suprema. Desse total, foram identificados quarenta e quatro casos em que o órgão legislativo modificou a legislação impugnada, e apenas treze casos em que nada foi feito. Sustentou-se que, na maioria dos casos, relativamente poucas modificações legislativas seriam necessárias para observância da Declaração de Direitos, sem comprometer o objetivo original da legislação⁷.

Concluiu-se que, no Canadá, as decisões da Corte não caracterizam um veto sobre a política: geralmente recebem resposta legislativa e, no limite, quando há vontade democrática, o objetivo da legislação ainda pode ser atingido, embora com alguma nova salvaguarda para proteção de direitos individuais⁸.

PETER HOGG e outros autores publicaram estudo complementar em 2007, no qual analisaram vinte e três decisões da Corte Suprema do Canadá desde 1997. Houve identificação de quatorze casos (aproximadamente sessenta e um por cento do total) em que houve alguma resposta legislativa. Concluiu-se que permanecia válida a tese de que as decisões judiciais baseadas na Declaração de Direitos do Canadá em geral deixam espaço para resposta legislativa, e em geral a recebem⁹.

³ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit..

⁴ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit..

⁵ Cf. Fabiana L. OLIVEIRA, *Justiça, profissionalismo e política...* cit..

⁶ Cf. *The Charter Dialogue Between...* cit..

⁷ Cf. Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL, *The Charter Dialogue Between...* cit., pp. 80-82 e 97.

⁸ Cf. Peter W. HOGG – Allison A. BUSHELL, *The Charter Dialogue Between...* cit., p. 105.

⁹ Cf. Peter W. HOGG *et al.*, *Charter Dialogue Revisited...* cit., pp. 7 e 51.

No entanto, foram realizadas críticas à classificação das respostas legislativas efetuada naqueles dois estudos. De acordo com ANDREW PETTER, se as respostas legislativas que se limitam a excluir legislação invalidada pela Corte tivessem sido classificadas junto com a ausência de resposta legislativa (exemplos de aquiescência em vez de diálogo), a análise de HOGG mostraria que legisladores aquiesceram com decisões judiciais em 34% (30 de 88) dos casos pesquisados, e em 43% (10 de 23) dos casos recentes pesquisados no segundo artigo¹⁰.

Esses dois estudos inspiraram a pesquisa realizada nesta tese, mas com diferenças marcantes quanto ao método e abrangência.

Aqueles dois estudos pretenderam registrar a frequência com que respostas legislativas sucediam decisões judiciais invalidando legislação no Canadá. Referidos estudos não buscaram realizar uma diferenciação mais detalhada das espécies de decisões judiciais e das espécies de respostas legislativas possíveis. Eles também não aprofundaram a análise da discussão a respeito de parâmetros normativos subjacentes à interação entre juízes e legisladores.

Nesta pesquisa empírica, buscou-se registrar a frequência das reapreciações legislativas pelo Congresso Nacional de matérias relativas a atos normativos submetidos a impugnação perante o STF. Além disso, avançou-se aqui para maior detalhamento das espécies de decisões judiciais e de reapreciações legislativas, a fim de melhor descrever o fenômeno. E este estudo discute explicitamente parâmetros normativos relacionados à interação entre juízes e legisladores.

Resta mencionar as pesquisas realizadas no Brasil.

Ampla pesquisa de jurisprudência do STF no âmbito do controle preventivo e repressivo de constitucionalidade de atos normativos federais foi realizada por CARLOS ARI SUNDFELD *et al.*. Naquela pesquisa, a análise focou a perspectiva interna ao Poder Judiciário, seu processo decisório e a participação dos diversos atores que buscam influenciá-lo. No tocante ao controle de constitucionalidade repressivo, houve análise das ADIs, ADCs e ADPFs propostas entre 1988 e julho de 2010 em face de atos normativos do Congresso Nacional (total de 458 ações) e do Executivo federal (total de 877 ações)¹¹.

As ações pesquisadas foram classificadas em 20 temas: Ambiental; Civil/Comercial (societário); Consumidor; Direitos Fundamentais; Econômico; Educação; Eleitoral e organização partidária; Financeiro (orçamento, precatórios e prestação de contas);

¹⁰ Cf. Andrew PETTER, *Taking dialogue theory much too seriously...* cit., p. 156.

¹¹ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 16 e 18-19.

Índios/quilombolas; Organização Institucional; Outras políticas públicas; Penal; Processo; Processo Legislativo; Seguridade Social; Serviço Público; Servidor Público; Trabalho; Trânsito; e Tributário¹².

Em relação a atos do Congresso Nacional, identificou-se que os temas mais discutidos foram “Eleitoral e organização partidária”, “Servidor Público” e “Tributário”, sendo os atores que mais demandaram os partidos políticos, sindicatos e entidades de classe, nessa ordem¹³.

Observou-se que esses atores não representam interesses homogêneos. Notou-se ainda uma diminuição do volume de demandas dos partidos políticos e aumento das demandas de entidades de classe na passagem de presidência de Fernando Henrique Cardoso para Lula. Identificou-se também uma relação entre o ajuizamento de ações por partidos políticos e a composição político-partidária do governo federal e de sua oposição, com alternância entre os partidos demandantes. Em relação aos sindicatos e entidades de classe, apontou-se grande representatividade das entidades profissionais como um todo, em comparação com as demais¹⁴.

Referida pesquisa concluiu que, no âmbito do controle repressivo de constitucionalidade, o número de ações em que houve reconhecimento pelo STF de inconstitucionalidade de atos normativos federais é pequeno: procedência em 11% do total de ações ajuizadas. Diante dos dados coletados, a pesquisa indicou que a importância do STF no cenário político atual não é consequência da quantidade de ações que julga, mas sim do modo como delibera sobre assuntos relevantes. A partir dessa constatação, houve abordagem qualitativa para mapeamento de técnicas de julgamento e procedimentos decisórios usados pelo STF para delimitar seu próprio espaço de deliberação¹⁵.

A pesquisa apontou que o STF tem inovado constantemente seu modo de decidir mediante aplicação de novas técnicas de julgamento (como modulação de efeitos e interpretação conforme à Constituição), e tem trabalhado com os procedimentos decisórios de maneira criativa (permitindo ampla participação de atores externos por meio de *amicus curiae* ou audiências públicas). Sustentou-se que, por meio de tais técnicas e procedimentos, é possível alargar ou diminuir a competência da jurisdição constitucional

¹² Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 25-26.

¹³ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 27-28.

¹⁴ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 30-32.

¹⁵ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 10 e 37.

em cada caso conforme a interpretação que seja dada pelo próprio STF. Identificou-se ainda uma alta carga de subjetivismo na aplicação dessas técnicas e procedimentos¹⁶.

O estudo de CARLOS ARI SUNDFELD *et al.* diferencia-se desta pesquisa em pontos relevantes. Por um lado, o escopo da pesquisa aqui apresentada é mais limitado, não abrangendo a análise do controle preventivo de constitucionalidade, tampouco a análise do controle de constitucionalidade sobre atos normativos do Executivo federal. Por outro lado, em relação ao controle de constitucionalidade sobre atos normativos do Congresso Nacional, o recorte desta pesquisa é distinto: a análise das decisões do STF limita-se àquelas que declararam inconstitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional, mas avança na classificação dessas decisões judiciais em diferentes espécies, e no exame da relação entre as decisões judiciais e a produção legislativa. Assim, são abordadas questões não examinadas naquele estudo.

Também é importante mencionar a pesquisa realizada por THAMY POGREBINSCHI, que partiu de metodologia que possui alguma semelhança com a adotada neste estudo, embora com diferenças relevantes, conforme indicarei adiante.

THAMY POGREBINSCHI analisou os processos com decisões finais do STF em ADI e ADPF acerca de atos normativos do Congresso Nacional no período de 1988 a 2009 (universo de 503 processos), e as proposições legislativas (leis, emendas constitucionais, projetos de lei e propostas de emenda constitucional) que tramitaram no Congresso Nacional naquele período com mesmo assunto das decisões com julgamento de procedência total ou parcial¹⁷.

A partir de sua pesquisa, a autora sustenta que a atuação do STF não sofre de uma “dificuldade contramajoritária”, sendo muito inexpressivo o total de suas decisões que declaram a inconstitucionalidade total ou parcial de atos normativos do Congresso Nacional. A esse respeito, aponta que apenas 13,32% das ADIs e ADPFs que impugnaram atos normativos do Congresso Nacional foram julgadas procedentes no todo ou em parte, correspondendo a 67 decisões do STF, que resultaram na contestação de apenas 47 atos normativos do Congresso Nacional, dos quais apenas 3 foram integralmente declarados inconstitucionais, em um universo de 12.749 atos normativos editados pelo Congresso Nacional entre 1988 e 2009¹⁸.

¹⁶ Cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., p. 11.

¹⁷ Cf. *Judicialização ou representação...* cit., pp. 10, 13-15, 22 e 30.

¹⁸ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 10-11 e 109. Dentre os 12.749 atos normativos, foram identificadas 4.541 leis ordinárias, 76 leis complementares, 62 emendas à Constituição e 8.070 decretos legislativos.

THAMY POGREBINSCHI também sustenta que a proporção de ADIs e ADPFs contra atos normativos do Congresso Nacional julgadas procedentes e improcedentes durante o período analisado é absolutamente simétrica, demonstrando ausência de comportamento sistemático em sentido favorável a governo ou oposição¹⁹.

As 67 decisões do STF no sentido da procedência total ou parcial foram enquadradas em seis categorias temáticas: “trabalho” (abrangendo questões trabalhistas e previdenciárias), “tributação” (abrangendo questões relativas a impostos, taxas e contribuições), “direitos” (abrangendo questões relativas a direitos difusos e coletivos, e acesso a direitos constitucionais), “administração pública” (abrangendo questões relativas a serviço público, competências administrativas e questões federativas), “justiça” (abrangendo questões relativas ao Poder Judiciário e às funções essenciais à Justiça, como Ministério Público e advocacia), e “política” (abrangendo questões eleitorais e partidárias). A partir dessa classificação, a autora observou que o número mais expressivo de decisões procedentes (no todo ou em parte) situou-se na categoria “justiça” (26 das 67 decisões), envolvendo temas afeitos ao próprio Poder do qual faz parte o STF. Dentre as demais categorias, houve destaque para o reduzido número relativo a “política” (8 decisões resumidas à discussão de 4 casos) e “administração pública” (5 decisões)²⁰.

Essas 67 decisões também foram classificadas quanto ao tipo de inconstitucionalidade, identificando-se inconstitucionalidade formal em 16,4% (11 decisões envolvendo a discussão de 8 casos) e inconstitucionalidade material em 56 casos (83,6%)²¹.

THAMY POGREBINSCHI argumenta ainda que o STF, ao empregar a interpretação conforme à Constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e modulação dos efeitos da decisão, tende a preservar o trabalho do Congresso Nacional, limitando os efeitos de suas decisões, quando não evitando a nulidade das leis objeto de controle, o que indica adoção de postura corretiva ou aperfeiçoadora, que atenua o caráter contramajoritário das decisões do STF no controle de constitucionalidade. A esse respeito, das 67 decisões que acarretaram declaração de procedência total ou parcial, identificou-se aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição em 20, e de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto em 10²².

¹⁹ Cf. *Judicialização ou representação...* cit., pp. 13 e 116.

²⁰ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 64-68.

²¹ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 94-95.

²² Cf. *Judicialização ou representação...* cit., pp. 13 e 103.

Dasquelas 67 decisões, 36 foram consideradas “decisões de aperfeiçoamento legislativo”, porque seu efeito é o de corrigir ou aperfeiçoar os dispositivos normativos arguidos, indicando sua mais adequada interpretação ou redação sem invalidação do trabalho do legislador. Por outro lado, 31 foram consideradas “decisões contramajoritárias”, porque não contêm preocupação em preservar a vontade majoritária expressa no ato normativo editado pelo Parlamento, substituindo a vontade do legislador em nome da guarda da Constituição²³.

THAMY POGREBINSCHI afirma ainda que, além de o papel contramajoritário do STF não ser tão robusto quanto muitas vezes se supõe, o Congresso Nacional não tem atuado de forma débil, reagindo às decisões do Judiciário de modo a dar a última palavra. De acordo com sua pesquisa, considerando o período de 1988 a 2009, no momento em que o STF julgava procedente uma ADI ou ADPF contra ato normativo do Congresso Nacional, havia uma média de 11,75 projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre o mesmo assunto do ato normativo contestado, bem como 2,6 atos normativos vigentes promulgados sobre o tema em relação ao qual o STF se manifestou. Segundo a autora, esses dados evidenciam ausência de vácuo legislativo²⁴.

Ainda de acordo com a pesquisa da autora, sempre que o STF julgou procedente uma ADI ou ADPF contra ato normativo do Congresso Nacional no período analisado, o Congresso respondeu posteriormente propondo uma média de 6,85 projetos de lei supervenientes sobre o mesmo assunto do ato normativo impugnado, seguindo-se em média 1,29 ato normativo promulgado pelo Congresso Nacional que tratava do mesmo tema sobre o qual o STF se manifestou. Identificou-se a média de tempo de 16 meses para apresentação de novos projetos de lei após decisão judicial que declarou inconstitucionalidade, e média de 32 meses para promulgação de um novo ato normativo pelo Congresso cuja iniciativa tenha sido posterior à decisão judicial e com mesmo assunto²⁵.

Diante desse entendimento, THAMY POGREBINSCHI concluiu que o STF não ameaça a expressão da vontade majoritária, tampouco enfraquece o Congresso Nacional, mas sim revalida aquela e impulsiona este, contribuindo para fortalecer a representação política e a democracia representativa no Brasil²⁶.

²³ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 104-105.

²⁴ Cf. *Judicialização ou representação...* cit., pp. 11-12 e 123.

²⁵ Cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 12-13 e 144-145.

²⁶ Cf. *Judicialização ou representação...* cit., p. 13.

Apesar da semelhança quanto à metodologia, há diferenças relevantes entre o estudo de THAMY POGREBINSCHI e esta pesquisa. Esta pesquisa baseia-se em classificação diversa das espécies de decisões judiciais. Além disso, esta pesquisa fundamenta-se em entendimento mais restrito quanto às espécies de manifestações legislativas que podem ser consideradas expressão de postura ativa do Congresso Nacional, sem inclusão de projetos de lei ainda não aprovados, tampouco nova legislação que consiste em mera conformação ao entendimento contido na decisão judicial. Essas diferenças contribuem para que esta pesquisa chegue a conclusões distintas das que foram sustentadas naquele estudo.

Para concluir essa exposição, menciono pesquisa realizada por FABIANA DE OLIVEIRA, que buscou entender o comportamento do STF no período de outubro de 1988 (promulgação da Constituição de 1988) até março de 2003, a partir da análise quantitativa e qualitativa de amostra de 300 ADIs julgadas nesse período (extraída de um total de 1666 ADIs julgadas), com a participação de 18 Ministros²⁷.

A pesquisa de FABIANA DE OLIVEIRA distingue-se das demais pela tentativa de compreender como diversos fatores internos e externos ao direito influenciam as decisões do STF. A autora utilizou em sua análise elementos de sete grupos de fatores: a) aspectos legais e fatores dos casos; b) atributos pessoais e ideologia (perfil de atuação); c) contexto institucional; d) contexto político e outros setores governamentais; e) grupos de interesse; f) opinião pública; g) trajetória de carreira e profissionalismo. O termo “*profissionalismo*” foi utilizado com o significado de um modo de agir caracterizado pela diferenciação mediante *expertise* (conhecimento técnico especializado), orientado por valores profissionais²⁸.

As ações analisadas foram classificadas de acordo com o objeto da legislação impugnada em quatro categorias temáticas: a) administração pública (organização e funcionamento da administração pública, serviço público e separação de poderes); b) político-partidária (processo eleitoral, funcionamento e organização dos partidos políticos); c) econômico-tributária (regulação da economia, políticas monetária, salarial, de preços e tributária, e processos de privatização); d) sociedade civil e mundo do trabalho (relações entre particulares, regulação trabalhista não referente a funcionalismo público e questões relativas a meio ambiente)²⁹.

²⁷ Cf. *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 13, 23, 82 e 232.

²⁸ Cf. *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 13, 23 e 231.

²⁹ Cf. Fabiana L. OLIVEIRA, *Justiça, profissionalismo e política...* cit., p. 66.

Levando em consideração a origem da legislação impugnada, FABIANA DE OLIVEIRA notou uma tendência a não ser invalidada legislação do governo federal (seja por razões processuais ou de mérito), com julgamento favorável ao autor da ação em 16% dos casos, e tendência inversa em relação a legislação de governo estadual e do Judiciário, com julgamento favorável ao autor da ação em 63,5% e 63,9% dos casos, respectivamente. Também apontou tendência para o consenso, tendo em vista que, das 300 decisões analisadas, 196 foram unânimes (65,3%) e 52 foram monocráticas (17,3%), enquanto que apenas 52 foram não unânimes (17,3%). O dissenso foi notado especialmente em ações das categorias temáticas político-partidária e econômico-tributária³⁰.

FABIANA DE OLIVEIRA diferenciou três perfis de atuação dos ministros: restritivo, ativista ou moderado. Considerou ter perfil restritivo o ministro que obedece mais à letra da Constituição, posicionando-se de forma mais restritiva quanto à possibilidade de atuação do STF em questões políticas. Em contraposição, classificou como ministro com perfil ativista o que não se prende tanto à letra da Constituição, com visão mais ampla da atuação do STF em questões políticas. No entanto, a autora ressaltou que um mesmo ministro pode ser restritivo em relação a determinado tema e ativista em relação a outro. A partir disso, a autora efetuou classificação considerando a tendência geral do posicionamento dos ministros nas ADIs com votações não unânimes, balanceada pelo enquadramento da mídia (particularmente os jornais Estado de São Paulo e Folha de São Paulo)³¹.

A autora também desenvolveu índice de concordância entre cada um dos ministros, a partir do exame das redes de votação no STF, a fim de perceber como os ministros se agruparam para decidir os casos. Ela concluiu que as formas como os ministros se agrupam na votação são determinadas sobretudo pelos seus perfis de atuação e pelas diferenças na trajetória e nas experiências de carreira³².

Com apoio na análise dos argumentos utilizados pelos ministros nas 300 ADIs examinadas, FABIANA DE OLIVEIRA sustentou que a defesa do federalismo e da separação de poderes tem sido o principal papel desempenhado pelo STF, e também o que tem gerado as maiores divergências de opinião no tribunal³³.

³⁰ Cf. *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 43, 68, 73 e 144-145.

³¹ Cf. *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 85-86.

³² Cf. Fabiana L. OLIVEIRA, *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 93-95 e 236. A partir dos dados de sua pesquisa, a autora sugere uma relação entre prévia experiência na política e perfil mais restritivo, e prévia experiência no Ministério Público e perfil mais ativista. Ver mesma obra, pp. 110-111.

³³ Cf. *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 153 e 171.

Utilizando modelos estatísticos, a autora buscou explicar os fatores que influenciaram as decisões do STF individual e coletivamente. A partir dos resultados encontrados, ela sustentou que a trajetória de carreira e o contexto institucional são os fatores de maior força na determinação do voto individual, embora o contexto político, o governo, grupos de interesse e fatores legais também exerçam influência sobre as escolhas dos Ministros. Diante disso, a autora concluiu que, apesar de fatores políticos estarem envolvidos no processo de decisão judicial, os valores associados ao profissionalismo são fatores centrais na determinação do comportamento dos Ministros, e é isso que os diferencia de outros atores políticos³⁴.

É relevante a referência à pesquisa de FABIANA DE OLIVEIRA nesta tese para evidenciar as limitações da pesquisa empírica aqui realizada. O recorte feito neste estudo (análise apenas das impugnações a atos normativos do Congresso Nacional) faz com que não seja analisado o papel do STF para solução de conflitos envolvendo o funcionamento da federação brasileira, cuja importância é ressaltada por FABIANA DE OLIVEIRA. Também não se cuida aqui da análise dos diversos fatores que influenciam as decisões do tribunal ou de seus Ministros. Trata-se de questões relevantes, mas que fogem dos objetivos desta tese, que procurou abordar problemas não examinados naquele estudo no tocante à relação entre o controle de constitucionalidade e a produção legislativa do Congresso Nacional.

O próximo item detalha a metodologia da pesquisa empírica objeto desta tese.

III.2- Metodologia da pesquisa realizada

O objetivo deste item é explicitar a metodologia empregada na pesquisa realizada, para viabilizar mais fácil compreensão das escolhas feitas e critérios utilizados. A pesquisa realizada no âmbito desta tese consiste em análise de decisões do STF e da legislação correspondente. O método utilizado nesta análise é uma combinação das abordagens quantitativa e qualitativa.

A seleção das decisões do STF analisadas observou os critérios e filtros que são indicados a seguir.

³⁴ Cf. Fabiana L. OLIVEIRA, *Justiça, profissionalismo e política...* cit., pp. 233-234.

Inicialmente, foram coletadas todas as decisões colegiadas do STF disponibilizadas em seu endereço eletrônico³⁵ e que foram proferidas em sede de controle concentrado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), e em sede de controle difuso pelo rito de repercussão geral, a partir da vigência da Constituição de 1988 ou da criação do instituto.

Também foram coletadas todas as decisões colegiadas do STF em sede de controle difuso que provocaram o Senado Federal a editar Resoluções suspendendo atos normativos federais³⁶, e todas as decisões indicadas como precedentes da edição de súmulas vinculantes, a partir da vigência da Constituição de 1988 ou da criação do instituto.

Não foram coletadas decisões monocráticas, porque o foco da pesquisa é a análise de decisões que refletem o posicionamento institucional do STF³⁷.

Na coleta das decisões do STF, houve aplicação de um filtro temporal. Somente houve coleta das decisões cujo inteiro teor foi disponibilizado no endereço eletrônico do STF até o dia 31/12/2013. Essa data de corte foi selecionada, por se tratar do momento em que houve encerramento da coleta do material de pesquisa, com início de sua análise.

Por meio da aplicação de outro filtro, foram selecionados apenas os processos com decisões colegiadas do STF proferidas que tenham por objeto a impugnação de atos normativos do Congresso Nacional (resoluções, ato conjunto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e decreto legislativo), leis federais de qualquer espécie (ordinárias, complementares ou de conversão de medida provisória) ou emendas constitucionais. Devido à aplicação desse filtro, foram excluídos os processos com decisões do STF a respeito de atos normativos federais elaborados pelo Poder Executivo (inclusive decretos-lei³⁸), atos normativos estaduais ou municipais.

Houve ainda a aplicação de outro filtro, para seleção somente dos processos com decisões do STF que, em caráter liminar ou definitivo, declararam haver algum vício em atos normativos do Congresso Nacional, leis federais ou emendas constitucionais ou em sua interpretação pelos demais agentes públicos em face da Constituição Federal de

³⁵ <www.stf.jus.br>

³⁶ Para essa tarefa, houve consulta aos endereços eletrônicos do Senado Federal (<<http://www.senado.gov.br/>>) e do Planalto (<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>>), e ao endereço eletrônico do STF anteriormente mencionado, observando-se o procedimento indicado adiante.

³⁷ O objeto da pesquisa também não abrange o controle preventivo de constitucionalidade realizado pelo STF, tendo em vista o escopo deste estudo. Recordo que o controle preventivo de constitucionalidade já foi objeto de estudo abrangente em Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit..

³⁸ Ao excluir decretos-lei do universo analisado, esta pesquisa adotou filtro diverso daquele empregado no estudo contido em Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., p. 15.

1988³⁹. Assim, foram incluídos os processos em que houve deferimento de liminar, independentemente da existência de julgamento definitivo e de seu resultado. Foram excluídos os processos com decisões judiciais que rejeitaram totalmente a impugnação à legislação sem prévio deferimento de liminar, os processos com decisões judiciais que somente indeferiram pedido de liminar, e os processos que foram extintos sem análise do questionamento e sem prévio deferimento de liminar.

Optou-se pela inclusão na análise de processos em que houve somente decisão deferindo pedido de liminar, considerando que, embora a natureza dessa decisão seja provisória, produz efeitos imediatos semelhantes aos de decisão definitiva ao suspender a eficácia de ato normativo, além de sugerir qual será a provável futura orientação do tribunal ao final do processo. Tais circunstâncias permitem afirmar que essas decisões liminares produzem efeito relevante no cenário político⁴⁰.

A aplicação de todos esses filtros encontra sua justificativa em três razões principais.

Primeiro, possibilita focar o estudo na análise dos efeitos das decisões do STF a respeito das principais espécies de atos normativos elaborados pelo Congresso Nacional. Esse foco torna possível maior aprofundamento da análise, ao diminuir a heterogeneidade do universo a ser examinado.

Segundo, limita de forma objetiva a base de pesquisa a número de decisões compatível com um estudo individual, evitando escolhas subjetivas de acórdãos.

Terceiro, abrange todas as decisões do STF identificadas que atendem aos parâmetros investigados, o que permite a coleta de informações suficientes para uma abordagem quantitativa que retrate os padrões dos julgamentos do Tribunal sobre o campo examinado, sem a necessidade de amostragem. Os critérios de seleção adotados possibilitam a análise das principais decisões do STF que declararam a invalidade de atos normativos do Congresso Nacional no período, tendo em vista que abarcam todas as

³⁹ Foram excluídos os processos em que o controle de constitucionalidade foi realizado tendo como parâmetro disposição de Constituição Federal anterior à de 1988.

⁴⁰ Computando em sua pesquisa decisões finais e liminares, cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., p. 35, por reconhecerem que a decisão liminar que identifica vício em ato normativo acarreta a sua anulação, ainda que isso ocorra em caráter transitório ou reversível.

Em sentido contrário, ver Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 27-30 e 59-60. A autora sustentou que, antes de uma decisão final, não se pode concluir ter ocorrido uma revisão judicial no sentido de substituição da vontade do Congresso Nacional pela do STF na qualidade de guardião da Constituição. Argumentou ainda que as decisões liminares não revelam, no tocante a ações diretas contra atos normativos do Congresso Nacional, um indicativo relevante das decisões finais do STF. Para chegar a essa conclusão, a autora considerou também a não confirmação de liminar em virtude de extinção de processo sem julgamento de mérito.

decisões em sede de controle concentrado, e todas as decisões identificadas em sede de controle difuso que produziram efeitos para além do caso concreto (por terem provocado a edição de Resolução pelo Senado, por configurarem precedentes de súmulas vinculantes, ou por terem sido proferidas pelo rito de repercussão geral).

Optou-se pela coleta manual das decisões do STF em sede de controle concentrado por meio do acesso individual às informações processuais de cada ADI, ADC e ADPF no endereço eletrônico do Tribunal. Em seguida, houve a aplicação também manual dos filtros, a fim de obter resultado mais fiel do universo de decisões que atendem aos parâmetros definidos. Não houve utilização do mecanismo de busca do endereço eletrônico do STF, por não abranger a totalidade das decisões desse Tribunal.

Quanto às decisões colegiadas do STF em sede de controle difuso pelo rito de repercussão geral e em precedentes que geraram a edição de súmulas vinculantes, foram identificadas a partir também do endereço eletrônico do STF, que possui área específica com informações sobre os processos nessas condições. Então, houve aplicação manual dos filtros.

Enfim, quanto às decisões do STF na via difusa que provocaram o Senado Federal a editar Resoluções suspendendo atos normativos federais, primeiramente foram pesquisadas as Resoluções do Senado Federal no período em questão, mediante consulta aos endereços eletrônicos do Senado Federal e do Planalto anteriormente indicados. Houve exame das compilações das Resoluções dos anos de 1988 a 2012 e, quanto ao ano de 2013, o exame foi feito por meio de sistema de busca naqueles endereços eletrônicos, por não estar disponível compilação. Após a seleção de todas as Resoluções relevantes, houve a identificação das decisões do STF que lhes serviram de fundamento por meio de referência explícita na própria Resolução, e, nos casos de ausência de referência explícita, por meio de cruzamento de dados referentes ao objeto da Resolução com decisão do STF que lhe tenha precedido e que contenha o mesmo objeto. Para essa tarefa, houve utilização do sistema de busca do endereço eletrônico do STF.

Após a aplicação dos filtros acima indicados, houve a identificação dos processos com objeto semelhante e que foram julgados conjuntamente pelo STF⁴¹. Para fins desta pesquisa, cada grupo de processos apreciado em conjunto pelo STF foi considerado como uma só unidade, caso em que houve referência a processo representativo da deliberação.

Para evitar a contagem em duplicidade, também foram considerados como uma só unidade os casos em que um mesmo ato normativo foi objeto de análises subsequentes em

⁴¹ Lista contendo todos os processos nessa situação consta do anexo ao final desta tese.

sede de controle concentrado e em sede de controle difuso (seja em precedente que tenha gerado a edição de súmula vinculante ou de Resolução do Senado Federal), sendo que nessas hipóteses houve referência a processo representativo da deliberação.

Feitas essas operações, chegou-se ao total de 159 processos representativos com decisões do STF para análise, dos quais 120 ADI, 3 ADPF, 20 processos em sede de repercussão geral, 15 processos cujas decisões provocaram edição de Resoluções do Senado, e 1 processo que configurou precedente de edição de súmula vinculante.

A análise dessas decisões judiciais foi acompanhada de pesquisa acerca da existência ou não de nova legislação que tenha sido editada até 31/12/2013 (mesma data de corte utilizada para seleção das decisões judiciais) com repercussão na questão objeto do controle judicial. A verificação da edição de nova legislação foi feita a partir de referências contidas nas decisões analisadas e de consulta à base de dados de legislação do Governo Federal⁴².

Em relação à análise da produção legislativa, optou-se por não utilizar dados relativos a exposições de motivos ou justificativas redigidas por autores de proposições legislativas, pareceres de comissões, e debates parlamentares. Primeiro, porque não refletem necessariamente as razões da maioria predominante que conduziu à aprovação da redação final de determinado ato normativo. Segundo, porque a referência a esses dados demandaria investigação que ultrapassa o escopo desta pesquisa.

As decisões judiciais nos processos acima mencionados foram examinadas e classificadas conforme a planilha que se encontra em anexo ao final desta tese. Na planilha, foram destacados os seguintes campos:

- 1) Processo representativo;
- 2) Bloco temático em que a matéria se insere;
- 3) Síntese da matéria objeto de decisão judicial declarando vício na legislação (eventualmente mais limitada do que o pedido formulado na ação);
- 4) Ato normativo impugnado;
- 5) Parâmetros constitucionais de controle;
- 6) Conteúdo da decisão liminar, quando existente;
- 7) Data da decisão liminar;
- 8) Conteúdo da decisão definitiva, quando existente;
- 9) Data da decisão definitiva;

⁴² <www.planalto.gov.br>

- 10) Efeitos da decisão judicial que declarou vício em ato normativo do Congresso Nacional;
- 11) Existência ou não de nova legislação com repercussão na questão objeto da decisão judicial;
- 12) Conteúdo da nova legislação, quando existente;
- 13) Margem para reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- 14) Relação entre nova legislação e a decisão judicial.

Para a compreensão da análise realizada, são necessárias algumas considerações mais específicas.

O campo “Bloco temático” foi inserido para classificação dos processos conforme a matéria em relação à qual apresentam maior afinidade. Tendo em vista a frequência com que os temas apareceram, suas características preponderantes, as semelhanças e diferenças entre eles, realizou-se a diferenciação de 10 blocos temáticos, com as seguintes denominações: 1) Direito tributário; 2) Servidor público; 3) Direito processual; 4) Organização institucional; 5) Direito eleitoral; 6) Direito penal; 7) Direito econômico; 8) Direito financeiro; 9) Direito do trabalho; e 10) Direitos fundamentais⁴³.

Nessa classificação, não foram considerados em bloco específico os casos em que houve declaração judicial de vício formal decorrente de falha no processo legislativo que resultou na legislação considerada inconstitucional. Assim, esses casos foram classificados tendo em vista a matéria disciplinada pela legislação considerada inválida por vício formal.

O bloco “Direito tributário” abrange matérias relativas à criação, majoração e cobrança de tributos, exigências visando à quitação de créditos tributários, incidência de multa fiscal, imunidade e responsabilidade tributária.

O bloco “Servidor público” abrange matérias relativas à remuneração de servidores públicos em sentido amplo (inclusive magistrados), seu regime jurídico, contratação e transferência de cargos.

O bloco “Direito processual” abrange matérias afetas ao direito processual civil, ao direito processual penal, ao direito processual trabalhista, ao direito processual eleitoral e ao direito processual administrativo. As semelhanças entre esses diferentes ramos

⁴³ Em seu estudo, Thamy POGREBINSCHI adotou classificação diversa com seis divisões temáticas. Ver *Judicialização ou representação...* cit., p. 65. Por sua vez, classificação com vinte divisões temáticas foi empregada em Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 25-26. Neste estudo, entendeu-se que uma classificação com dez divisões temáticas é a que melhor permite analisar as semelhanças e diferenças do universo analisado.

justificou essa reunião. Trata-se aqui de matérias relativas a efeitos de decisões judiciais, restituição de valores recebidos por força de decisão liminar, hipóteses processuais de prisão civil e de revelia, requisitos para ajuizamento de ação, prerrogativas profissionais de advogado, regime de pagamentos em casos de condenação da Fazenda Pública, poderes instrutórios do juiz e liberdade provisória no processo penal, requisitos para interposição de recursos administrativos, competência jurisdicional, e forma de convocação de interessados em processos administrativos.

O bloco “Organização institucional” abrange matérias relativas à distribuição de competências entre os diferentes órgãos públicos⁴⁴ e entidades da federação, critérios para nomeação de integrantes de órgãos públicos, e delegação de competências a entidades privadas.

O bloco “Direito eleitoral” abrange matérias relativas a limitações à Administração Pública, governantes e meios de comunicação no período eleitoral, registro de candidatos, exigência de desempenho mínimo dos partidos para obtenção de prerrogativas, anistia a multas eleitorais, forma de identificação de eleitores e de contagem de votos, e incidência de novas regras pertinentes a eleições.

O bloco “Direito penal” abrange matérias relativas à incidência de nova legislação com efeitos penais, amplitude de tipificação de condutas como crime, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e progressão de regime de cumprimento de pena.

O bloco “Direito econômico” abrange matérias relativas à incidência de novas normas de regulação de reajustes e de valores mínimos de prestações no âmbito de atividades econômicas, regulação do setor de previdência privada, e disciplina da compensação por implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

O bloco “Direito financeiro” abrange matérias relativas a critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, exigências para realização de operações de crédito pela Administração Pública, disciplina sobre responsabilidade fiscal, abertura de crédito suplementar e de crédito extraordinário.

O bloco “Direito do trabalho” abrange matérias relativas à regulamentação da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, rompimento de vínculo empregatício, seguro-desemprego, piso salarial, adicional de insalubridade, e licença-maternidade.

⁴⁴ Ressalvada a competência jurisdicional, que foi inserida no bloco “Direito processual”.

Enfim, o bloco “Direitos fundamentais” possui caráter residual, abrangendo as matérias relativas à aplicação de sanção de suspensão a meios de comunicação, disciplina jurídica das uniões homoafetivas, compatibilidade da legislação sobre imprensa com a atual Constituição, critérios para concessão de benefícios assistenciais, admissibilidade de prisão civil de depositário infiel, e limitação do direito a informações quanto à autoria de denúncia endereçada a órgão de fiscalização.

Outro campo que merece considerações mais específicas é o de título “Há nova legislação com repercussão na questão?”. Esse campo foi inserido para indicação das principais modificações legislativas que provocaram alteração na disposição que foi impugnada judicialmente ou na disposição constitucional que serve de fundamento para o controle de constitucionalidade⁴⁵. Assim, há indicação de nova legislação nesse campo, independentemente de qualquer avaliação quanto a superar o vício declarado judicialmente, estabelecer modificação substancial na disciplina legislativa, ou consistir em conformação do Congresso Nacional à orientação substancial traçada pelo STF. Semelhante avaliação ocorre em outro campo da planilha, a saber, “Relação entre nova legislação e a decisão judicial”.

Destaco ainda que se optou por também considerar na análise modificações legislativas ocorridas anteriormente a decisões judiciais do STF nos processos representativos. Essa opção foi feita por se entender que essas modificações legislativas são relevantes para fins de compreensão da margem de reapreciação legislativa do Congresso Nacional⁴⁶.

O preenchimento dos campos “Margem para reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional” e “Relação entre nova legislação e a decisão judicial” baseou-se na identificação de quatro diferentes padrões nas decisões judiciais examinadas, levando em consideração a fundamentação e dispositivo da decisão a respeito do vício declarado no ato normativo objeto de controle.

⁴⁵ Para os fins deste estudo, a seleção não se baseou apenas na circunstância de a nova legislação tratar do mesmo tema, tendo em vista que parcela da nova legislação sobre o tema não é relevante para determinação da ocorrência de alteração na disposição impugnada judicialmente ou na disposição constitucional que serve de fundamento para o controle de constitucionalidade. Adotando critério mais amplo de seleção da nova legislação, ver Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., pp. 146-148.

⁴⁶ Isso ocorreu em quatro processos representativos em que houve superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa (RG RE nº 585235, RG RE nº 596177, RE nº 167992 e RE nº 351717, todos do bloco temático “direito tributário”), e em quatro processos representativos em que se adotou entendimento em harmonia com o contido na decisão judicial (ADI nº 871, ADI nº 1075, RG RE nº 562276 e RG AI nº 698626). De qualquer modo, a exclusão dessas reapreciações legislativas não alteraria as conclusões deste estudo.

Assim, foram diferenciadas decisões judiciais que declararam: a) vício substancial sem indicação de diretrizes para reapreciação legislativa; b) vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação legislativa; c) vício temporal; d) vício formal⁴⁷.

É relevante destacar que o critério utilizado para essa diferenciação é o teor da fundamentação e dispositivo de cada decisão judicial, e não o objeto de controle. Isso significa que uma decisão judicial sobre determinado objeto em tese poderia receber classificações diferentes conforme a sua fundamentação e dispositivo.

Na diferenciação acima exposta, foram seguidas as definições expostas no item I.5, acima.

É relevante recordar que foram consideradas para fins deste estudo tanto as decisões liminares (indicadas no campo “Conteúdo DL”) quanto as decisões definitivas (indicadas no campo “Conteúdo DD”) do STF.

Nas hipóteses em que somente houve deferimento de liminar, por ausência de publicação de decisão definitiva no período examinado ou por ter ocorrido a extinção do processo sem exame de mérito, consideraram-se para fins da análise o teor da decisão liminar e os efeitos por ela produzidos. Por outro lado, nos casos em que a decisão liminar foi sucedida por decisão definitiva, considerou-se para fins da análise o teor da decisão definitiva e seus efeitos, sem prejuízo de também se ter em vista os efeitos imediatos provocados pela decisão liminar anterior.

Conforme mencionado no capítulo anterior, a forma de deliberação do STF por agregação de votos provoca falta de uniformidade na fundamentação de suas decisões colegiadas. Embora dificulte o exame das decisões do STF, essa circunstância não configurou obstáculo à análise das decisões judiciais realizada nesta tese. Isso porque não se pretendeu aqui identificar razões de decidir unívocas da unanimidade ou maioria dos Ministros em cada decisão judicial. O objetivo foi outro: identificar a interpretação constitucional acolhida pelo dispositivo da decisão e pela orientação preponderante contida na fundamentação dos votos. Essa interpretação pode resultar de razões de decidir convergentes de diferentes Ministros, ou de razões de decidir divergentes que culminam em uma mesma conclusão, com maior ou menor clareza. A identificação dessa interpretação é relevante para a avaliação das consequências da decisão judicial sobre a produção legislativa. Essa análise pode suscitar controvérsias, mas isso não diminui a

⁴⁷ A identificação de quatro espécies de decisões judiciais que declararam vício de inconstitucionalidade permite avançar na análise de questões que não seriam realçadas a partir da distinção entre inconstitucionalidade formal e material. Sobre a distinção entre inconstitucionalidade formal e material, cf. Thamy POGREBINSCHI, *Judicialização ou representação...* cit., p. 91.

importância de sua realização. Por outro lado, a explicitação da metodologia adotada permite o controle de sua adequação.

Também é importante esclarecer que não se pretendeu neste estudo fazer análise quanto às intenções dos legisladores por ocasião da edição de determinado ato normativo ou quanto às intenções de Ministros do STF ao proferirem determinada decisão. Tampouco se pretendeu identificar relações de causalidade entre decisões judiciais e nova legislação sobre a matéria. Em menor ou maior grau, diversos fatores podem influenciar a edição de nova legislação, inclusive, mas não necessariamente, prévia decisão judicial que tenha gerado discordância. Além disso, pode haver variações conforme cada caso concreto. Pesquisar esses fatores fugiria do escopo deste estudo, motivo pelo qual não se cogita aqui de investigação de intenções ou de relações de causalidade.

Sem adentrar nessas questões, o objetivo da investigação foi analisar as possíveis consequências decorrentes da mera circunstância de ter sido proferida decisão judicial e de ter sido editada determinada legislação. Essa análise é relevante para a compreensão da margem de reapreciação disponível para o Congresso Nacional após determinada decisão do STF que tenha declarado inconstitucional um ato normativo.

A avaliação dos dados coletados nesta pesquisa envolve a combinação das abordagens quantitativa e qualitativa. No próximo item, apresentam-se algumas reflexões gerais a partir dos dados da pesquisa.

III.3- Quadro geral delineado a partir dos dados coletados

As decisões judiciais nos 159 processos analisados foram classificadas conforme os padrões anteriormente indicados, considerando o vício declarado (substancial, temporal ou formal).

Em 3 processos, verificou-se a declaração cumulada de dois vícios distintos (substancial e temporal nas ADI nº 939 e 1459; e substancial e formal na ADI nº 1802). Como cada padrão de vício merece análise diferenciada, para os fins deste estudo os 3 processos referidos foram computados duas vezes (uma para cada vício declarado).

Portanto, o universo total analisado é de 162 processos.

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 162 processos revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 18 processos (aproximadamente 11,1% do total);
- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 104 processos (aproximadamente 64,1% do total), sendo que em 5 desses processos houve a declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de emenda constitucional (aproximadamente 3% do total);
- declaração de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei em 12 processos (aproximadamente 7,4% do total);
- declaração de vício formal em 25 processos (aproximadamente 15,4% do total);
- declaração de ausência de vício em decisão definitiva em 3 processos (aproximadamente 1,8% do total), com a revogação de decisão liminar anterior.

Gráfico 1 - Distribuição total de cada espécie de vício declarado judicialmente

Dos 116 processos que envolveram a declaração de vício substancial (com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei):

- em relação a 77 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 16 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial;
- em relação a 23 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 3 casos de superação de vício por meio de emenda constitucional;
 - 2 casos de superação parcial de vício por meio de emenda constitucional;
 - 14 casos de modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei;
 - 4 casos de modificação legislativa posteriormente suspensa, dos quais 3 casos consistiram em alteração em parâmetro constitucional suspensa pelo STF e 1

caso consistiu em alteração na legislação suspensa por Resolução do Senado Federal.

Dos 25 processos que envolveram a declaração de vício formal:

- em relação a 11 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 14 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 4 casos de superação de vício por meio de emenda constitucional;
 - 8 casos de superação de vício por meio da edição de nova lei;
 - 1 caso de superação de vício por meio de emenda constitucional e da edição de nova lei;
 - 1 caso de modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei.

Dos 18 processos que envolveram declaração de vício temporal, em relação a 17 processos não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional e em 1 processo houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial.

Considerando a totalidade dos dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 105 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (aproximadamente 64,8% do total);
- em relação a 17 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial (aproximadamente 10,4% do total);
- em relação a 37 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (aproximadamente 22,8% do total);
- em relação a 3 processos, não houve edição de nova legislação, mas decisão judicial definitiva declarou a validade da legislação impugnada, com a revogação de decisão liminar anterior (aproximadamente 1,8% do total).

Os dados acima apresentados consideram o universo total de processos examinados. No entanto, verificaram-se diferenças relevantes na análise em separado dos processos de cada um dos blocos temáticos. Por essa razão, os tópicos seguintes detalham como os dados coletados são distribuídos entre os 10 blocos temáticos. Em seguida, apresenta-se a distribuição desses dados ao longo do tempo.

III.3.1- Direito tributário

Houve a inclusão de 39 processos no bloco temático “Direito tributário”. Em 2 processos, verificou-se a declaração cumulada de dois vícios (temporal e substancial na ADI nº 939 e formal e substancial na ADI nº 1802). Como cada padrão de vício merece análise diferenciada, para os fins deste estudo os 2 processos referidos foram computados duas vezes (uma para cada vício reconhecido).

Portanto, o universo analisado em relação a esse bloco temático é de 41 processos (aproximadamente 25,3% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 41 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 8 processos (aproximadamente 19,5% do total);
- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 16 processos (aproximadamente 39% do total), sendo que em 2 desses processos houve a declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de emenda constitucional (aproximadamente 4,8% do total);
- declaração de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei em 3 processos (aproximadamente 7,3% do total);

- declaração de vício formal em 13 processos (aproximadamente 31,7% do total);
- declaração de ausência de vício em decisão definitiva em 1 processo (aproximadamente 2,4% do total), com a revogação de decisão liminar anterior.

Gráfico 3 - Direito tributário: espécies de vício declarado judicialmente (25,3% do total)

Dos 19 processos que envolveram a declaração de vício substancial (com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei):

- em relação a 7 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 4 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial;
- em relação a 8 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 1 caso de superação de vício por meio de emenda constitucional;
 - 1 caso de superação parcial de vício por meio de emenda constitucional;
 - 5 casos de modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei;
 - 1 caso de modificação legislativa posteriormente suspensa, consistindo em alteração na legislação suspensa por Resolução do Senado Federal.

Dos 13 processos que envolveram a declaração de vício formal:

- em relação a 4 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 9 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 4 casos de superação de vício por meio de emenda constitucional;
 - 4 casos de superação de vício por meio da edição de nova lei;
 - 1 caso de modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei.

Dos 8 processos que envolveram declaração de vício temporal, em relação a 7 processos não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria

pelo Congresso Nacional e em 1 processo houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 18 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (aproximadamente 43,9% do total);
- em relação a 5 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial (aproximadamente 12,1% do total);
- em relação a 17 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (aproximadamente 41,4% do total);
- em relação a 1 processo, não houve edição de nova legislação, mas decisão judicial definitiva declarou a validade da legislação impugnada, com a revogação de decisão liminar anterior (aproximadamente 2,4% do total).

III.3.2- Servidor público

Houve a inclusão de 32 processos no bloco temático “Servidor público” (aproximadamente 19,7% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 32 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 1 processo (aproximadamente 3,1% do total);

- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 25 processos (aproximadamente 78,1% do total), sendo que em 1 desses processos houve a declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de emenda constitucional (aproximadamente 3,1% do total);
- declaração de vício formal em 5 processos (aproximadamente 15,6% do total);
- declaração de ausência de vício em decisão definitiva em 1 processo (aproximadamente 3,1% do total), com a revogação de decisão liminar anterior.

Gráfico 5 - Servidor público: espécies de vício declarado judicialmente (19,7% do total)

Dos 25 processos que envolveram a declaração de vício substancial:

- em relação a 16 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 6 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial;
- em relação a 3 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 1 caso de superação de vício por meio de emenda constitucional;
 - 2 casos de modificação legislativa posteriormente suspensa, consistindo em alteração em parâmetro constitucional suspensa pelo STF.

Dos 5 processos que envolveram a declaração de vício formal:

- em relação a 3 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 2 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com superação de vício por meio da edição de nova lei.

Em relação ao processo que envolveu declaração de vício temporal, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 20 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (aproximadamente 62,5% do total);
- em relação a 6 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial (aproximadamente 18,7% do total);
- em relação a 5 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (aproximadamente 15,6% do total);
- em relação a 1 processo, não houve edição de nova legislação, mas decisão judicial definitiva declarou a validade da legislação impugnada, com a revogação de decisão liminar anterior (aproximadamente 3,1% do total).

III.3.3- Direito processual

Houve a inclusão de 24 processos no bloco temático “Direito processual”. Em 1 processo (ADI nº 1459), verificou-se a declaração cumulada de dois vícios (temporal e substancial). Como cada padrão de vício merece análise diferenciada, para os fins deste estudo o processo referido foi computado duas vezes (uma para cada vício declarado).

Portanto, o universo analisado em relação a esse bloco temático é de 25 processos (aproximadamente 15,4% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 25 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 1 processo (4% do total);
- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 24 processos (96% do total), sendo que em 2 desses processos houve a declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de emenda constitucional (8% do total).

Gráfico 7 - Direito processual: espécies de vício declarado judicialmente (15,4% do total)

Dos 24 processos que envolveram a declaração de vício substancial:

- em relação a 18 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 4 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial;
- em relação a 2 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 1 caso de superação de vício por meio de emenda constitucional;
 - 1 caso de modificação legislativa posteriormente suspensa, consistindo em alteração em parâmetro constitucional suspensa pelo STF.

Em relação ao processo que envolveu declaração de vício temporal, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 19 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (76% do total);
- em relação a 4 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial (16% do total);

- em relação a 2 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (8% do total).

III.3.4- Organização institucional

Houve a inclusão de 16 processos no bloco temático “Organização institucional” (aproximadamente 9,8% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 16 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 12 processos (75% do total);
- declaração de vício formal em 4 processos (25% do total).

Dos 12 processos que envolveram a declaração de vício substancial:

- em relação a 11 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;

- em relação a 1 processo, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com superação parcial de vício por meio de emenda constitucional.

Dos 4 processos que envolveram a declaração de vício formal:

- em relação a 2 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 2 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com a seguinte distribuição:
 - 1 caso de superação de vício por meio de emenda constitucional e da edição de nova lei;
 - 1 casos de superação de vício por meio da edição de nova lei.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 13 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (aproximadamente 81,2% do total);
- em relação a 3 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de vício objeto de impugnação judicial (aproximadamente 18,7% do total).

Gráfico 10 - Organização institucional: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado (9,8% do total)

III.3.5- Direito eleitoral

Houve a inclusão de 16 processos no bloco temático “Direito eleitoral” (aproximadamente 9,8% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 16 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 3 processos (aproximadamente 18,7% do total);
- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 8 processos (50% do total);
- declaração de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei em 4 processos (25% do total);
- declaração de ausência de vício em decisão definitiva em 1 processo (aproximadamente 6,2% do total), com a revogação de decisão liminar anterior.

Gráfico 11 - Direito eleitoral: espécies de vício declarado judicialmente (9,8% do total)

Dos 12 processos que envolveram a declaração de vício substancial (com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei):

- em relação a 5 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 7 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional, com modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei.

Em relação aos 3 processos que envolveram declaração de vício temporal, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 8 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (50% do total);
- em relação a 7 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (aproximadamente 43,7% do total);

- em relação a 1 processo, não houve edição de nova legislação, mas decisão judicial definitiva declarou a validade da legislação impugnada, com a revogação de decisão liminar anterior (aproximadamente 6,2% do total).

Gráfico 12 - Direito eleitoral: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado (9,8% do total)

III.3.6- Direito penal

Houve a inclusão de 7 processos no bloco temático “Direito penal” (aproximadamente 4,3% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 7 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 1 processo (aproximadamente 14,2% do total);
- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 4 processos (aproximadamente 57,1% do total);
- declaração de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei em 1 processo (aproximadamente 14,2% do total);
- declaração de vício formal em 1 processo (aproximadamente 14,2% do total).

Gráfico 13 - Direito penal: espécies de vício declarado judicialmente (4,3% do total)

Dos 5 processos que envolveram a declaração de vício substancial (com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei):

- em relação a 4 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 1 processo, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei.

Em relação aos processos que envolveram a declaração de vício formal e temporal, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 6 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (aproximadamente 85,7% do total);
- em relação a 1 processo, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (aproximadamente 14,2% do total).

III.3.7- Direito econômico

Houve a inclusão de 6 processos no bloco temático “Direito econômico” (aproximadamente 3,7% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 6 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício temporal em 4 processos (aproximadamente 66,6% do total);
- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 1 processo (aproximadamente 16,6% do total);
- declaração de vício formal em 1 processo (aproximadamente 16,6% do total).

Gráfico 15 - Direito econômico: espécies de vício declarado judicialmente (3,7% do total)

Em relação aos processos que envolveram a declaração de vício substancial e temporal, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

Em relação ao processo que envolveu a declaração de vício formal, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com superação de vício por meio da edição de nova lei.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 5 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (aproximadamente 83,3% do total);
- em relação a 1 processo, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de vício objeto de impugnação judicial (aproximadamente 16,6% do total).

Gráfico 16 - Direito econômico: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado (3,7% do total)

III.3.8- Direito financeiro

Houve a inclusão de 6 processos no bloco temático “Direito financeiro” (aproximadamente 3,7% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 6 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 5 processos (aproximadamente 83,3% do total);
- declaração de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei em 1 processo (aproximadamente 16,6% do total).

Dos 6 processos que envolveram a declaração de vício substancial (com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei):

- em relação a 3 processos, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional;
- em relação a 2 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial;
- em relação a 1 processo, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional por meio de nova legislação, com modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei.

Considerando os dados acima apresentados, houve a seguinte distribuição das espécies de comportamento legislativo posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo (reproduzida no gráfico abaixo):

- em relação a 3 processos, não houve edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional (50% do total);
- em relação a 2 processos, houve edição de nova legislação que seguiu orientação em harmonia com a decisão judicial (aproximadamente 33,3% do total);

- em relação a 1 processo, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação judicial (aproximadamente 16,6% do total).

Gráfico 18 - Direito financeiro: espécies de comportamento legislativo posterior ao ato normativo impugnado (3,7% do total)

III.3.9- Direito do trabalho

Houve a inclusão de 6 processos no bloco temático “Direito do trabalho” (aproximadamente 3,7% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 6 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição (reproduzida no gráfico abaixo):

- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 5 processos (aproximadamente 83,3% do total);
- declaração de vício formal em 1 processo (aproximadamente 16,6% do total).

Gráfico 19 - Direito do trabalho: espécies de vício declarado judicialmente (3,7% do total)

Em relação aos 6 processos examinados, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

III.3.10- Direitos fundamentais

Houve a inclusão de 7 processos no bloco temático “Direitos fundamentais” (aproximadamente 4,3% do total).

A partir da classificação anteriormente explicada, o exame dos 7 processos do bloco temático revelou a seguinte distribuição:

- declaração de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei em 4 processos (aproximadamente 57,1% do total);
- declaração de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei em 3 processos (aproximadamente 42,8% do total).

Em relação aos 7 processos examinados, não houve a edição de nova legislação que caracterize reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional.

Para completar essa exposição geral dos dados coletados, apresento no próximo item a distribuição ao longo do tempo das espécies de vício declarado judicialmente e da produção legislativa posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo.

III.3.11- Decisões judiciais e produção legislativa ao longo do tempo

Na exposição deste item, para cada processo representativo considerou-se sempre o teor e a data da primeira decisão judicial (seja ela liminar ou definitiva) que declarou vício em ato normativo do Congresso Nacional, tendo em vista que, embora sejam revogáveis, decisões judiciais liminares podem produzir efeitos semelhantes aos de decisões definitivas. No entanto, foram classificadas separadamente as três decisões liminares analisadas que declararam vício em ato normativo, mas foram posteriormente revogadas,

porque a decisão definitiva nesses casos fez com que elas deixassem de configurar limitação à margem de reapreciação do Congresso Nacional.

No tocante à produção legislativa posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo, para cada processo representativo a exposição deste item baseou-se no teor e data do último ato normativo do Congresso Nacional que se caracterizou como reapreciação da matéria. Assim, buscou-se mostrar o comportamento legislativo mais recente a respeito da matéria impugnada em juízo.

A partir da adoção desses critérios, os gráficos abaixo mostram a distribuição total ao longo do tempo das declarações judiciais de vício em atos normativos do Congresso Nacional, e a distribuição considerando apenas a via do controle concentrado, a via do controle difuso, e o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais.

Gráfico 23 - Espécies de vício declarado judicialmente ao longo do tempo em controle difuso

Gráfico 24 - Espécies de vício declarado judicialmente em controle de emendas constitucionais

No tocante à produção legislativa, os gráficos abaixo apresentam a distribuição total ao longo do tempo das espécies de reapreciação legislativa de matéria impugnada em juízo, e a distribuição considerando apenas a via do controle concentrado, e a via do controle difuso.

Gráfico 25 - Espécies de reapreciação legislativa ao longo do tempo

Apresentado esse quadro geral, procurou-se aprofundar a análise no restante deste capítulo. É relevante lembrar que essa análise tem um cunho exploratório, sem a pretensão de exaurir o estudo do objeto da pesquisa.

III.4- Aprofundamento da análise

Em termos gerais, verifica-se que, na maioria dos 162 processos, houve declaração judicial de vício substancial insuscetível de superação por meio de lei (104 processos), seguido pela declaração de vício formal (25 processos), de vício temporal (18 processos), e de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei (12 processos).

Também merece destaque a informação de que, em 37 dos 162 processos, houve reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional caracterizando-se como superação de

vício ou modificação substancial na disciplina legislativa objeto de impugnação em juízo (aproximadamente 22,8% do total).

Essa análise é suficiente para revelar que essa espécie de reapreciação legislativa é fenômeno relevante na interação entre o STF e o Congresso Nacional. Mas ela também mostra que, nas circunstâncias em que decisões judiciais declaram vício na legislação, a interação entre o STF e o Congresso Nacional tem ocorrido com significativas diferenças conforme a matéria objeto do controle de constitucionalidade.

Procurarei detalhar isso no item a seguir, por meio de análise das relações que se pode estabelecer entre as decisões judiciais examinadas e a produção legislativa. Por abranger o conjunto de processos examinados, essa análise não visa ao detalhamento de cada caso em particular.

Uma análise mais detalhada de casos concretos foi reservada para os dois itens subsequentes, em que são examinados casos selecionados do bloco temático “Direito eleitoral”, e casos envolvendo o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais.

A análise deste capítulo é encerrada com a indicação de questões relacionadas ao controle de constitucionalidade realizado pelo STF que ficaram de fora do escopo desta pesquisa.

III.4.1- Relações entre as decisões judiciais examinadas e a produção legislativa

Considerando a análise reservada aos dois itens subsequentes, neste item não serão feitas referências específicas aos casos envolvendo o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, tampouco aos casos relativos ao bloco temático “Direito eleitoral”.

O quadro geral delineado anteriormente a partir dos dados coletados revela que há variações relevantes em relação aos padrões de vícios na legislação declarados pelo STF. Essas variações refletem o desempenho de diferentes funções pelo STF no exercício do controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional.

Para a compreensão disso, é importante examinar as diferenças entre as declarações de vício temporal, formal e substancial (com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação legislativa). Para esse fim, parto das definições apresentadas no capítulo I.

Houve a declaração de vício temporal pelo STF em 18 dos 162 processos examinados. Ressalvada a hipótese de retroação de disposições de direito penal mais benéficas, decisões judiciais que declaram vício temporal acarretam o adiamento da produção de efeitos do ato normativo até determinado momento futuro indicado. Referidas decisões do STF também sinalizam quais limitações temporais o tribunal provavelmente declarará em relação a novos atos normativos, mantidos os parâmetros de controle da Constituição. Embora não sejam suscetíveis de superação mediante lei, não configuram impedimento à incidência do ato normativo sobre fatos ocorridos a partir do momento indicado na decisão judicial.

A análise dos casos em que houve declaração de vício temporal mostra o desempenho pelo STF de função de moderador da velocidade de transição decorrente de modificações legislativas, com amparo em disposições da Constituição que protegem direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI)⁴⁸, que proíbem a cobrança de tributos sem observância de regras de anterioridade (artigo 150, III)⁴⁹, e que determinam a retroação de lei penal mais benéfica ao réu (artigo 5º, XL)⁵⁰.

Passo a tratar dos casos relacionados à declaração de vício formal.

⁴⁸ A proteção de direitos adquiridos e de atos jurídicos perfeitos serviu de parâmetro para decisões do STF nas ADI nº 319, 493, 768 e 959, que afastaram a incidência sobre contratos já celebrados de leis que estabeleceram novos critérios de reajuste e de fixação de valores de prestação. Ela também serviu de parâmetro para decisão do STF no RE nº 221946, que afastou disposição legal que vedou o cômputo para fins de anuênio e de licença-prêmio do tempo anterior de serviço público de servidores, tendo em vista lei anterior que determinou a contagem do tempo para todos os efeitos. Referido parâmetro também consta da decisão do STF no RG RE 566621, que afastou a atribuição de caráter interpretativo a lei que fixou prazo de cinco anos para repetição ou compensação de indébito, e limitou sua aplicação às ações ajuizadas após a vacância da lei, tendo em vista que até então havia orientação consolidada na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça de que a repetição ou compensação de indébito estaria sujeita a prazo de dez anos.

A proteção da coisa julgada serviu de parâmetro para decisões do STF na ADI nº 1459, que afastaram a aplicação de nova hipótese legal de ação rescisória em caso de inelegibilidade a decisões judiciais anteriores à sua criação.

⁴⁹ As regras constitucionais de anterioridade serviram de parâmetro para as decisões do STF nas ADI nº 513, 2325 e 2556 e no RE nº 146733, que afastaram a incidência sem observância da anterioridade de novas regras que modificaram a definição de saldo de imposto, as condições de crédito relativo a imposto, e que instituíram contribuições sociais. Esse parâmetro também é encontrado nas decisões do STF na ADI nº 1417, em que se exigiu a observância da anterioridade para cobrança de contribuições ao PIS/PASEP sem se considerar para esse fim legislação anterior declarada inconstitucional pelo STF e suspensa pelo Senado.

⁵⁰ A determinação da retroação de lei penal mais benéfica ao réu serviu de parâmetro para as decisões do STF na ADI nº 1719, que afastaram vedação legal de aplicação de nova legislação penal sobre Juizados Especiais aos processos penais cuja instrução já estivesse iniciada, e determinaram aplicação retroativa das disposições de direito penal mais favoráveis aos réus.

Houve declaração de vício formal pelo STF em 25 dos 162 processos examinados. Decisões do STF que declaram vício formal decorrem de fiscalização quanto à adequação da espécie de ato normativo utilizada, à regularidade do procedimento adotado para a produção da legislação, e à suficiência da estrutura do ato normativo. Referidas decisões não constituem impedimento a nova deliberação legislativa, mas retiram os efeitos do ato normativo invalidado, e podem dificultar que o resultado determinado judicialmente seja superado pelo Congresso Nacional por meio de elaboração de nova legislação que não incida no referido vício formal, mantidos os parâmetros de controle da Constituição Federal.

Em relação à adequação da espécie de ato normativo utilizada, declarações de vício formal pelo STF ocorreram com amparo em disposições da Constituição que determinaram a submissão da administração pública à lei (artigo 37, *caput*)⁵¹, a necessidade de lei para reajuste de remuneração de servidores públicos (artigos 37, X, 51, IV e 52, XIII, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98)⁵², a necessidade de lei para fixação de limites de idade para ingresso nas Forças Armadas (artigo 142, §3º, X, incluído pela Emenda Constitucional nº 18/98)⁵³, a necessidade de lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e estabelecer disposições gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, II e III)⁵⁴, a necessidade de lei para exigência ou aumento de tributo (artigo 150, I)⁵⁵, a necessidade de lei complementar para instituição pela União de impostos ou contribuições não discriminados na Constituição (artigos 154, I e 195, § 4º)⁵⁶, a necessidade de lei complementar para proteção da relação de emprego contra

⁵¹ Decisão do STF no MS nº 22735 afastou critério de incorporação de fração de remuneração por servidores que foi previsto em Resolução da Câmara dos Deputados com fundamento em inobservância do critério previsto em lei.

⁵² Decisão do STF na ADI nº 3369 suspendeu reajuste da remuneração de servidores do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União por ausência de edição de lei.

⁵³ Decisão do STF no RG RE 600885 afastou a exigência de limites de idade para ingresso nas Forças Armadas por ato normativo diverso de lei, declarando não recepcionada delegação legislativa da Lei nº 6.880/80 aos regulamentos da Marinha, Exército e Aeronáutica.

⁵⁴ Decisão do STF na ADI nº 1802 afastou disposições de lei ordinária que permitiram suspensão de imunidade de instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos como sanção de ilícitos fiscais com fundamento na inobservância da exigência de lei complementar. Decisão do STF no RG RE 560626 afastou disciplina por lei ordinária de prazos de prescrição e decadência relativas à cobrança de contribuições previdenciárias também com fundamento na inobservância da exigência de lei complementar.

⁵⁵ Decisão do STF no RE nº 188107 afastou a disposição de lei que autorizava cobrança de valor para emissão de licença ou guia de importação conforme tabela elaborada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, tendo em vista que se entendeu que se tratava de taxa, e que seria necessário que a lei tivesse fixado a base de cálculo e a alíquota.

⁵⁶ Decisão do STF no RE nº 232467 afastou a exigência em lei ordinária de imposto sobre saque em caderneta de poupança com fundamento no entendimento de que se trata de imposto não discriminado na Constituição, cuja exigência demandaria lei complementar. As decisões do STF na ADI nº 1103 e no RG RE 596177 afastaram a cobrança por lei ordinária de contribuições de agroindústria e de empregador rural pessoa física em percentual sobre a produção com fundamento no entendimento de que se tratou de contribuições

despedida arbitrária ou sem justa causa (artigo 7º, I, CF, e 10, I do ADCT)⁵⁷, e a necessidade de lei complementar para disciplina das atividades de previdência privada e de resseguros (artigo 192, II e IV, com a redação original e a dada pela Emenda Constitucional nº 13/96)⁵⁸.

No tocante ao procedimento adotado para a produção da legislação, houve declarações de vício formal pelo STF com fundamento em disposições da Constituição que estabeleceram matérias sujeitas a iniciativa legislativa privativa (artigo 61, § 1º), exigência de exame de projetos de lei e emendas parlamentares pelas duas Casas (artigo 65)⁵⁹, e requisitos para apreciação de medidas provisórias pelo Congresso Nacional (artigo 62)⁶⁰.

Quanto à estrutura do ato normativo, em decisão na ADI nº 771 o STF declarou haver vício formal em disposição legal que transferiu Junta de Conciliação e Julgamento entre Regiões, tendo em vista a ausência de regras definidoras da situação dos ocupantes dos respectivos cargos para resguardo de seus direitos (artigos 93, II e III, e 95, II da Constituição), e a ausência de transferência dos cargos de juiz e de servidores e do acervo material necessários para funcionamento da Junta de Conciliação e Julgamento.

A análise dos casos em que houve declaração de vício formal mostra o desempenho pelo STF de função de controle da observância das regras de competência legislativa, e da

não discriminadas na Constituição, cuja exigência demandaria lei complementar. Decisões do STF nas ADI nº 1102 e 1153 e no RE 177296 afastaram da base de cálculo das contribuições a carga das empresas previstas em leis ordinárias os valores pagos a empresários, administradores, autônomos e avulsos, com fundamento no entendimento de que se caracterizou ampliação da base de cálculo prevista na Constituição, o que demandaria lei complementar. Decisão do STF no RG RE 585235 afastou definição mais ampla por lei ordinária do conceito de faturamento para fins de contribuições de PIS/COFINS, também com fundamento no entendimento de que se caracterizou ampliação da base de cálculo prevista na Constituição, que demandaria lei complementar. Decisão do STF na ADI nº 15 invalidou disposição de lei ordinária que tornou permanente o FINSOCIAL, com o fundamento de que semelhante tributo não estaria discriminado na Constituição fora da hipótese transitória do artigo 56 do ADCT, e não teria sido veiculado por lei complementar. Decisão do STF no RE nº 351717 afastou a inclusão por lei ordinária como segurado obrigatório da Previdência Social do exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal não vinculado a regime próprio de previdência, com o fundamento de que se trataria de nova contribuição a demandar lei complementar.

⁵⁷ Decisão do STF na ADI nº 1480 afastou a interpretação de que a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa teria sido regulamentada por tratado internacional e não demandaria edição de lei complementar interna.

⁵⁸ Decisões do STF nas ADI nº 504 e 2223 afastaram a equiparação entre entidades de previdência privada e instituições financeiras, assim como a disciplina da atividade de resseguros por meio de lei ordinária, com fundamento no entendimento de que seria necessário lei complementar.

⁵⁹ Decisão do STF na ADI nº 574 invalidou disposições legais com fundamento em ofensa a iniciativa privativa do Chefe do Executivo e à exigência de retorno à Casa iniciadora para apreciação de emenda parlamentar.

⁶⁰ A inobservância do artigo 62 da Constituição em sua redação original serviu de fundamento para decisão do STF no HC nº 77734, que afastou disposição incluída em lei de conversão de medida provisória sem prévia aprovação do Congresso Nacional. Decisão do STF na ADI nº 4029 considerou inválida para casos futuros a prática de substituição de parecer da Comissão Mista Parlamentar por parecer de Relator diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados em procedimento de conversão de medida provisória em lei, à luz da redação do artigo 62 da Constituição dada pela Emenda Constitucional nº 32/01.

adequação da espécie de ato normativo, de sua estrutura, e do procedimento adotado na produção legislativa.

Conforme já mencionado, as decisões do STF que invalidaram atos normativos mediante declaração de vício formal não impedem nova deliberação legislativa. Resta fazer referência às espécies de reapreciação legislativa ocorridas em semelhantes hipóteses.

Primeiramente, identificaram-se casos de reapreciação legislativa caracterizados pela superação de vício formal mediante edição de novo ato normativo de espécie diversa da anteriormente utilizada, utilizando-se a espécie considerada adequada pelo STF. Isso ocorreu mediante edição de leis ordinárias para disciplina de matérias que o tribunal considerou privativas de lei⁶¹, e mediante edição de leis complementares para tratamento de matérias que o tribunal considerou reservadas a essa espécie de ato normativo⁶².

Também foram identificados casos de superação de vício formal declarado judicialmente que envolveram a modificação de parâmetro constitucional que serviu de fundamento para a decisão judicial⁶³.

⁶¹ Nesse sentido, superou-se vício formal declarado na ADI nº 3369 mediante edição de leis ordinárias para reajuste da remuneração de servidores do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União. De modo semelhante, superou-se vício formal declarado no RG RE 600885 mediante edição de leis ordinárias que estabeleceram os limites de idade para ingresso nos cursos das carreiras da Aeronáutica, da Marinha e do Exército.

⁶² Nesse sentido, superou-se vício formal declarado na ADI nº 15 mediante edição de lei complementar que instituiu contribuição para financiamento da seguridade social. No caso, houve instituição pela União de contribuição mediante lei complementar, prevista nos artigos 154, I e 195, § 4º da Constituição. Fora do âmbito tributário, houve superação de vício formal declarado na ADI nº 504 mediante edição de lei complementar que regulou a atuação de entidades de previdência privada.

⁶³ No âmbito do direito tributário, destacam-se controvérsias relativas à instituição de contribuições para a seguridade social. O STF firmou interpretação mais restritiva do que a pressuposta por diversas disposições de leis ordinárias em relação a qual base de cálculo de contribuições para a seguridade social estaria autorizada pela redação original do artigo 195 da Constituição. Como consequência, houve a invalidação ou suspensão de disposições de leis ordinárias que previram base de cálculo mais ampla, com admissão de adoção de semelhante base de cálculo somente por meio de lei complementar, por força do § 4º do artigo 195 da Constituição.

Encontram-se nessa situação disposições das Leis nº 7787/89 e 8212/91 que instituíram contribuições de empresas sobre valores pagos a administradores, empresários, autônomos e avulsos, as quais foram afastadas ou declaradas inválidas em decisões do STF no RE nº 177296 e nas ADI nº 1102 e 1153. Ocorreu reapreciação legislativa mediante edição da Lei complementar nº 84/96, que instituiu a contribuição pretendida. Posteriormente, editou-se a Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou a redação do artigo 195 da Constituição para ampliar a base de cálculo da contribuição que pode ser instituída por lei ordinária, ao que se seguiu a edição da Lei nº 9876/99, que manteve o tributo com algumas alterações, revogando a Lei Complementar nº 84/96.

Algo análogo ocorreu no caso da contribuição de agroindústria sobre o valor estimado da produção agrícola própria que foi prevista na Lei nº 8870/94, no caso da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta da comercialização da produção que foi prevista na Lei nº 8540/92, e no caso da inclusão pela Lei nº 9506/97 como segurado (e contribuinte) obrigatório da previdência social do exercente de mandato eletivo não vinculado a regime próprio. Referidas disposições legais foram declaradas inválidas ou afastadas em decisões do STF na ADI nº 1103, no RG RE nº 596177 e no RE nº 351717. Após a alteração do artigo 195 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 20/98, as contribuições foram instituídas pela Lei nº 10256/01 e a nova figura de segurado (e contribuinte) obrigatório foi incluída pela Lei nº 10887/04.

Verificou-se ainda a existência de caso de superação de vício formal mediante edição de novo ato normativo da mesma espécie anteriormente utilizada, em hipótese em que o vício formal declarado dizia respeito a falha ou incompletude no ato normativo⁶⁴.

Além disso, identificou-se reapreciação legislativa caracterizada pela edição de novo ato normativo da mesma espécie do anterior para regulação da matéria com modificação substancial da disciplina legislativa⁶⁵.

Resta examinar os casos em que ocorreu declaração de vício substancial.

Houve declaração de vício substancial pelo STF em 116 dos 162 processos examinados. Dos 116 processos que envolveram a declaração de vício substancial, em 104 processos a declaração não foi acompanhada de diretrizes para criação de novo ato normativo válido.

Conforme já observado anteriormente, decisões do STF que declaram vício substancial acarretam a fixação de determinado conteúdo pelo tribunal ao interpretar a Constituição, o que restringe a margem de reapreciação disponível para o Congresso Nacional.

Nas hipóteses de declaração de vício substancial não acompanhada de diretrizes para criação de novo ato normativo válido, em princípio os fundamentos da decisão do STF não permitem superação do vício por meio de lei, se forem mantidos os parâmetros de controle da Constituição Federal (embora seja possível modificação substancial na

De modo semelhante, a alteração do artigo 195 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 20/98 afastou a exigência de lei complementar para alargamento da base de cálculo de contribuição de PIS/COFINS, que foi afirmada em decisão do STF no RG RE nº 585235.

Fora do âmbito tributário, decisão do STF na ADI nº 2223 declarou a necessidade de lei complementar para disciplina da atividade de resseguros em razão do disposto no artigo 192 da Constituição. Após essa decisão, editou-se a Emenda Constitucional nº 40/03, que suprimiu do artigo 192 da Constituição a referência a resseguros, e posteriormente houve edição da Lei complementar nº 126/07, que disciplinou o resseguro.

⁶⁴ Em decisão na ADI nº 771, o STF declarou vício formal na Lei nº 8432/92 ao transferir Junta de Conciliação e Julgamento entre Regiões sem regras definidoras da situação dos ocupantes dos cargos e sem transferência de cargos e acervo material necessários para funcionamento do órgão. Posteriormente, a Lei nº 9698/98 superou o vício formal ao dispor sobre referida Junta de Conciliação e Julgamento, mantendo-a na Região de origem.

⁶⁵ Decisão do STF na RG RE nº 560626 afastou a aplicação de disposições de lei ordinária que estabeleceram prazos mais amplos de prescrição e decadência relativas à cobrança de contribuições previdenciárias, por entender que se trata de matéria a ser disciplinada por lei complementar. Posteriormente, houve edição de lei complementar estabelecendo que contribuinte individual que deseje o cômputo para fim previdenciário de tempo de atividade já alcançada por decadência deverá efetuar indenização correspondente. Assim, em vez de se buscar ampliação dos prazos de prescrição e decadência com emprego da espécie de ato normativo considerada válida pelo STF (lei complementar), optou-se por outro mecanismo com finalidade semelhante à da ampliação do prazo para cobrança de contribuições: exigência de indenização pelo contribuinte individual caso ocorra a decadência do direito de constituir e cobrar contribuições previdenciárias. A finalidade dos dois mecanismos é semelhante porque ambos visam a evitar que recursos deixem de ser arrecadados para a previdência social em razão da decadência do direito de constituir e cobrar contribuições previdenciárias.

disciplina legislativa). Nos casos de declaração de vício substancial acompanhada de diretrizes para criação de novo ato normativo válido, a decisão limita a margem para reapreciação legislativa devido às diretrizes que devem ser observadas, retira os efeitos do ato normativo invalidado, e pode dificultar, embora não impeça que o resultado determinado judicialmente seja superado total ou parcialmente pelo Congresso Nacional por meio de elaboração de nova legislação que observe as diretrizes estipuladas, mantidos os parâmetros de controle da Constituição federal.

De qualquer modo, em ambos os casos a declaração de vício substancial não significa vedação de reapreciação legislativa mediante edição de novo ato normativo com modificação substancial da disciplina legislativa, ou ainda mediante alteração por emenda à Constituição do parâmetro constitucional que serviu de base para a decisão judicial, quando não se considere estar em jogo cláusula pétrea. Em uma perspectiva temporal maior, resta ainda ao Congresso Nacional a faculdade de renovar a deliberação sobre a matéria mediante edição de novo ato normativo semelhante ao invalidado à luz de novas razões.

As decisões do STF que declararam vício substancial sem indicação de diretrizes para criação de novo ato normativo válido abrangem grande variedade de matérias.

Quanto à disciplina da atividade tributária do Poder Público, decisões do STF declararam vícios substanciais relacionados a atos normativos que trataram de criação, majoração e cobrança de tributos⁶⁶, de fixação de multa fiscal⁶⁷, de imunidade tributária⁶⁸, e de responsabilidade tributária⁶⁹, por ofensa a parâmetros constitucionais.

⁶⁶ Decisões na ADI nº 447 invalidaram a instituição por lei de taxa cujo fato gerador é a aquisição de combustível líquido. Decisão no RE nº 167992 afastou a instituição por lei de taxa de licenciamento de importação cuja base de cálculo é o valor da mercadoria importada. Decisão na ADI nº 2010 suspendeu a incidência de contribuição de seguridade social em relação a servidores inativos e pensionistas, e a cobrança de alíquotas progressivas temporárias. Decisão na ADI nº 2178 suspendeu taxa de fiscalização ambiental prevista em lei que indicou como fato gerador a atividade exercida pelo contribuinte, recaindo sobre atividades não especificadas, e com estipulação de valores uniformes. Decisão na ADI nº 4389 afastou a incidência de imposto sobre serviços em relação a operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou circulação de mercadoria. Decisão no RG RE nº 559937 afastou ampliação legal do conceito de valor aduaneiro para fins de fixação da base de cálculo do PIS/COFINS importação. Decisão no RE nº 172058 afastou desconto de imposto de renda na fonte de acionista em razão da apuração pela sociedade, na data de encerramento do período-base, de lucro líquido. Decisão no RE nº 225272 afastou exigência legal de imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro e valores mobiliários nas hipóteses de transmissão de ouro definido como ativo financeiro e transmissão ou resgate de título representativo de ouro.

⁶⁷ Decisão na ADI nº 1075 reputou ser incabível aplicação de multa fiscal de 300% sobre o valor do bem em caso de ausência de emissão de nota fiscal no valor da operação no momento de sua efetivação.

⁶⁸ Decisões nas ADI nº 1758 e 1802 afastaram a incidência de tributo sobre rendimentos auferidos em aplicações financeiras por pessoa imune. Decisão na ADI nº 2028 suspendeu exigência legal de exclusividade de atividade gratuita de assistência social beneficente para gozo de imunidade quanto a contribuições, e limitação legal da não incidência de contribuições em relação a entidades sem fins lucrativos de educação e saúde à proporção de vagas gratuitas cedidas. Decisão na ADI nº 2545 suspendeu exigência

No tocante ao regime jurídico dos servidores públicos em sentido amplo, decisões do STF declararam vícios substanciais relacionados a atos normativos que trataram de remuneração (teto remuneratório, isonomia, vinculação de vencimentos e extensão de gratificações a inativos)⁷⁰, da observância do regime jurídico único de servidores⁷¹, de negociação coletiva⁷², dos requisitos de aposentadoria⁷³, dos limites do exercício de atividades partidárias ou políticas⁷⁴, da transferência entre instituições de educação superior⁷⁵, da disciplina da carreira⁷⁶, e das formas de ingresso em cargo ou função pública⁷⁷, por ofensa a parâmetros constitucionais.

No que concerne à disciplina de processos judiciais e administrativos, decisões do STF declararam vícios substanciais relacionados a atos normativos que trataram dos efeitos de decisões judiciais e regime de pagamentos em ações em face da Fazenda Pública⁷⁸, de

legal de que entidades beneficentes educacionais destinem o valor correspondente à exoneração de contribuições à concessão de bolsas de estudo, e vedação legal de resgate antecipado de certificados a instituições de ensino superior que discutam judicialmente contribuições sociais.

⁶⁹ Decisão na RG RE nº 562276 afastou a fixação por lei de responsabilidade solidária de sócios de sociedade limitada por débitos junto à seguridade social.

⁷⁰ Decisão na ADI nº 14 invalidou disposição de lei que incluiu vantagens pessoais no teto remuneratório dos Ministros do STF. Decisão na ADI nº 871 reputou ser incabível cálculo de gratificação de atividade legislativa estabelecido em ato normativo do Senado Federal. Decisões na ADI nº 1274 invalidaram a vinculação legal de vencimentos entre cargo do Ministério Público e da Magistratura. Decisões nos RG RE 572052, RG RE 597154, RG RE 631880, RG RE 633933, e RG REA 642827, estenderam a inativos gratificações de desempenho instituídas por leis para servidores em atividade.

⁷¹ Decisão na ADI nº 449 determinou a observância de regime jurídico único em relação a servidores do Banco Central do Brasil. Decisão na ADI nº 1620 declarou haver regime único especial para os integrantes do magistério público, com submissão do pessoal burocrático das Universidades ao regime único geral dos servidores, ressalvada exceção na Constituição.

⁷² Decisões na ADI nº 492 invalidaram autorização legal de negociação coletiva e dissídio na Justiça do Trabalho por servidor estatutário da União.

⁷³ Decisões na ADI nº 609 invalidaram autorização legal de cômputo de fração de ano de tempo de serviço para fins de aposentadoria. Decisões na ADI nº 994 invalidaram autorização legal de aposentadoria voluntária com requisitos específicos para membro do Ministério Público da União do sexo feminino. Decisão na ADI nº 3772 limitou disposição legal que definiu funções de magistério para efeitos de aposentadoria especial, excluindo de seus efeitos os especialistas em educação.

⁷⁴ Decisões nas ADI nº 1371 e 1377 declararam que a filiação de membros do Ministério Público a partido político demandava afastamento por licença. Decisão na ADI nº 1531 declarou estar excepcionada de afastamento estabelecido por lei a atividade notarial e de registro na hipótese de o notário e o registrador conseguirem investidura no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários.

⁷⁵ Decisão na ADI nº 3324 declarou que a transferência obrigatória de aluno entre instituições de educação superior (prevista para servidor público federal estudante ou seu dependente em casos de remoção ou transferência de ofício do servidor) demanda que as instituições de ensino sejam de mesmo gênero.

⁷⁶ Decisão no MS nº 21710 afastou a proibição legal de que diplomata transferido para quadro especial seja mantido em ou designado para missões permanentes ou transitórias no exterior.

⁷⁷ Decisões nas ADI nº 722, 806, 837, e no MS nº 22148, afastaram a ascensão, acesso, transferência, aproveitamento e transformação de cargos de determinadas carreiras com mudança de carreira ou funções. Decisão na ADI nº 2380 afastou disposição de lei que autorizou contratação por prazo determinado da atividade de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

⁷⁸ Decisão na ADI nº 675 limitou os efeitos de disposição de lei que estabeleceu cumprimento imediato de decisão judicial de primeira instância que defira benefício previdenciário, determinando a observância do regime de precatórios para pagamento de valores em atraso, e suspendeu disposição de lei que exonerou o beneficiário da obrigação de restituir valores recebidos em caso de reforma da decisão

coisa julgada⁷⁹, de hipóteses processuais de prisão civil e de revelia⁸⁰, de liberdade provisória no processo penal⁸¹, de condições para ajuizamento de ação perante o Judiciário⁸², de prerrogativas e do exercício da advocacia⁸³, de poderes instrutórios de juízes⁸⁴, de competência jurisdicional⁸⁵, de requisitos para interposição de recursos administrativos⁸⁶, e de forma de convocação de interessados em processos administrativos⁸⁷, por ofensa a parâmetros constitucionais.

No que diz respeito à disciplina da organização do Estado brasileiro, decisões do STF declararam vícios substanciais relacionados a atos normativos que trataram da

judicial. Decisões na ADI nº 1187 e no RE nº 247866 afastaram disposição de lei que determinou depósito em dinheiro de valor de benfeitorias úteis e necessárias em desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária sem seguir o regime de precatórios. Decisão na ADI nº 1252 invalidou disposição de lei que dispensou observância do regime de precatório para condenações em face da Fazenda Pública de menor valor. Decisão na ADI nº 3453 invalidou exigência legal de apresentação de certidões negativas de tributos e oitiva da Fazenda Pública para levantamento ou autorização para depósito de valores decorrentes de precatório judicial.

⁷⁹ Decisão na ADI nº 1459 invalidou disposição de lei que estabeleceu a suspensão da eficácia da coisa julgada com o ajuizamento de ação rescisória em caso de inelegibilidade. Decisão no RG RE nº 363889 afastou a proibição legal de repropositura de ação na hipótese de investigação de paternidade em que não foi possível realizar exame de DNA.

⁸⁰ Decisão na ADI nº 1055 suspendeu disposição de lei que estabeleceu a obrigatoriedade de decretação de prisão civil de depositário citado que não cumpriu obrigação e caracterização de revelia de réu que contestar sem comprovar recolhimento do valor integral devido.

⁸¹ Decisão na ADI nº 3112 invalidou disposições de lei que proibiram fiança para delitos de “porte ilegal de arma de fogo de uso permitido” e “disparo de arma de fogo”, e que proibiram liberdade provisória.

⁸² Decisão na ADI nº 1074 invalidou exigência legal de prévio depósito do valor de débito discutido como condição para ação judicial questionando o débito em face do INSS. Decisão na ADI nº 2160 declarou que disposição de lei que determina submissão de demanda trabalhista a Comissão de Conciliação Prévia anteriormente ao ajuizamento de ação junto à Justiça do Trabalho não impede imediato acesso ao Judiciário nos dissídios individuais de trabalho.

⁸³ Decisão na ADI nº 1127 acerca do Estatuto da OAB limitou os casos de atuação privativa de advogado e de incompatibilidade, bem como afastou imunidade quanto a desacato, controle pela OAB em relação a salas especiais e adequação de instalações para recolhimento de advogado, e sustentação oral após voto de relator. Decisões na ADI nº 1194 limitaram disposição legal que instituiu direito de advogados a honorários de sucumbência fixados judicialmente, estabelecendo que contrato pode dispor em sentido contrário. Decisão na ADI nº 2652 fixou entendimento de que os advogados dos setores privado e público não estão abarcados por disposição legal que prevê multa aplicada por juiz por ato atentatório ao exercício da jurisdição. Decisão na ADI nº 3168 fixou entendimento de que a disposição de lei que autoriza que no âmbito dos Juizados Especiais Federais as partes designem representantes que não sejam advogados não se aplica a causas criminais, e determinou observância subsidiariamente das regras da lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

⁸⁴ Decisão na ADI nº 1570 invalidou disposição de lei que determinou que busca e apreensão de documentos relacionados a pedido de quebra de sigilo sejam realizadas pessoalmente pelo magistrado em investigação de atos de organizações criminosas.

⁸⁵ Decisão na ADI nº 2797 invalidou disposição de lei que estendeu no tempo foro especial por prerrogativa de função ao momento posterior à cessação da investidura na função, e ampliou competência originária dos tribunais para abranger ação de improbidade administrativa.

⁸⁶ Decisões na ADI nº 1976 e no RG AI nº 698626 afastaram exigências legais de depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos para admissão de recursos administrativos.

⁸⁷ Decisão na ADI nº 4264 suspendeu disposição de lei que estabeleceu convite por meio de edital e não pessoalmente para ciência de interessados em processo administrativo de demarcação de áreas.

distribuição de competências entre órgãos públicos e entre entidades da federação⁸⁸, de critérios para nomeação de integrantes de órgãos públicos⁸⁹, e da delegação de competências a entidades privadas⁹⁰, por ofensa a parâmetros constitucionais.

Quanto à disciplina de direito penal, decisões do STF declararam vícios substanciais relacionados a atos normativos que trataram da tipificação de condutas como crime⁹¹, da substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos⁹², da progressão de regime de cumprimento de pena⁹³, e da incidência de medidas despenalizadoras⁹⁴, por ofensa a parâmetros constitucionais.

No tocante à disciplina de direito econômico, decisão do STF declarou vício substancial relacionado a ato normativo que tratou de compensação por implantação de

⁸⁸ Decisão na ADI nº 41 invalidou disposição de lei que incluía participação do Ministério Público Estadual na arrecadação da dívida ativa da União no exercício de competência delegada transitória prevista no ADCT. Decisão na ADI nº 927 suspendeu a aplicação de disposições de lei federal sobre doação de imóveis e permuta de bens públicos em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios. Decisão na ADI nº 4582 afastou a aplicação de disposição de lei federal que disciplina a forma de manutenção do poder aquisitivo de proventos e pensões de servidor público em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios. Decisão na ADI nº 1627 suspendeu a fixação em lei federal de prazo para as Unidades da Federação exercerem sua competência legislativa referente a novo plano de carreira e remuneração do magistério. Decisão na ADI nº 1668 afastou disposição de lei que atribuiu competência à ANATEL para realizar busca e apreensão de bens, e fixou entendimento de que seus atos normativos devem observar as disposições legais e regulamentares de regência, e de que devem ser observadas as disposições gerais e específicas de licitação. Decisão na ADI nº 1934 suspendeu procedimento instituído por lei para prestação de contas de aplicação de recursos do Fundo Nacional de Assistência Social, determinou a fiscalização do TCU sobre a aplicação de recursos do Fundo, e afastou a competência conjunta dos órgãos de fiscalização. Decisão na ADI nº 2794 invalidou critério legal de definição de competência do Ministério Público Federal para velar por fundações, determinando que o Ministério Público Federal tem por atribuição velar pelas fundações federais de direito público, funcionem ou não no Distrito Federal ou eventuais Territórios. Decisão na ADI nº 3929 suspendeu Resolução do Senado na parte em que suspendeu legislação do Estado de São Paulo em extensão mais abrangente do que a invalidade declarada pelo STF na via difusa.

⁸⁹ Decisões nas ADI nº 306 e 581 fixaram critérios para elaboração de listas tríplices visando à nomeação de juízes togados para novos Tribunais Regionais do Trabalho. Decisão na ADI nº 2117 suspendeu critério legal rotativo de preenchimento de vagas do TCU entre as decorrentes de anterior escolha do Congresso Nacional e do Presidente da República, e determinou o preenchimento das vagas conforme sua origem.

⁹⁰ Decisão na ADI nº 1717 invalidou disposição de lei que delegou a entidade privada poder de polícia, de tributar e de punir no tocante ao exercício de atividades profissionais.

⁹¹ Decisão na ADI nº 4274 afastou a aplicação de disposição legal que criminalizou as condutas de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga para proibição de eventos públicos de defesa da legalização do uso de entorpecentes.

⁹² Decisão no RG REA nº 663261 afastou a vedação legal de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na hipótese de tráfico ilícito de entorpecentes.

⁹³ Decisão no HC nº 82959 afastou vedação legal à progressão de regime de cumprimento de pena em relação aos crimes hediondos, de tráfico ilícito de entorpecentes e de terrorismo, determinando a incidência da regra geral de progressão de regime.

⁹⁴ Decisão na ADI nº 3096 limitou disposição legal do Estatuto do Idoso que previu para crimes nele estabelecidos a aplicação do procedimento previsto na Lei nº 9099/95, determinando que os crimes previstos no Estatuto do Idoso com pena máxima superior a 2 anos seguem apenas o procedimento sumaríssimo da Lei nº 9099/95, sem medidas despenalizadoras e interpretação benéfica ao autor do crime.

empreendimentos de significativo impacto ambiental⁹⁵, por ofensa a parâmetro constitucional.

No que concerne à disciplina de direito econômico, decisões do STF declararam vício substancial relacionado a atos normativos que trataram de exigências para realização de operações de crédito pela Administração Pública⁹⁶, de disciplina sobre responsabilidade fiscal⁹⁷, e de abertura de crédito suplementar e de crédito extraordinário⁹⁸, por ofensa a parâmetros constitucionais.

No que diz respeito à disciplina de direito do trabalho, decisões do STF declararam vício substancial relacionado a atos normativos que trataram de rompimento de vínculo empregatício⁹⁹, de seguro-desemprego¹⁰⁰, e de piso salarial e adicional de insalubridade¹⁰¹, por ofensa a parâmetros constitucionais.

Também houve decisões do STF que declararam vício substancial relacionado a atos normativos que trataram de aplicação de penalidade administrativa de suspensão a meio de comunicação¹⁰², de uniões estáveis heteroafetivas sem cuidar de uniões homoafetivas¹⁰³, da admissibilidade de prisão civil de depositário infiel¹⁰⁴, e de limitação

⁹⁵ Decisão na ADI nº 3378 invalidou disposição de lei que determinou percentual mínimo de compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental vinculado ao custo do empreendimento, determinando-se que o valor da compensação seja fixado de forma proporcional ao impacto ambiental, após estudo com garantia de contraditório, sem vinculação ao custo do empreendimento.

⁹⁶ Decisão na ADI nº 1728 suspendeu exigência em resolução do Senado Federal de determinadas destinações da receita de entes da federação decorrente de privatização como condição prévia ao exame das operações de crédito sujeitas à sua aprovação.

⁹⁷ Decisão na ADI nº 2238 afastou o crédito suplementar ou especial com fim preciso de limitação legal de operações de crédito público, e vedou limitação de empenho dos demais Poderes pelo Executivo, redução do valor de cargo ou de sua jornada, e modificação de procedimento de prestação de contas.

⁹⁸ Decisão na ADI nº 2925 fixou entendimento de que a autorização para abertura de créditos suplementares na lei orçamentária não afasta a destinação constitucional de receita arrecadada com a contribuição de intervenção no domínio econômico. Decisões nas ADI nº 4048 e 4049 suspenderam disposições legais relativas à abertura de créditos extraordinários.

⁹⁹ Decisões na ADI nº 1721 invalidaram disposição legal que instituiu rompimento automático de vínculo de emprego na hipótese em que o trabalhador apenas exerce direito de aposentadoria proporcional espontânea. Decisão na ADI nº 1770 invalidou disposição de lei ordinária de que a aposentadoria espontânea de empregados de empresas estatais rompe o vínculo empregatício, assim como a autorização por lei de acumulação de proventos e vencimentos.

¹⁰⁰ Decisão na ADI nº 3464 invalidou exigência legal de filiação a colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego de pescador profissional que exerce a atividade de forma artesanal.

¹⁰¹ Decisão na ADPF nº 151 afastou a fixação por lei de piso salarial e adicional de insalubridade com base em múltiplo do salário mínimo, mantendo a aplicação dos critérios legais com valores congelados até sobrevir nova disposição.

¹⁰² Decisão na ADI nº 869 invalidou disposição de lei que estabeleceu aplicação de penalidade de suspensão a meio de comunicação em caso de indevida divulgação de procedimento relativo a ato infracional de criança ou adolescente.

¹⁰³ Decisão na ADI nº 4277 determinou a aplicação à união homoafetiva das mesmas regras legais aplicáveis à união estável heteroafetiva.

¹⁰⁴ Decisão no RG RE nº 466343 fixou o entendimento de que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

do direito a informações quanto à autoria de denúncia endereçada a órgão de fiscalização¹⁰⁵, por ofensa a parâmetros constitucionais.

Por outro lado, foi identificada menor quantidade de decisões do STF que declararam vício substancial com indicação de diretrizes para criação de novo ato normativo válido (12 dos 116 processos).

A esse respeito, houve decisões do STF que declararam vício substancial em atos normativos por ofensa a parâmetros constitucionais com indicação de diretrizes para reapreciação legislativa no tocante a exigência de quitação de créditos tributários como condição para prática de atos da vida civil e empresarial¹⁰⁶, a aumento de contribuição de servidores públicos para a seguridade social¹⁰⁷, a incidência de ICMS sobre serviços de transporte aéreo¹⁰⁸, a abrangência de tipo penal¹⁰⁹, a critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados¹¹⁰, a legislação sobre imprensa¹¹¹, e a critérios para concessão de benefícios assistenciais¹¹².

¹⁰⁵ Decisão no MS nº 24405 afastou disposição legal que admitia sigilo de autoria de denúncia ao TCU em relação ao denunciado.

¹⁰⁶ Decisão na ADI nº 173 invalidou a exigência de quitação de créditos tributários como condição para prática de atos da vida civil e empresarial, indicando ser admissível reapreciação legislativa visando à adoção de medidas para coibir estruturas empresariais voltadas para inadimplência tributária sistemática.

¹⁰⁷ Decisão na ADI 790 invalidou elevação de contribuição de servidores públicos para seguridade social por ausência de causa diante de disposição que atribuiu à União a responsabilidade pelo custeio, de modo a indicar que elevação de contribuição de servidores públicos demandaria atribuição da responsabilidade pelo custeio também a eles.

¹⁰⁸ Decisão na ADI nº 1600 invalidou disposição de lei que estabeleceu incidência de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas. Entendeu-se que a lei não estabeleceu todos os elementos necessários para instituição do ICMS sobre navegação aérea e realizou tratamento não isonômico, indicando quais problemas precisariam ser enfrentados em eventual reapreciação legislativa.

¹⁰⁹ Decisão na ADPF nº 46 limitou a abrangência de disposição legal que estabeleceu tipo penal aberto em caso de violação a privilégios estabelecidos em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, estabelecendo de forma mais precisa o alcance do tipo penal, de modo a indicar diretrizes para eventual reapreciação legislativa.

¹¹⁰ Decisão na ADI nº 875 invalidou critérios legais de rateio do Fundo de Participação dos Estados sem a pronúncia de nulidade, assegurando sua aplicação até 31/12/2012, de modo a instigar o Legislativo a legislar estabelecendo novos critérios de rateio que promovam o equilíbrio socioeconômico entre os Estados.

¹¹¹ Decisão na ADPF nº 130 declarou a Lei nº 5250/67 não recepcionada pela Constituição de 1988, e fixou entendimento de que há interdição à lei quanto à matéria nuclearmente de imprensa (tempo de início e duração do exercício da liberdade, extensão e conteúdo), com admissão de lei somente a respeito de matéria reflexamente de imprensa, ressalvado o estado de sítio.

¹¹² Decisão no RG RE nº 567985 declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, de disposição legal que fixou renda *per capita* familiar inferior a 1/4 de salário mínimo como critério para concessão de benefício assistencial, por se entender que o critério legal de renda familiar pode ser conjugado com outros fatores indicativos de estado de miserabilidade para concessão de benefício assistencial. Decisão no RG RE nº 580963 declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, de disposição legal que determinou desconsideração de benefício assistencial recebido por idoso para cálculo de renda *per capita* familiar para concessão de benefício assistencial a outro membro da família, por se entender ser inválida a diferenciação entre portadores de deficiência e idosos, e entre beneficiários de benefício assistencial e de benefício previdenciário de valor de até um salário mínimo. Nos dois casos, a fundamentação das decisões indica diretrizes para eventual reapreciação legislativa.

A análise dos casos em que houve declaração de vício substancial mostra o desempenho pelo STF de função de controle da conformidade do conteúdo dos atos normativos em face da Constituição. A deliberação definitiva do STF encerra uma rodada procedimental a respeito do significado da Constituição.

Porém, as decisões do STF que invalidaram atos normativos mediante declaração de vício substancial não impedem nova deliberação legislativa. Isso foi confirmado pela identificação de casos em que ocorreu reapreciação legislativa.

Nesse sentido, identificaram-se casos de reapreciação legislativa caracterizados pela superação de vício substancial declarado judicialmente que envolveram a modificação de parâmetro constitucional que serviu de fundamento para a decisão judicial¹¹³.

Verificou-se ainda a existência de caso de superação de vício substancial declarado judicialmente mediante edição de nova lei com observância das diretrizes indicadas na decisão judicial¹¹⁴.

¹¹³ No âmbito do direito tributário, decisão na ADI nº 447 invalidou por vício substancial a instituição pela Lei nº 8155/90 de taxa de conservação rodoviária cujo fato gerador estava associado à aquisição de combustível, sob o fundamento de que não se tratava de fato gerador admissível para a espécie tributária taxa. Após edição da Emenda Constitucional nº 33/01 e da Lei nº 10336/01, foi instituído tributo sobre o comércio de combustível da espécie contribuição de intervenção no domínio econômico.

Outro caso que merece referência é a declaração de vício substancial na ADI nº 2010 devido à exigência legal de contribuição de seguridade social em relação a servidores inativos e pensionistas, e à cobrança de alíquotas progressivas temporárias e em percentual considerado confiscatório. Houve superação parcial do vício substancial mediante edição da Emenda Constitucional nº 41/03, que incluiu na Constituição a previsão de contribuição de servidores inativos e pensionistas, seguida pela edição de legislação instituindo a contribuição em percentual fixo.

No tocante ao regime dos servidores públicos, vício substancial declarado na ADI nº 14 devido à inclusão de vantagens pessoais no limite de remuneração dos Ministros do STF foi superado pela edição das Emendas Constitucionais nº 19/98 e 41/03, que estabeleceram regime de subsídios para Ministros do STF e incluíram vantagens pessoais em teto remuneratório.

Além disso, nas ADI nº 449 e 1620, houve declaração de vício substancial devido às exigências de regime jurídico único previstas no artigo 39 e no inciso V do artigo 206 da Constituição em sua redação original. Referidos parâmetros constitucionais foram modificados pela Emenda Constitucional nº 19/98, que retirou as exigências de regime jurídico único. No entanto, a modificação do artigo 39 da Constituição foi posteriormente suspensa pelo STF devido a vício formal.

No âmbito do direito processual, vício substancial declarado na ADI nº 1252 referente à inobservância do regime de precatório para condenações em face da Fazenda Pública de menor valor foi superado mediante edição da Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu na Constituição exceção ao regime de precatórios no caso de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, seguida pela edição de nova lei contendo a exceção.

E, na ADI nº 3453, houve declaração de vício substancial devido à exigência não prevista na Constituição de apresentação de certidões negativas de tributos e oitiva da Fazenda Pública para levantamento ou autorização para depósito de valores decorrentes de precatório judicial. A Emenda Constitucional nº 62/09 modificou o parâmetro constitucional, incluindo previsão de compensação do valor de débitos não suspensos do credor original perante a Fazenda Pública por ocasião da expedição do precatório. No entanto, a modificação da Constituição foi posteriormente invalidada pelo STF devido a vício substancial.

No âmbito do bloco “Organização institucional”, por vício substancial declarado na ADI nº 1627, suspendeu-se a exigência legal de que as Unidades da Federação legislassem sobre novo plano de carreira e remuneração do magistério. Referido vício foi parcialmente superado mediante edição da Emenda Constitucional nº 53/06, que instituiu piso salarial nacional fixado por lei federal.

Além disso, identificaram-se casos de reapreciação legislativa caracterizada pela edição de novo ato normativo para regulação da matéria com modificação substancial da disciplina legislativa¹¹⁵.

Enfim, é relevante destacar que também houve casos de edição de nova legislação em harmonia com o entendimento substancial contido na decisão judicial¹¹⁶.

¹¹⁴ Declaração de vício substancial na ADI nº 790 referente à ausência de causa para elevação de contribuição de servidores públicos para a seguridade social foi superada mediante edição de novas leis com observância de diretrizes indicadas na decisão judicial. As novas leis atribuíram responsabilidade pelo custeio à União e aos servidores e majoraram alíquotas.

¹¹⁵ No âmbito do direito tributário, após declaração de vício substancial na ADI nº 173 devido à exigência de quitação de créditos tributários como condição para prática de atos da vida civil e empresarial, houve edição de novas leis que instituíram exigências de certificados e certidões de regularidade fiscal para prática de atos da vida civil e empresarial.

Modificação substancial na disciplina legislativa também se verificou no âmbito da ADI nº 2028, em que decisão do STF suspendeu por vício substancial a exigência feita na Lei nº 9732/98 de exclusividade de atividade gratuita de assistência social beneficente para gozo de imunidade quanto a contribuições, e a limitação da não incidência de contribuições conforme a proporção de vagas gratuitas cedidas em relação a educação e saúde. Posteriormente, houve edição da Lei nº 12101/09, que estabeleceu requisitos para o benefício fiscal sem exigência de exclusividade de atividade gratuita de assistência social, e sem limitação da não incidência de contribuições quando preenchidos os requisitos legais.

Há também a decisão na ADI nº 2178, que suspendeu taxa de fiscalização ambiental instituída pela Lei nº 9960/00, por indicar como fato gerador atividade exercida pelo contribuinte, incidindo sobre atividades não especificadas, e com estipulação de valores uniformes por classe de contribuintes. Posteriormente, houve edição da Lei nº 10165/00, que instituiu nova taxa, indicando como fato gerador o exercício de poder de polícia, especificando os sujeitos passivos e indicando valores diferenciados conforme o porte e o potencial poluidor.

Acrescente-se ainda a decisão na ADI nº 2545, que suspendeu por vício substancial a exigência da Lei nº 10260/01 de que entidades beneficentes educacionais destinem o valor correspondente à exoneração de contribuições à concessão de bolsas de estudo, e a vedação de resgate antecipado de certificados a instituições de ensino superior que discutam judicialmente contribuições sociais. Posteriormente, foram editadas as Leis nº 11552/07 e 12101/09, ocorreu revogação a exigência de ausência de discussão judicial para resgate de certificados, e houve nova disciplina para o benefício fiscal na área da educação, estabelecendo-se proporção mínima entre número de bolsas de estudo concedidas e quantidade de alunos pagantes.

Também é relevante mencionar o vício substancial declarado em decisão no RE nº 167992, que afastou taxa de licenciamento de importação instituída pela Lei nº 7690/88 por ter sido adotada como base de cálculo o valor da mercadoria importada, considerada imprópria para a espécie tributária taxa. Houve reapreciação legislativa da matéria com a edição da Lei nº 8387/91, que instituiu a cobrança de emolumento por licença ou guia de importação, conforme tabela elaborada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, mas que foi suspensa pela Resolução nº 11/05 do Senado Federal.

No âmbito do direito penal, decisão no HC nº 82959 declarou vício substancial na disposição de lei que estabeleceu cumprimento integral em regime fechado das penas por crimes hediondos, de tráfico ilícito de entorpecentes e de terrorismo, de modo a incidir a regra geral de progressão de regime de cumprimento de pena, correspondente à exigência de cumprimento de um sexto da pena e de bom comportamento. Houve reapreciação legislativa mediante edição da Lei nº 11464/07, que estabeleceu para os crimes mencionados o cumprimento de pena inicialmente em regime fechado, com progressão de regime após cumprimento de dois quintos da pena em caso de primariedade e de três quintos da pena em caso de reincidência.

E, no âmbito do direito financeiro, decisão na ADI nº 875 declarou vício substancial nos critérios de rateio da Lei complementar nº 62/89, assegurando sua aplicação até 31/12/2012 e instigando o Legislativo a editar nova legislação visando à promoção do equilíbrio socioeconômico entre Estados. Houve reapreciação legislativa mediante edição da Lei complementar nº 143/13, que manteve disciplina semelhante à da lei complementar anterior para vigorar até 2015, e criou parcelas variáveis para vigência a partir de 2016, considerando a variação real do PIB e em parte atreladas a fatores relativos a população e renda *per capita*.

O que foi exposto até aqui é suficiente para evidenciar que o STF desempenha diferentes funções ao declarar vício temporal, formal ou substancial (com ou sem indicação de diretrizes) no exercício do controle de constitucionalidade da legislação. Além disso, essa análise revela que as relações entre as decisões judiciais e a produção legislativa variam conforme a espécie de vício declarado judicialmente.

O exame dos atos normativos objeto de impugnação judicial e da legislação subsequente mostra ainda que a reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial é fenômeno relevante na interação entre o Congresso Nacional e o STF.

Por outro lado, os dados do quadro geral apresentado anteriormente mostram que há significativa variação entre os blocos temáticos no que diz respeito à distribuição de cada espécie de vício declarado judicialmente, e à frequência de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa.

A esse respeito, a comparação entre os cinco blocos temáticos com maior quantidade de processos revela que houve declaração de vício substancial: em 24 de 25 processos (96%) do bloco “Direito processual”; em 25 de 32 processos (aproximadamente 78,1%) do bloco “Servidor público”; em 12 de 16 processos (75%) do bloco “Organização institucional”; em 12 de 16 processos (75%) do bloco “Direito eleitoral”; e em 19 de 41 processos (aproximadamente 46,3%) do bloco “Direito tributário”.

Continuando a comparação entre esses mesmos cinco blocos, houve reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa: em 2 de 25 processos (8%) do bloco “Direito processual”; em 5 de 32 processos (aproximadamente 15,6%) do bloco “Servidor público”; em 3 de 16 processos (aproximadamente 18,7%) do bloco “Organização institucional”; em 7 de 16 processos (aproximadamente 43,7%) do bloco “Direito eleitoral”; e em 17 de 41 processos (aproximadamente 41,4%) do bloco “Direito tributário”.

Da comparação entre referidos blocos, percebe-se que, no âmbito dos blocos “Direito eleitoral” e “Direito tributário”, houve percentuais significativamente mais elevados de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial. Referidos blocos contrastam com o bloco “Direito processual”, que apresenta percentual de

¹¹⁶ Nesse sentido, mencione-se a legislação posterior à edição dos atos normativos impugnados em juízo nos seguintes casos: ADI nº 675, 722, 806, 837, 871, 1075, 1570, 1728, 2380, 2925 e 3112, RG RE nº 559937 e 562276, RG AI nº 698626, e MS nº 21710.

reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial bem inferior, associado a elevado percentual de declarações de vício substancial.

Os dados da pesquisa empírica realizada sugerem que há maior esforço de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial nas áreas de direito eleitoral e tributário. No entanto, em muitos dos casos em que a reapreciação ocorreu, houve considerável lapso temporal até a reapreciação legislativa da matéria. Verificou-se também que ocorreram reapreciações legislativas em conjunto, por meio de um mesmo ato normativo (por exemplo, com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e com a edição da Lei nº 9.504/97).

Ao evidenciar significativas diferenças entre os blocos, a análise realizada fortalece a hipótese de que há uma relação entre a frequência com que é declarada cada espécie de vício pelo STF, a frequência de reapreciações legislativas com superação de vício ou modificação substancial, e o campo da legislação objeto de controle de constitucionalidade.

Por outro lado, considerando que a pesquisa abrange longo período (de 1988 a 2013), é relevante questionar o impacto da passagem do tempo sobre o comportamento do STF e do Congresso Nacional. No período examinado, ocorreram significativas mudanças políticas com a sucessão de governos, alterações nos instrumentos de controle de constitucionalidade, e modificações na composição do STF, sendo que há percepção difundida de que o tribunal tem desempenhado um papel de destaque no cenário político dos últimos anos¹¹⁷. Diante disso, cabe indagar se houve mudanças perceptíveis ao longo do tempo no objeto da pesquisa.

Os gráficos do item III.3.11 detalharam a distribuição ao longo do tempo das espécies de vício declarado judicialmente e da produção legislativa posterior à edição do ato normativo impugnado em juízo.

O gráfico 21 mostra a distribuição total das decisões do STF que declararam vício em atos normativos do Congresso Nacional, com oscilações ao longo dos anos, mas sem mudanças extremas, destacando-se o ano de 2011 como aquele em que houve maior número de decisões. Os gráficos 22 e 23 desdobram os dados entre as vias de controle concentrado e de controle difuso de constitucionalidade, o que mostra que, dentro do

¹¹⁷ A esse respeito, ver as referências feitas na nota de rodapé nº 1 da introdução e a análise do item I.4 desta tese.

universo pesquisado, as decisões na via do controle difuso concentram-se em grande parte entre os anos de 2008 e 2013¹¹⁸.

Em relação à produção legislativa, o gráfico 25 mostra que a reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial também oscilou ao longo dos anos sem mudanças extremas, com maior frequência nos anos de 1997 e 2001. Os gráficos 26 e 27 desdobram os dados entre as vias de controle concentrado e de controle difuso de constitucionalidade, o que mostra que, dentro do universo pesquisado, a reapreciação legislativa no tocante aos atos normativos impugnados na via do controle difuso concentra-se em grande parte no período posterior a 2004.

Não está abarcado pelo escopo desta pesquisa a investigação dos fatores que influenciaram cada uma dessas oscilações¹¹⁹. O que é importante destacar aqui é que, no universo pesquisado, a distribuição de decisões judiciais e de reapreciações legislativas oscilou ao longo do tempo sem mudanças extremas ou que permitam a demarcação de fases com características claramente diferenciadas.

Com essa afirmação, não se pretende negar a ocorrência de mudanças significativas ao longo dos anos de 1988 a 2013. No entanto, a compreensão das mudanças ocorridas demanda que o exame de dados quantitativos seja complementado por análises qualitativas¹²⁰.

A seguir, farei uma análise de cunho qualitativo dos processos integrantes do bloco “Direito eleitoral” (excepcionados os casos envolvendo controle de constitucionalidade de emendas constitucionais). Esse bloco foi selecionado por conter o maior percentual de reapreciações legislativas com superação de vício ou modificação substancial.

Como o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais possui peculiaridades em relação ao controle de constitucionalidade dos demais atos normativos,

¹¹⁸ Essa distribuição das decisões na via difusa deve-se em alguma medida à seleção de decisões proferidas em recursos extraordinários pelo rito de repercussão geral, e à seleção de decisão que constituiu precedente de edição de súmula vinculante. Isso porque o processamento de recurso extraordinário com repercussão geral e o procedimento de edição de súmula vinculante foram disciplinados apenas em dezembro de 2006, pelas Leis nº 11.418/06 e 11.417/06, respectivamente.

¹¹⁹ Dentre os diversos fatores que podem influenciar oscilações na distribuição das decisões judiciais ao longo do tempo, encontram-se modificações nas prioridades de julgamento do tribunal, ou mudanças nos litígios que lhe são endereçados. Diversos fatores também podem influenciar oscilações na distribuição de reapreciações legislativas, particularmente alterações no contexto político.

¹²⁰ A pesquisa de Carlos A. SUNDFELD *et al.* salientou a necessidade de complementação da análise quantitativa com uma abordagem qualitativa quando se cuida de examinar a atuação do STF. Uma das conclusões da pesquisa foi a de que a importância do STF no cenário político atual não decorre da quantidade de ações que julga, mas da maneira como decide casos vinculados a temas relevantes. Diante dessa constatação, eles buscaram mapear, por meio de um estudo qualitativo, as técnicas de julgamento e os procedimentos decisórios usados pelo STF para delimitação de seu próprio espaço de deliberação. Cf. *Controle de constitucionalidade...* cit. p. 10-11 e 79.

o item III.4.3 foi reservado para uma análise qualitativa dos casos em que houve questionamento da constitucionalidade de emendas constitucionais.

III.4.2- Análise de casos selecionados do bloco temático “Direito eleitoral”

A análise que segue abrange quatorze processos do bloco temático “Direito eleitoral”, e procurará evidenciar como as decisões do STF e as reapreciações legislativas ocorreram no âmbito desse bloco, com observância do filtro temporal indicado no início deste capítulo.

III.4.2.1- ADI nº 786

A Lei nº 8.214, de 24/07/1991, que disciplinou a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992, estabeleceu na parte final de seu artigo 29 a vedação da realização de concurso público no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições de que tratou referida Lei e o término do mandato do Prefeito do Município.

Essa vedação foi impugnada na ADI nº 786, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, alegando-se ofensa à autonomia municipal. Em sessão de 30/09/1992, o STF suspendeu por unanimidade a parte do artigo 29 da Lei nº 8.214/91 que proibiu a realização de concurso público, com fundamento nos artigos 18, *caput*, e 37 e incisos, da Constituição¹²¹.

¹²¹ Transcrevo as disposições da Constituição mencionadas:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (redação original)”.

Em seu voto condutor, o relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, seguido pelos demais Ministros, fundamentou a suspensão da disposição no argumento de que se tratou de regra de índole administrativa, que sujeitou o juízo da conveniência e necessidade de abertura de concurso público para prover cargos municipais a limitações de lei ordinária federal. Como a realização de concurso público é indispensável à investidura em cargo ou emprego público que não seja cargo em comissão de livre nomeação, entendeu ser plausível a tese de que houve restrição indevida à autonomia do município.

A suspensão do dispositivo permaneceu durante as eleições de 1992. Posteriormente, houve edição de nova Lei para reger as eleições municipais de 3 de outubro de 1996: a Lei nº 9.100, de 29/09/1995. A Lei nº 9.100/95 não incluiu disposição semelhante à que foi impugnada no âmbito da ADI nº 786.

Considerando que a disposição impugnada possuía vigência limitada ao período de duração das eleições municipais de 1992, e que a Lei nº 9.100/95 não reproduziu disposição semelhante, o STF em sessão de 15/08/1996 julgou por unanimidade prejudicada a ADI nº 786.

A Lei nº 9.504, de 30/09/1997, promoveu modificação substancial na disciplina legislativa ao estabelecer disposições permanente para as eleições. O inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/97 determinou em disposição geral proibição aos agentes públicos, na circunscrição do pleito, de nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos. Assim como a disposição suspensa pelo STF, a nova disposição limita a prática de atos administrativos relacionados a concursos públicos. No entanto, ela diferencia-se em aspectos relevantes da disposição suspensa no âmbito da ADI nº 786, porque a nova disposição é dirigida a todos os entes da federação e a todas as eleições, possibilitando, assim, prévia programação dos entes afetados pela restrição.

III.4.2.2- ADI nº 958 e 1354

A Lei nº 8.713, de 30/09/1993, que disciplinou as eleições de 3 de outubro de 1994, estabeleceu em seu artigo 5º a seguinte restrição ao registro de candidatos pelos partidos:

“Art. 5º (...)

§ 1º Só poderá registrar candidato próprio à eleição para Presidente e Vice-Presidente da República:

I - O partido que tenha obtido, pelo menos, cinco por cento dos votos apurados na eleição de 1990 para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados; ou

II - o partido que conte, na data da publicação desta lei, com representantes titulares na Câmara dos Deputados em número equivalente a, no mínimo, três por cento da composição da Casa, desprezada a fração resultante desse percentual; ou

III - coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha condição prevista em um dos incisos anteriores, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições.

§ 2º Só poderá registrar candidatos a Senador, Governador e Vice-Governador:

I - o partido que tenha atendido a uma das condições indicadas nos incisos I e II do parágrafo anterior; ou

II - o partido que, organizado na circunscrição, tenha obtido na eleição de 1990 para a respectiva Assembleia ou Câmara Legislativa três por cento dos votos apurados, excluídos os brancos e nulos; ou

III - coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha uma das condições previstas nos incisos I e II deste parágrafo, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições.

(...)"

Essa exigência para registro de candidatura foi impugnada na ADI nº 958, ajuizada pelo Partido de Reedificação da Ordem Nacional, alegando-se ausência de autorização constitucional para semelhante exigência. Em sessão de 20/10/1993, o STF indeferiu por maioria o requerimento de medida cautelar.

Em sessão de 11/05/1994, por maioria de seis Ministros e com três votos vencidos, o STF julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º e seus incisos do artigo 5º da Lei nº 8.713/93.

Contudo, não houve uniformidade na fundamentação dos seis votos que concluíram pela inconstitucionalidade da disposição, como passo a indicar.

Em seu voto condutor, o relator Ministro MARCO AURÉLIO considerou que a restrição ao registro de candidatos criada pela disposição impugnada ofendeu a autonomia dos partidos políticos assegurada pela Constituição. Sustentou que semelhante restrição não é compatível com o disposto no inciso V do § 3º do artigo 14 e no artigo 17 da Constituição de 1988¹²², destacando que a Constituição atual não contém disposição

¹²² Transcrevo as disposições da Constituição mencionadas:

“Art. 14. (...)

(...)

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...)

V - a filiação partidária;

(...)

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

semelhante à da Constituição anterior, que condicionava o funcionamento dos partidos políticos ao atendimento de exigências de desempenho eleitoral na última eleição. Argumentou ainda que as condições estabelecidas pela disposição impugnada geram repercussões prejudiciais à atuação política das minorias. E questionou os critérios utilizados na legislação e os efeitos dela decorrentes.

Em seu voto, o Ministro ILMAR GALVÃO acompanhou a argumentação do relator no sentido de não ser admissível a disposição impugnada por ausência de disposição na Constituição que autorize semelhante restrição aos partidos por lei ordinária, de modo que haveria ofensa à igualdade, ao pluripartidarismo, à liberdade de criação de partidos políticos e à liberdade de voto.

Os demais votos apresentaram fundamentação distinta.

Em seu voto, o Ministro SYDNEY SANCHES argumentou que os artigos 14 e 17 da Constituição não proíbem que sejam estabelecidos limites a partidos políticos por lei, desde que isso ocorra de modo razoável, com disciplina de condutas futuras. Porém, no caso em questão considerou que a lei foi casuísta, porque partiu de fatos passados conhecidos por ocasião da edição da lei para regular condutas, o que na prática significaria a seleção de quais partidos não poderiam concorrer.

Em seu voto, o Ministro NÉRI DA SILVEIRA partiu de distinção entre uma lei geral que discipline o processo partidário e uma lei especial para determinada eleição. Como a disposição impugnada não integrou lei geral, mas sim lei especial para determinada eleição, ela não poderia estabelecer restrições relativas à participação no processo eleitoral de candidatos de partidos já organizados e registrados, sendo necessário resguardar a isonomia entre partidos em determinado processo eleitoral. Ressalvou que a isonomia não pode ser invocada em toda extensão quanto a funcionamento partidário.

Enfim, os Ministros MOREIRA ALVES e OCTAVIO GALLOTTI votaram com argumentação no sentido de que a disposição impugnada não era admissível por ter partido de fatos passados já conhecidos para criar impedimentos futuros de modo subjetivo.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar. (redação original)”

Como se pode perceber, não houve uniformidade na fundamentação dos votos que conduziram à invalidação da disposição impugnada, e disso decorre a dificuldade de extrair do conjunto de votos diretrizes claras para reapreciação legislativa da matéria.

Posteriormente, nova disposição diferenciando os partidos conforme o desempenho nas eleições voltou a ser introduzida na legislação eleitoral.

Não se tratava de nova regra sobre registro de candidatos, mas sim sobre funcionamento parlamentar. Essa modificação substancial na legislação ocorreu com a edição da Lei nº 9.096, de 19/09/1995, que estabeleceu disposições gerais sobre partidos políticos. Para os fins dessa análise, é relevante transcrever os seguintes artigos da Lei:

“Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

(...)

Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

(...)

Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;

II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

(...)

Art. 56. No período entre a data da publicação desta Lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte:

I - fica assegurado o direito ao funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados ao partido que tenha elegido e mantenha filiados, no mínimo, três representantes de diferentes Estados;

(...)

III - ao partido que preencher as condições do inciso I é assegurada a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos;

IV - ao partido com representante na Câmara dos Deputados desde o início da Sessão Legislativa de 1995, fica assegurada a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, não cumulativos com o tempo previsto no inciso III;

V - vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição a todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, na proporção da representação parlamentar filiada no início da Sessão Legislativa de 1995.

Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:

I - direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:

- a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos;*
- b) nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras de Vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na Circunscrição, não computados os brancos e os nulos;*
- II - vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos Partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;*
- III - é assegurada, aos Partidos a que se refere o inciso I, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:*
- a) a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre;*
- b) a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos Estados onde hajam atendido ao disposto no inciso I, b.”*

A Lei nº 9.096/95 instituiu exigência de desempenho mínimo pelos partidos em cada eleição para a Câmara dos Deputados a fim de que tenham funcionamento parlamentar, com repercussão na participação no Fundo Partidário e em propaganda partidária. Assim como a disposição anteriormente invalidada pelo STF, a nova disposição buscou uma diferenciação entre partidos políticos conforme o seu desempenho nas eleições. No entanto, a nova disposição foi inserida em lei geral, com regras direcionadas para desempenho futuro (embora com transição mais branda baseada em dados passados já conhecidos), e incide sobre outros momentos da atuação partidária: funcionamento parlamentar, participação no Fundo Partidário e em propaganda partidária em vez de registro de candidatos em eleições majoritárias.

Acrescente-se que a Lei nº 9.504/97, que estabeleceu disposições permanentes sobre eleições, não incluiu restrição ao registro de candidatos semelhante à do artigo 5º da Lei nº 8.713/93.

As exigências de desempenho mínimo previstas na Lei nº 9.096/95 foram impugnadas na ADI nº 1354, ajuizada pelo Partido Social Cristão, alegando-se violação à isonomia no tratamento relativo aos partidos minoritários. Em sessão de 07/02/1996, o STF indeferiu por unanimidade o requerimento de medida cautelar.

Em sessão de 07/12/2006, por unanimidade, o STF julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.096/95: do artigo 13; da expressão “*obedecendo aos seguintes critérios*” do *caput* do artigo 41; dos incisos I e II do artigo 41; do artigo 48; da expressão “*que atenda ao disposto no art. 13*” do *caput* do artigo 49; do *caput* dos artigos 56 e 57, com interpretação que elimina as suas limitações temporais até nova disposição legislativa a respeito; e da expressão “*no art. 13*” do inciso II do artigo 57.

Em seu voto condutor, o relator Ministro MARCO AURÉLIO baseou-se em dados indicativos de que, dos 29 partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, apenas 7 cumpriram as condições do artigo 13 da Lei nº 9.096/95, e concluiu que as exigências impugnadas não eram razoáveis. Considerou extrema a medida em relação aos partidos que não atingiram as condições do artigo 13 citado, tendo em vista a exclusão de funcionamento parlamentar ainda que elejam representantes, a participação em apenas 1% do Fundo Partidário juntamente com todos os demais partidos, e o direito à propaganda partidária em condições muito piores do que as dos partidos que tiveram o desempenho exigido pelo artigo 13. Sustentou que as exigências impugnadas esvaziariam a atuação das minorias no funcionamento parlamentar, e inviabilizariam o crescimento de partidos menores, ofendendo o artigo 17 da Constituição. Acrescentou que a Constituição resguarda as minorias, ao assegurar representação proporcional dos partidos em comissões das duas Casas do Congresso Nacional, e legitimidade para provocar a jurisdição constitucional concentrada com apenas um representante em qualquer das Casas do Congresso. Ressalvou que o legislador ordinário pode disciplinar o funcionamento parlamentar sem esvaziar por completo o funcionamento das bancadas dos partidos minoritários.

Em seu voto, o Ministro GILMAR MENDES argumentou que a negativa total de funcionamento parlamentar a partidos que podem eleger número expressivo de representantes violou o princípio da proporcionalidade. Acrescentou que as restrições ao acesso a recursos do Fundo Partidário e à propaganda partidária feriram a igualdade de chances, porque retiraram as condições mínimas de concorrência de partidos minoritários. Ressalvou ser possível estabelecimento por lei de cláusula de desempenho que impeça atribuição de mandatos ao partido que não obtiver um dado percentual de votos, assegurando-se a todos os partidos o acesso aos meios necessários para competir na eleição seguinte, inclusive acesso a recursos do Fundo Partidário e a propaganda partidária.

Os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, CÁRMEN LÚCIA, EROS GRAU, AYRES BRITTO, CEZAR PELUSO, SEPÚLVEDA PERTENCE, CELSO DE MELLO e ELLEN GRACIE votaram acompanhando a argumentação do relator.

Apesar das diferenças de fundamentação dos votos, a decisão do STF na ADI nº 1354 (resultante da somatória dos votos) indicou como diretriz para edição de nova lei sobre a matéria a necessidade de evitar limitações drásticas ou deformidades como as apontadas.

É relevante notar ainda que, para evitar vácuo na legislação, o STF determinou a aplicação das disposições transitórias do artigo 57 da Lei nº 9.096/95 até nova atuação do

Congresso Nacional. Seguiu-se aqui proposta do Ministro GILMAR MENDES, que votou pelo emprego da técnica da interpretação conforme à Constituição, caracterizada no caso como decisão interpretativa corretiva da lei (decisão manipulativa com efeitos aditivos).

Após essa decisão do STF, ocorreu reapreciação legislativa da matéria relativa à participação no Fundo Partidário, com o aumento da participação dos partidos menores (em comparação com a disposição invalidada). Nesse sentido, a Lei nº 11.459, de 21/03/2007, alterou a participação no Fundo Partidário, estabelecendo a distribuição de 5% do Fundo a todos os partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, e a distribuição de 95% na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

A Lei nº 12.875, de 30/10/2013, trouxe nova mudança. Estabeleceu novos critérios de distribuição da propaganda eleitoral, reduzindo a parcela distribuída igualmente e inserindo parcela em que partidos e coligações participam proporcionalmente ao número de representantes eleitos no pleito imediatamente anterior para a Câmara dos Deputados¹²³.

III.4.2.3- ADI nº 1063 e 2530

Ao disciplinar as eleições de 3 de outubro de 1994, a Lei nº 8.713/93 criou no § 1º do artigo 8º hipótese de candidaturas natas nos seguintes termos:

“Art. 8º (...)

§ 1º Aos que, na data de publicação desta lei, forem detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados na data da convenção, independentemente de sua escolha nesta, salvo deliberação em contrário do órgão de direção nacional do partido.

(...)”

Essa disposição foi impugnada na ADI nº 1063, ajuizada pelo Partido Social Cristão, alegando-se ofensa à isonomia, à autonomia partidária, e discriminação contra Senadores. Em sessão de 18/05/1994, por maioria de oito votos e com três votos vencidos, o STF não conheceu da ação quanto às expressões “Deputado Federal, Estadual ou Distrital” e “para o mesmo cargo” constantes do § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.713/93, e deferiu parcialmente o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, o efeito da expressão “do órgão de direção nacional” constante também do § 1º do mesmo artigo.

¹²³ A Lei nº 12.875/13 tratou apenas da propaganda eleitoral (regulada no âmbito da Lei nº 9.504, de 30/09/1997) e não da propaganda partidária. Alteração na participação na propaganda partidária ocorreu posteriormente, com a edição da Lei nº 13.165, de 29/09/2015, a qual, no entanto, encontra-se fora do lapso temporal abarcado por esta pesquisa.

Em seu voto condutor, o relator Ministro CELSO DE MELLO, seguido por sete Ministros, considerou plausível a tese de que a disposição impugnada ofendeu a autonomia partidária protegida pelo § 1º do artigo 17 da Constituição, porque não permitiu que os partidos, por deliberação autônoma, atribuísem o encargo de recusar candidaturas natas à sua própria convenção ou mesmo a outros órgãos de sua estrutura diferentes do órgão de direção nacional. Por essa razão, concluiu pela suspensão da referência na lei a qual órgão caberia recusar a candidatura.

O Ministro CELSO DE MELLO sustentou que não fosse conhecido o pedido no tocante às expressões “Deputado Federal, Estadual ou Distrital” e “para o mesmo cargo” do § 1º do artigo 8º, porque a intenção do autor da ADI quanto a esse ponto era obter a expansão subjetiva do universo de titulares de mandato beneficiados pela candidatura nata com fundamento em inconstitucionalidade por omissão parcial. Argumentou que o tribunal não poderia ser transformado em legislador positivo, que constitui função típica da instituição parlamentar. Por isso, recusou a supressão seletiva de fragmentos do texto normativo inscrito na lei, para alterar substancialmente o conteúdo material da regra impugnada, criando regra legal diversa da aprovada pelo Poder Legislativo.

A suspensão da disposição permaneceu durante as eleições de 1994.

Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial na disciplina da matéria, estabelecendo no § 1º de seu artigo 8º:

“Art. 8ª (...)

§ 1º Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados.

(...)”

A nova disposição ampliou as hipóteses de candidaturas natas com a inclusão de vereadores, e de quem tenha exercido o cargo em qualquer período da legislatura, e excluiu a referência à possibilidade de deliberação em contrário de órgão do partido.

Em decisão monocrática de 18/06/2001, o Ministro CELSO DE MELLO extinguiu o processo relativo à ADI nº 1063, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa do autor, devido à perda superveniente da bancada parlamentar no Congresso Nacional, e por exaurimento da eficácia da disposição impugnada, com o término das eleições de 1994.

A nova disposição do § 1º do artigo 8º Lei nº 9.504/97 foi impugnada na ADI nº 2530, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, alegando-se ofensa à isonomia e à autonomia partidária. Em sessão de 24/04/2002, por maioria de oito votos e com um voto

vencido, o STF deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.504/97.

Em seu voto, o relator Ministro SYDNEY SANCHES considerou plausível a tese de que a disposição impugnada ofendeu o artigo 17 da Constituição, que garante a autonomia partidária, porque estabeleceu candidaturas natas sem ressaltar a possibilidade de deliberação contrária do partido. Argumentou não ser admissível a realização de interpretação conforme à Constituição para incluir essa ressalva no dispositivo, tendo em vista a vedação de que o tribunal atue como legislador positivo. Por essa razão, votou pela suspensão da disposição.

Em seus votos, os Ministros CELSO DE MELLO, SEPÚLVEDA PERTENCE, MOREIRA ALVES, e CARLOS VELLOSO, acompanharam a argumentação do relator no sentido de ser plausível que a disposição ofendeu a autonomia partidária.

Os Ministros ELLEN GRACIE, NELSON JOBIM, e MAURÍCIO CORRÊA apresentaram fundamentação distinta em seus votos, argumentando ser plausível que a disposição impugnada ofendeu não somente a autonomia partidária, mas também o princípio da igualdade consagrado no *caput* do artigo 5º da Constituição¹²⁴, por não se justificar o tratamento diferenciado entre os membros do partido que desejam ser candidatos.

Em razão da fundamentação dos votos vencedores, somente a argumentação relativa à ofensa à autonomia partidária foi acolhida pela maioria dos Ministros. Disso decorre que se pode extrair da decisão em questão diretriz para reapreciação legislativa da matéria, caracterizada como a exigência de que a lei assegure ao partido a decisão final sobre a candidatura de seus membros.

Não foi identificada reapreciação legislativa da matéria após a decisão sobre a medida cautelar na ADI nº 2530.

III.4.2.4- ADI nº 1355

A Lei nº 9.100, de 29/09/1995, que disciplinou a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, estabeleceu em seu artigo 11:

¹²⁴ Transcrevo a disposição da Constituição mencionada:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)”

“Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher.

§ 1º Os partidos ou coligações poderão acrescer, ao total estabelecido no caput, candidatos em proporção que corresponda ao número de seus Deputados Federais, na forma seguinte:

I - de zero a vinte Deputados, mais vinte por cento dos lugares a preencher;

II - de vinte e um a quarenta Deputados, mais quarenta por cento;

III - de quarenta e um a sessenta Deputados, mais sessenta por cento;

IV - de sessenta e um a oitenta Deputados, mais oitenta por cento;

V - acima de oitenta Deputados, mais cem por cento.

§ 2º Para os efeitos do parágrafo anterior, tratando-se de coligação, serão somados os Deputados Federais dos partidos que a integram; se desta soma não resultar mudança de faixa, será garantido à coligação o acréscimo de dez por cento dos lugares a preencher.

(...)”

Esses critérios de definição do número de candidatos foram impugnados na ADI nº 1355, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista, alegando-se ofensa à isonomia em prejuízo de partidos minoritários. Em sessão de 23/11/1995, por maioria de dez votos e com um voto vencido, o STF deferiu em parte o pedido de medida liminar para suspender os §§ 1º e 2º do artigo 11 da Lei nº 9.100/95.

Em seu voto condutor, o relator Ministro ILMAR GALVÃO, seguido por nove Ministros, considerou plausível a tese de que a disposição impugnada ofendeu o princípio do pluralismo político consagrado no inciso V do artigo 1º da Constituição¹²⁵ ao adotar critério caprichoso, por não haver coerência lógica no condicionamento do número de candidatos a vereadores a ser registrado por um partido ao número de Deputados Federais, considerando que há partidos de pouca expressão nacional que são fortes em certas regiões. Sustentou que, para emprego do critério da proporcionalidade relativa à representação partidária, seria necessário levar em conta a representação na Câmara Legislativa sujeita à renovação de seus quadros. Argumentou ainda haver ofensa ao devido processo legal, por ter a lei se baseado em dados concretos já conhecidos, caracterizando-se como lei individualizada e sem generalidade, destinada exclusivamente às eleições de 1996.

É possível extrair da decisão em questão diretrizes para reapreciação legislativa, caracterizadas pelas exigências de que não se regule a matéria com base em dados concretos já conhecidos e sem generalidade, e de que não se adote critério de proporcionalidade relativa à representação partidária para definição de número de

¹²⁵ Transcrevo a disposição da Constituição mencionada:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

V - o pluralismo político.

(...)”

candidatos a vereadores que esteja dissociado da representação do partido no Legislativo local.

A suspensão da disposição permaneceu durante as eleições de 1996.

Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial na disciplina legislativa. Seu artigo 10 fixou que cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher. Seus parágrafos estabeleceram regras específicas para o caso de coligação em eleições proporcionais, e para o caso de Unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceda de vinte¹²⁶.

É relevante destacar que a nova disposição foi inserida em lei geral, e sem condicionar o número de candidatos a ser registrado pelo partido ao número de Deputados Federais.

Em decisão monocrática de 22/02/2001, o Ministro ILMAR GALVÃO julgou prejudicada a ADI nº 1355, por perda de objeto, tendo em vista o término das eleições de 1996, que eram disciplinadas pela disposição em questão.

III.4.2.5- ADI nº 1382

A Lei nº 9.100, de 29/09/1995, que disciplinou a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, estabeleceu no § 2º de seu artigo 73 que a transferência do domicílio eleitoral de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador para outro município só poderia ser deferida no curso de seu mandato se houvesse a renúncia até um ano antes do pleito a ser realizado para eleger os seus sucessores.

Essa disposição foi impugnada na ADI nº 1382, ajuizada pelo Partido Liberal, alegando-se ausência de autorização constitucional para a restrição estabelecida pela lei. Em sessão de 07/12/1995, por unanimidade, o STF deferiu o pedido de medida cautelar para suspender o § 2º do artigo 73 da Lei nº 9.100/95.

Em seu voto, o relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, acompanhado pelos demais Ministros, adotou como fundamento os artigos 5º e 15 da Constituição. Salientou que o dispositivo impugnado foi publicado em 02/10/1995, estabelecendo o dia imediato

¹²⁶ A Lei nº 9.504/97 foi alterada pela Lei nº 13.165/2015, a qual, no entanto, encontra-se fora do lapso temporal abarcado por esta pesquisa.

(03/10/1995) como termo final para a renúncia do Prefeito, do Vice-Prefeito ou do Vereador pretendentes à transferência do domicílio a ser requerida até 15/12/1995. Argumentou que, além da dificuldade de encontrar motivo lógico ou racional para discriminação em detrimento dos então titulares de mandatos de representação municipal, permaneceria difícil uma explicação satisfatória para a exiguidade do prazo para evitar grave restrição à capacidade eleitoral passiva dos mandatários. E acrescentou que, embora tenha sido formalmente observado o artigo 16 da Constituição, houve aparente confronto com o princípio da segurança do processo eleitoral, que emana daquele artigo¹²⁷.

É possível extrair da decisão em questão diretrizes para reapreciação legislativa, caracterizadas pelas exigências de tornar mais transparentes as discriminações feitas na regulamentação da matéria, e de que não sejam adotados prazos exíguos que possam gerar insegurança no processo eleitoral.

A suspensão da disposição permaneceu durante as eleições de 1996.

Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial na disciplina legislativa. Referida lei não incluiu disposição semelhante à impugnada, sendo que seu artigo 9º fixou que, para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito. A nova disposição foi inserida em lei geral, destinada às eleições futuras, e com regras direcionadas para todos os candidatos.

Em decisão monocrática de 07/08/2002, a Ministra ELLEN GRACIE julgou prejudicada a ADI nº 1382, por perda de objeto, tendo em vista o término das eleições de 1996, que eram disciplinadas pela disposição em questão.

¹²⁷ Transcrevo os artigos 15 e 16 da Constituição:

“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º,

VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)”

III.4.2.6- ADI nº 2306

A Lei nº 9.996, de 14/08/2000, anistiou os débitos decorrentes de multas aplicadas pela Justiça Eleitoral, a qualquer título, em decorrência de infrações praticadas nos anos eleitorais de 1996 e 1998.

A Lei foi impugnada na ADI nº 2306, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, alegando-se não ser hipótese admissível de anistia, e ter ocorrido ofensa à moralidade pública, ao Estado democrático de direito, à segurança jurídica, à isonomia, e às decisões do Poder Judiciário. Em sessão de 27/09/2000, por maioria de seis votos e com quatro votos vencidos, o STF deferiu o pedido de suspensão cautelar da lei objeto da ação.

Em seu voto condutor, o relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI considerou que a anistia ocorreu em detrimento dos partidos políticos, aos quais o produto das multas é integralmente dirigido por intermédio de operação contábil do Fundo Partidário. Acrescentou ser princípio sedimentado o de que a anistia não pode ocorrer em detrimento de direito de terceiros. Diante disso, sustentou caber a suspensão da lei até decisão final do tribunal, tendo em vista as garantias dos incisos XXII e XXXVI do artigo 5º da Constituição¹²⁸.

Os Ministros NÉRI DA SILVEIRA e CARLOS VELLOSO votaram acompanhando o relator.

Em seu voto, o Ministro MARCO AURÉLIO acompanhou a argumentação do relator, e acrescentou outros argumentos. Observou que a lei apenas beneficiou aqueles que deixaram de satisfazer as multas impostas, sem alcançar os que pagaram as multas, o que poderia ofender a isonomia. E entendeu que a lei produziria efeito de ação rescisória legislativa em relação a decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, em época próxima a eleições, em que deveria haver rigor no respeito à ordem instituída.

O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, seguido pelo Ministro SYDNEY SANCHES, acompanhou a argumentação do relator, e acrescentou possível ofensa ao devido processo legal decorrente de anistia indiscriminada relativa a todo um período de tempo de funcionamento da Justiça Eleitoral, seja qual for o título da multa aplicada.

¹²⁸ Transcrevo as disposições da Constituição mencionadas:

“Art. 5º (...)

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

Em sessão de 21/03/2002, por maioria de sete votos e com quatro votos vencidos¹²⁹, o STF julgou improcedente o pedido na ADI, com fundamento em que os partidos somente possuem expectativa de direito de receberem parcelas do Fundo Partidário, e que não teria ocorrido ofensa a qualquer disposição constitucional.

III.4.2.7- ADI nº 3741

A Lei nº 11.300, de 10/05/2006 (denominada “Minirreforma Eleitoral”), incluiu o artigo 35-A na Lei nº 9.504, de 30/09/1997, determinando ser vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito.

A Lei nº 11.300/06 foi impugnada na ADI nº 3741, ajuizada pelo Partido Social Cristão, alegando-se a necessidade de observância do princípio da anterioridade eleitoral previsto no artigo 16 da Constituição. Em sessão de 06/08/2006, por unanimidade, o STF julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar inconstitucional o artigo 35-A na redação dada pela Lei nº 11.300/06.

Em seu voto condutor, o relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, acompanhado pelos demais Ministros, considerou que a proibição de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito ofendeu a garantia de liberdade de expressão e o direito à informação livre e plural, consagrados nos incisos IX e XIV do artigo 5º e no artigo 220 da Constituição¹³⁰. Argumentou ainda que semelhante proibição apenas contribuiria para a circulação de boatos e dados apócrifos e para manipulações indevidas. Acrescentou que a proibição seria inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com o

¹²⁹ Ficaram vencidos os Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, SYDNEY SANCHES, NÉRI DA SILVEIRA e MARCO AURÉLIO. Os votos vencidos reiteraram argumentação apresentada por ocasião da análise do pedido de medida liminar.

¹³⁰ Transcrevo as disposições da Constituição mencionadas:

“Art. 5º (...)

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

objetivo da legislação eleitoral de que o cidadão forme sua convicção de modo mais amplo e livre possível antes do voto.

Não foi identificada reapreciação legislativa da matéria após a decisão na ADI nº 3741.

III.4.2.8- ADI nº 4451

O artigo 45 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997, com o acréscimo dos §§ 4º e 5º pela Lei nº 12.034, de 29/09/2009, estabeleceu:

“Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

(...)

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

(...)

§ 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.

§ 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.”

Os incisos II e III do artigo 45 foram impugnados na ADI nº 4451, ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, alegando-se ofensa às liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Houve deferimento de liminar em 26/08/2010 pelo relator, Ministro AYRES BRITTO, submetida a referendo do plenário. Em sessão de 02/09/2010, por maioria de seis votos e com três votos vencidos, o STF referendou a liminar no sentido da suspensão das disposições do inciso II e da segunda parte do inciso III, ambos do artigo 45, e dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo da Lei nº 9.504/97.

Em seu voto condutor, o relator Ministro AYRES BRITTO considerou que é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, que abrangem as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação em sentido amplo, tendo em vista os incisos IV, IX e XIV do artigo 5º e o artigo 220 da Constituição¹³¹. Argumentou que a crítica jornalística em geral não é aprioristicamente

¹³¹ Para evitar repetição, transcrevo apenas o teor do inciso IV do artigo 5º da Constituição:

suscetível de censura, e que a liberdade assegurada ao jornalista abrange o direito de crítica a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, respondendo por abusos que cometer. Sustentou que o rádio e a televisão têm um dever que não se estende à mídia escrita de imparcialidade ou equidistância perante os candidatos. No entanto, entendeu que o inciso II e os §§ 4º e 5º do artigo 45 da Lei nº 9.504/97 não objetivaram assegurar a imparcialidade das emissoras de rádio e televisão, mas sim coibir um estilo de fazer imprensa que utiliza trucagem, montagem e outros recursos para a crítica jornalística, em especial humorística, motivo pelo qual considerou necessário suspender a eficácia dessas disposições. Quanto ao inciso III do mesmo artigo, considerou necessário sua suspensão parcial, argumentando que difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes somente pode ser vedada quando a crítica jornalística descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, o que demanda avaliação em cada caso concreto pelo Judiciário.

O voto do relator foi seguido por cinco Ministros. Ao seguir o relator, a Ministra CÁRMEN LÚCIA ressaltou que entende que as disposições dos incisos II e III do artigo 45 da Lei nº 9.504/97 restringem principalmente não a liberdade jornalística, mas sim a liberdade de manifestação artística.

Não foi identificada reapreciação legislativa da matéria após a decisão cautelar na ADI nº 4451.

III.4.2.9- ADI nº 4467

A Lei nº 12.034, de 29/09/2009, inseriu o artigo 91-A na Lei nº 9.504, de 30/09/1997, determinando o dever de o eleitor apresentar documento de identificação com fotografia no momento da votação, além de exibir o respectivo título de eleitor.

Essa disposição foi impugnada na ADI nº 4467, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, alegando-se ser desnecessária, desarrazoada e desproporcional a obrigação de porte de dois documentos oficiais na eleição. Em sessão de 30/09/2010, por maioria de oito votos e com dois votos vencidos, o STF concedeu liminar para, mediante interpretação

“Art. 5º (...)

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

conforme conferida ao artigo 91-A da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/09, declarar que somente trará obstáculo ao exercício do direito de voto a ausência de documento oficial de identidade com fotografia.

Em seu voto condutor, a relatora Ministra ELLEN GRACIE considerou que a disposição impugnada teve o propósito de alcançar maior segurança no processo de reconhecimento dos eleitores com a exigência de apresentação de documento oficial de identificação com foto. Argumentou ainda que a apresentação do título de eleitor, por si só, já não oferecia qualquer garantia de lisura no momento de votação. Acrescentou que as experiências das últimas eleições no Brasil demonstraram uma maior confiabilidade na identificação aferida com base em documentos oficiais de identidade dotados de fotografia. Diante disso, considerou plausível a alegação de ofensa à razoabilidade na interpretação da disposição impugnada que impeça de votar o eleitor que, embora apto a prestar identificação mediante apresentação de documento oficial com fotografia, não esteja portando seu título eleitoral. Sustentou que semelhante interpretação impõe exigência desmedida que se afasta da finalidade que a disposição buscou alcançar.

Os Ministros MARCO AURÉLIO, CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI, JOAQUIM BARBOSA, AYRES BRITTO e CELSO DE MELLO acompanharam o voto da relatora.

Ao acompanhar as conclusões do voto da relatora, o Ministro DIAS TOFFOLI ressaltou que não fundamentava seu voto no princípio da razoabilidade, mas nos artigos 1º e 14 da Constituição¹³². Considerou que a exigência de apresentação de título de eleitor era desnecessária e não contribuía para ampliação da participação dos cidadãos nas eleições. E acrescentou que a exigência impugnada causaria inevitavelmente embaraços ao pleito eleitoral, tendo em vista que há anos muitos brasileiros votam apresentando na respectiva seção eleitoral apenas um documento válido de identidade.

Em seu voto vencido, o Ministro GILMAR MENDES afirmou haver risco de manuseio do tribunal para obtenção de interesse eleitoral, tendo em vista que o partido autor da ação não suscitou a questão durante a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional e

¹³² Transcrevo as disposições mencionadas da Constituição:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)”

apenas ingressou com a ação poucos dias antes das eleições de 3 de outubro de 2010. Sustentou ainda que a interpretação conforme no caso gera decisão judicial com efeitos aditivos, cuja adoção em liminar, a três dias das eleições, poderia desestabilizar o processo eleitoral. Entendeu que a questão constitucional suscitada e o contexto político eleitoral sugeriam que as soluções fossem deixadas para o julgamento do mérito da ação com aplicação apenas para o próximo pleito, considerando o princípio da anterioridade e o imperativo de segurança jurídica e estabilidade do processo eleitoral. Por essas razões, votou por indeferir o pedido de medida cautelar.

Não foi identificada reapreciação legislativa da matéria após a decisão sobre a medida cautelar na ADI nº 4467.

III.4.2.10- RG RE nº 633703

A Lei Complementar nº 135, de 04/06/2010 (denominada “Lei da Ficha Limpa”), alterou a Lei Complementar nº 64, de 18/05/1990, para incluir hipóteses de inelegibilidade visando à proteção da probidade administrativa e moralidade no exercício do mandato, determinando ainda sua entrada em vigor na data da sua publicação.

Questionou-se em recurso extraordinário ao STF se seria constitucional a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010. O recurso foi apreciado pelo rito da repercussão geral, com o nº 633703. Em sessão de 23/03/2011, após reconhecer a repercussão geral do tema, por maioria de seis votos e com cinco votos vencidos, o STF deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a quem concorreu nas eleições gerais de 2010.

Em seu voto condutor, o relator Ministro GILMAR MENDES considerou que a Lei Complementar nº 135/2010 não poderia ser aplicada às eleições gerais de 2010, tendo em vista o princípio da anterioridade eleitoral estabelecido pelo artigo 16 da Constituição. Argumentou que a Lei Complementar nº 135/2010 interferiu na fase pré-eleitoral do processo eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Sustentou que a fase pré-eleitoral começa com a própria filiação partidária e fixação de domicílio eleitoral (até outubro do ano anterior), e que qualquer limitação legal à elegibilidade do cidadão no ano anterior à data das eleições não deve ter eficácia para a eleição em curso, por restringir direitos e atingir a igualdade de participação nas eleições. Entendeu que o artigo 16 da

Constituição impede de forma objetiva alterações no sistema eleitoral que atinjam a igualdade de participação nas eleições, e é uma garantia da minoria parlamentar contra modificações inseridas de forma casuística e a qualquer tempo no processo eleitoral.

Os Ministros DIAS TOFFOLI e MARCO AURÉLIO votaram acompanhando o relator.

O Ministro LUIZ FUX acompanhou o relator, acrescentando à fundamentação de seu voto a aplicação do princípio da proteção da confiança, considerado dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica.

Por sua vez, o Ministro CELSO DE MELLO acresceu às razões do relator fundamentação relativa ao postulado do estado de inocência para votar pelo provimento ao recurso, a fim de assegurar ao candidato recorrente o direito ao registro da candidatura.

E o Ministro CEZAR PELUSO acresceu às razões do relator fundamentação relativa à irretroatividade da lei em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua edição para fins de se considerar causa de inelegibilidade.

Assim, o STF declarou por maioria haver vício temporal na Lei Complementar nº 135/10.

III.4.2.11- ADI nº 4543

O artigo 5º da Lei nº 12.034, de 29/09/2009, estabeleceu:

“Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:

§ 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.

§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital.

§ 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

§ 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.

§ 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica.”

Essa exigência de voto impresso foi impugnada na ADI nº 4543, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, alegando-se ofensa ao direito ao voto secreto. Em sessão

de 19/10/2011, por unanimidade, o STF deferiu o pedido de medida cautelar para suspender o artigo 5º da Lei nº 12.034/09.

Em seu voto condutor, a relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA considerou plausível a tese de que a disposição impugnada, ao exigir voto impresso no processo de votação, contendo número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, vulnera a garantia constitucional do segredo do voto estabelecida no artigo 14 da Constituição. Considerou que o segredo do voto visa a garantir a inviolabilidade da liberdade de manifestação democrática do eleitor, evitando-se qualquer forma de coação sobre o eleitor. Sustentou que a manutenção da urna em aberto põe em risco a segurança do sistema, possibilitando fraudes, impossíveis no atual sistema, que se harmoniza com as disposições constitucionais de garantia do eleitor. Acrescentou que sequer pode ser objeto de emenda constitucional proposta que tenda a abolir o sigilo do voto. E argumentou haver plausibilidade de ofensa ao princípio de proibição de retrocesso político, ao se pretender retroceder para modelo superado exatamente pela vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral. Enfim, citou que, além da vulnerabilidade, o modelo de voto impresso traria elevação de custos em mais de 140%.

Os Ministros LUIZ FUX, RICARDO LEWANDOWSKI, AYRES BRITTO, MARCO AURÉLIO, CELSO DE MELLO, e CEZAR PELUSO votaram acompanhando a relatora.

O Ministro DIAS TOFFOLI votou acompanhando a relatora na conclusão, mas por outros fundamentos. Argumentou que houve desproporção entre os fins a que objetiva a lei e os meios que ela trouxe, por serem extremamente gravosos em seus custos e em sua complexidade, e por mais tenderem a trazer litigiosidade ao sistema de apuração de votos e de votação do que pacificação. Sustentou já existirem meios idôneos de fiscalização prévia, concomitante e posterior. Argumentou ainda que a disposição impugnada foi introduzida na legislação em razão de uma pactuação conjuntural no Congresso Nacional, e não por desejo de uma ampla maioria.

O Ministro GILMAR MENDES acompanhou a relatora na conclusão, mas não acompanhou a fundamentação da relatora relativa ao princípio do não retrocesso, por entender que isso poderia conduzir à adoção pelo tribunal das leis que forem consideradas boas como parâmetro de controle de constitucionalidade. Argumentou que ao legislador é facultado criar mecanismos diversos de controle, inclusive mais onerosos, por razões políticas. Sustentou como fundamento de seu voto o risco ao sigilo do voto decorrente da disposição impugnada.

O voto do Ministro GILMAR MENDES iniciou breve debate com os Ministros LUIZ FUX e AYRES BRITTO, em que os dois últimos indicaram que a referência ao princípio da vedação do retrocesso ocorreu como reforço de argumento, e que o decisivo foi a declaração de violação ao direito ao sigilo do voto consagrado na Constituição.

Não foi identificada reapreciação legislativa da matéria após a decisão sobre a medida cautelar na ADI nº 4543¹³³.

III.4.2.12- ADI nº 4430

O § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997, estabeleceu:

“Art. 47. (...)

(...)

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios :

I - um terço, igualmente;

II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.”

Esses critérios de distribuição foram impugnados na ADI nº 4430, ajuizada pelo Partido Humanista da Solidariedade, objetivando a divisão igualitária do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão entre os partidos independentemente da representação¹³⁴.

Inicialmente, o STF deliberou na ADI nº 4430 sobre questões processuais preliminares, rejeitando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em 27/06/2012, por maioria de sete votos e com quatro votos vencidos.

A esse respeito, em seu voto condutor, o relator Ministro DIAS TOFFOLI destacou que a matéria foi anteriormente objeto da ADI nº 1822, com pedido semelhante, e que por unanimidade não foi conhecido pelo STF por impossibilidade jurídica do pedido em 26/06/1998. No entanto, argumentou que a solução ali apontada não mais guarda sintonia com o papel de tutela da Constituição exercido pelo STF na atual dimensão da jurisdição

¹³³ Houve decisão definitiva do STF em 06/11/2013, julgando por unanimidade procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 12.034/09. No entanto, referida decisão não foi aqui examinada, porque o inteiro teor do acórdão não foi publicado dentro do lapso temporal abarcado por esta pesquisa.

¹³⁴ No âmbito da ADI nº 4795, julgada conjuntamente com a ADI nº 4430, buscou-se excluir da distribuição prevista no inciso II do § 2º do artigo 47 partidos que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados.

constitucional. Sustentou caber ao STF apreciar a inconstitucionalidade de dada disposição, ainda que seja para dela extrair interpretação conforme à Constituição, com a finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa.

Em 29/06/2012, após a deliberação sobre questões processuais preliminares, por maioria de sete votos e com quatro votos vencidos, o STF julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e representação na Câmara dos Deputados”, contida no § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.504/97, e para dar interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 2º do artigo 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação.

Em seu voto condutor, o relator Ministro DIAS TOFFOLI considerou que, por força do artigo 17, § 3º da Constituição, é inconstitucional a exclusão da propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão em relação a partidos políticos sem representação na Câmara dos Deputados que foi feita no § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.504/97. Por outro lado, argumentou não haver igualdade material entre partidos que possuem e não possuem representantes na Câmara dos Deputados, devido à diferença em legitimidade política. Por isso, reputou admissível a regra de distribuição dos incisos I e II do § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.504/97, resguardando o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias e pondo em situação de privilégio não odioso os partidos mais lastreados na legitimidade popular. No entanto, entendeu que, por força da liberdade de criação e transformação de partidos consagrada no *caput* do artigo 17 da Constituição, partido novo criado após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados faz jus ao acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão previsto no inciso II do § 2º do artigo 47 da mesma lei, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação. Assim, considerou caber à criação de partidos o mesmo tratamento dado aos casos de fusão e incorporação de partidos.

Os Ministros LUIZ FUX, ROSA WEBER, RICARDO LEWANDOWSKI, CELSO DE MELLO, e AYRES BRITTO votaram acompanhando o relator quanto ao mérito da ação.

Em seu voto, o Ministro GILMAR MENDES acompanhou o relator com o acréscimo de algumas considerações. Observou que a questão discutida tinha relação com decisão

anterior do STF sobre fidelidade partidária, que determinou ser legítimo ao parlamentar eleito em eleição proporcional sair do partido quando houvesse propósito de constituir outro partido. Argumentou que, diante da constituição de novo partido, haveria duas alternativas de difícil implementação no tocante à distribuição do horário de propaganda eleitoral: ou considerar que o novo partido participa apenas de um terço com os demais partidos, não obstante eventual peso de representatividade de seus parlamentares; ou considerar que o novo partido também participa do restante mediante reconhecimento da representatividade não proveniente diretamente das urnas, não obstante isso possa estimular negociação de posições. Sustentou que a matéria demanda uma construção, um poder de conformação discutido pelo tribunal ao admitir o julgamento daquela ação. Nesse contexto, elogiou a solução do relator, por se situar entre essas alternativas: reconheceu a representatividade parlamentar sem estimular a negociação de posições (tendo em vista que limitou esse reconhecimento às situações de migração ocorridas por ocasião da criação do partido). Argumentou ainda que a decisão é convite para o Parlamento dispor sobre o assunto, e sem perder de vista o papel da Justiça Eleitoral para operacionalização da decisão.

Após essa decisão do STF, ocorreu reapreciação legislativa da matéria com modificação substancial realizada pela Lei nº 12.875, de 30/10/2013. Ela determinou que serão desconsideradas, para fins de distribuição de propaganda eleitoral, as mudanças de filiação partidária que não sejam decorrentes de fusão ou incorporação de partidos. Além disso, a Lei nº 12.875/13 estabeleceu novos critérios de distribuição da propaganda eleitoral, reduzindo a parcela distribuída igualitariamente e inserindo parcela em que partidos e coligações participam proporcionalmente ao número de representantes eleitos no pleito imediatamente anterior para a Câmara dos Deputados¹³⁵.

Feitas essa exposição, passo a destacar alguns aspectos do diálogo entre o STF e o Congresso Nacional descrito neste item.

¹³⁵ Houve nova alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.165, de 29/09/2015. Saliente-se ainda que as modificações promovidas pela Lei nº 12.875/13 foram objeto da ADI nº 5105, no âmbito da qual, por maioria de seis votos e com cinco votos vencidos, houve declaração de inconstitucionalidade pelo STF em sessão de 01/10/2015. No entanto, a alteração legislativa e a decisão do STF referidas encontram-se fora do lapso temporal abarcado por esta pesquisa.

III.4.2.13- Aspectos relevantes do diálogo em questão

As descrições feitas neste item III.4.2 da fundamentação dos votos que integram as decisões do STF (em particular a decisão de 11/05/1994 na ADI nº 958 e a decisão de 19/10/2011 na ADI nº 4543) revelam as dificuldades que o modo de deliberação por agregação de votos gera nas ocasiões em que há divergência na fundamentação dos votos vencedores.

A divergência na fundamentação dificulta a extração de diretrizes claras a partir do conjunto de votos vencedores, seja para fins de controle da observância pelo tribunal de seus próprios precedentes, seja para fins de reapreciação legislativa da matéria.

Além disso, é possível perceber uma alteração ao longo do tempo na compreensão do STF quanto aos limites de sua competência para exercício do controle de constitucionalidade da legislação. A decisão de 18/05/1994 na ADI nº 1063, que não conheceu de pedido de interpretação corretiva da lei, e a decisão de 26/06/1998 na ADI nº 1822, que também não conheceu de pedido de interpretação corretiva (com objeto semelhante ao da ADI nº 4430, conhecida e julgada parcialmente procedente em 29/06/2012), mostram um tribunal que não se enxergava competente para adicionar sentido a texto legal.

Já sob a vigência da Lei nº 9.868/99, que trouxe inovações quanto a técnicas de decisão, é possível notar que o STF passou a admitir sua competência para efetuar interpretação corretiva da lei para sanar inconstitucionalidade, como se pode perceber na fundamentação de decisões de 07/12/2006 na ADI nº 1354, de 30/09/2010 na ADI nº 4467, e de 29/06/2012 na ADI nº 4430.

Esse conjunto de elementos aponta de modo convergente que houve uma mudança de orientação do STF quanto à sua visão do papel que lhe compete no exercício do controle de constitucionalidade. Porém, ao decidir que, para além da exclusão de disposições inconstitucionais, o tribunal pode efetuar interpretação corretiva da lei para sanar inconstitucionalidade, o STF passa a se defrontar com o questionamento quanto aos limites admissíveis no emprego das novas técnicas de decisão. Esse questionamento pode ser percebido na discussão travada na decisão da ADI nº 4430.

Por outro lado, a análise das reapreciações legislativas ocorridas relacionadas ao objeto das ADI nº 786, 1355 e 1382 mostra que foram adotadas soluções em novas disposições legais que evitaram circunstâncias anteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF (diferenciação entre Municípios e outros Entes da Federação, utilização de dados

passados para disciplina de condutas, e estabelecimento de novas regras com pouca antecedência), particularmente ao ser editada legislação para regulação das eleições e dos partidos em disposições gerais e permanentes.

Em relação aos casos analisados em que houve reapreciação legislativa (ADI nº 786, 958, 1063, 1354, 1355, 1382 e 4430), também é importante registrar que, embora o Congresso Nacional tenha explorado sua margem de reapreciação de modo que reformulou disciplina de matéria objeto de legislação suspensa ou declarada inconstitucional pelo STF, a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo tribunal produziu efeitos que não foram superados pela legislação posterior.

Essas questões serão retomadas no próximo capítulo, ao qual faço remissão.

No item seguinte, tratarei dos casos em que houve controle de constitucionalidade de emendas constitucionais.

III.4.3- Controle de constitucionalidade de emendas constitucionais

A análise deste item abrange quatorze processos relacionados ao controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, de diferentes blocos temáticos. Justifica-se análise específica do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, tendo em vista que possui característica que o distingue do controle de constitucionalidade de atos normativos infraconstitucionais. Isso ocorre porque, em vez de abranger toda a Constituição, o parâmetro de controle em relação a emendas constitucionais é restrito à observância do procedimento e das limitações substanciais (cláusulas pétreas) do artigo 60 da Constituição¹³⁶. Como se verá a seguir, o STF tem entendido que existem direitos e garantias individuais consagrados em diferentes artigos da Constituição que estão

¹³⁶ Transcrevo os parágrafos do artigo 60 da Constituição citados nos casos analisados:

“Art. 60 (...)

(...)

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

(...)”

abrangidos pela proteção do § 4º do artigo 60 da Constituição. O tribunal também tem delimitado o alcance de alterações promovidas por Emendas Constitucionais à luz de outras disposições constitucionais. No entanto, isso não faz com que se confunda a abrangência dos parâmetros de controle de constitucionalidade de atos normativos infraconstitucionais e de emendas constitucionais.

III.4.3.1- ADI nº 2031, 2135 e 3472

Nas ADI nº 2031, 2135 e 3472, houve declarações de vício formal em disposições de Emendas Constitucionais pelo STF.

No âmbito da ADI nº 2031, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, impugnou-se a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira, que foi estabelecida pelo artigo 75 do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 21, de 18/03/1999. Alegou-se haver vícios formais na Emenda Constitucional e ofensa a direitos e garantias individuais.

Em sessão de 29/09/1999, por maioria de oito votos e com três votos vencidos, o STF deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender apenas o § 3º do artigo 75 do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 21/99, que autorizou a União a emitir títulos da dívida pública.

Em seu voto condutor, o Ministro NELSON JOBIM, acompanhado pela maioria, considerou plausível a existência de vício de tramitação restrito ao § 3º da disposição impugnada, por entender que a Câmara, ao suprimir a oração final do parágrafo aprovado pelo Senado, comprometeu o sentido do texto sujeito à aprovação de ambas as Casas. A expressão suprimida obrigava a União, em caso de emissão de título da dívida pública, a destinar o resultado da arrecadação da contribuição no exercício de 2002 ao resgate da dívida pública federal. Assim, o § 2º do artigo 60 da Constituição não teria sido observado.

Em sessão de 03/10/2002, por maioria de oito votos e com um voto vencido, a ação foi julgada procedente, com os mesmos fundamentos da decisão sobre a medida cautelar.

Passo à análise da ADI nº 2135. No âmbito dessa ADI, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores e outros, impugnou-se a Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, que alterou regras do regime jurídico da Administração Pública. Alegou-se haver vícios formais na Emenda Constitucional e ofensa a direitos e garantias individuais.

Em sessão de 02/08/2007, por maioria de sete votos e com três votos vencidos, o STF deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender o artigo 39, *caput* da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, ressaltando a subsistência da validade dos atos anteriormente praticados. Como consequência, restabeleceu-se a vigência da redação original do *caput* do artigo 39 da Constituição, que determinou regime jurídico único de servidores públicos.

Em seu voto condutor, o relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, acompanhado pela maioria, considerou plausível a alegação de vício formal na nova redação do *caput* do artigo 39 por ofensa ao § 2º do artigo 60 da Constituição. Argumentou que o texto do projeto de emenda constitucional que substituiria o então vigente *caput* do artigo 39 da Constituição constou de destaque para votação em separado na Câmara dos Deputados, mas não foi aprovado em primeiro turno por falta do quórum de três quintos. Diante disso, entendeu que a Comissão Especial não observou referida votação ao efetuar a redação final do texto aprovado em primeiro turno, porque houve inclusão de alteração do *caput* do artigo 39. Concluiu que não foi seguido o procedimento estabelecido pela Constituição.

Enfim, examino a ADI nº 3472. No âmbito dessa ADI, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, impugnou-se parte do § 1º do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, que tratou da composição inicial do Conselho Nacional do Ministério Público. Alegou-se haver vício formal na disposição, na parte que atribuiu competência transitória ao Ministério Público da União para indicação de nomes para o Conselho Nacional do Ministério Público caso não fossem feitas a tempo.

Em sessão de 28/04/2005, por unanimidade, o STF deferiu o pedido de medida liminar, para suspender as expressões contidas no § 1º do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45/2004 que atribuíam competência ao Ministério Público da União para indicação de nomes para o Conselho Nacional do Ministério Público.

Em seu voto condutor, o relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, acompanhado pelos demais Ministros, considerou plausível a existência de vício de tramitação na disposição impugnada, por entender que o Senado alterou o conteúdo da proposição aprovada pela Câmara dos Deputados e não a devolveu para nova manifestação da Câmara, contrariando o § 2º do artigo 60 da Constituição. Ressaltou que a proposição aprovada na Câmara dos Deputados atribuíra competência transitória para indicação de nomes ao STF enquanto que o Senado a transferiu ao Ministério Público da União.

Em decisão monocrática de 28/03/2006, o relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE julgou prejudicada a ação por perda de objeto, tendo em vista que o Conselho Nacional do Ministério Público já havia sido formado.

III.4.3.2- ADI nº 3685 e 4307, e RG RE 587008

Nas ADI nº 3685 e 4307, e no RG RE 587008, houve declarações de vício temporal em disposições de Emendas Constitucionais pelo STF, como passo a expor¹³⁷.

No âmbito da ADI nº 3685, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, impugnou-se a aplicação imediata da regra da Emenda Constitucional nº 52, de 08/03/2006, que afastou a obrigatoriedade de verticalização de coligações partidárias. Alegou-se ofensa ao artigo 16 da Constituição e à garantia individual de segurança jurídica.

Em sessão de 22/03/2006, por maioria de nove votos e com dois votos vencidos, o STF julgou procedente o pedido para fixar que o § 1º do artigo 17 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 52/06, não se aplicava às eleições de 2006.

Em seu voto condutor, a relatora Ministra ELLEN GRACIE considerou que a regra da Emenda Constitucional nº 52/06 sobre autonomia de coligações partidárias nos planos federal, estadual, distrital e municipal, não poderia ser aplicada nas eleições de 2006 por ser inovação introduzida apenas sete meses antes daquelas eleições. Observou que a Lei nº 9.504/97 disciplinou as coligações e, segundo interpretação da Lei pelo Tribunal Superior Eleitoral firmada em 26/02/2002, era necessária coerência entre coligações nacionais e estaduais. Assim, entendeu que houve inovação, sujeita ao princípio da anterioridade eleitoral estabelecido no artigo 16 da Constituição, a fim de evitar utilização abusiva do processo legislativo como instrumento de deformação do processo eleitoral. Argumentou que tanto a lei quanto a emenda constitucional podem servir como instrumento de abusos e casuísmos capazes de desestabilizar o processo eleitoral, e que excepcionar emendas constitucionais do disposto no artigo 16 da Constituição possibilitaria burlar essa regra mediante regulamentação por emenda de qualquer tema eleitoral. Considerou que o artigo 16 da Constituição representa garantia individual do cidadão-eleitor, o qual, juntamente com os direitos individuais da segurança jurídica e do devido processo legal estabelecidos

¹³⁷ Embora também tenha ocorrido declaração de vício temporal em decisão na ADI nº 939, ela será analisada adiante, por também envolver declaração de vício substancial.

pelo *caput* e inciso LIV do artigo 5º, são limitadores da atividade do constituinte derivado, nos termos do § 2º do artigo 5º e inciso IV do § 4º do artigo 60 da Constituição¹³⁸.

Os Ministros AYRES BRITTO, GILMAR MENDES, CELSO DE MELLO, e NELSON JOBIM votaram seguindo a relatora. Os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI e JOAQUIM BARBOSA votaram acompanhando a fundamentação da relatora no sentido de ofensa ao artigo 16 da Constituição, e o Ministro CEZAR PELUSO votou seguindo a relatora, acrescentando que seria possível alterar a regra da anterioridade do artigo 16, desde que com a eficácia diferida pelo disposto no próprio artigo 16 da Constituição.

Em seu voto, o Ministro EROS GRAU argumentou que o artigo 16 da Constituição poderia ser revogado, por não ser cláusula pétrea. Sustentou ser necessário prudência em relação à tese construída em torno do direito a segurança jurídica, porque ela não foi aplicada em relação a outras emendas constitucionais que afetaram remuneração de vereadores, regime jurídico de militares, e de servidores públicos, embora sejam situações semelhantes. Porém, como o artigo 16 não foi afetado pela Emenda, considerou que ele incidiu para definir que a alteração não se aplicava às eleições de 2006.

Passo ao exame da ADI nº 4307. No âmbito dessa ADI, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, impugnou-se o inciso I do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 58, de 23/09/2009, que determinou aplicação retroativa dos efeitos de alteração nos limites de vagas de vereadores para o processo eleitoral já aperfeiçoado de 2008. Alegou-se ofensa aos artigos 1º, parágrafo único, 5º, XXXVI e LIV, 14 e 16 da Constituição.

Houve deferimento de liminar em 02/10/2009 pela relatora, Ministra CÁRMEN LÚCIA, submetida a referendo do plenário. Em sessão de 11/11/2009, por maioria de oito votos e com um voto vencido, o STF referendou a liminar concedida, com eficácia *ex tunc*.

Em seu voto condutor, a relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, acompanhada pela maioria, considerou plausível que a retroação dos efeitos das regras constitucionais de composição das Câmaras Municipais ofendeu o princípio democrático da soberania popular, a garantia de pleno exercício da cidadania popular e o princípio da segurança jurídica, conforme os artigos 1º, parágrafo único, 5º, XXXVI e LIV, 14 e 16 da Constituição, considerados integrantes de cláusula pétrea prevista no inciso IV do § 4º do

¹³⁸ As disposições mencionadas ainda não transcritas são as seguintes:

“Art. 5º (...)

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

artigo 60 da Constituição. Argumentou que a posse do suplente não eleito pelo sufrágio secreto e universal seria verdadeira nomeação e não eleição, o que não seria possível. E acrescentou que a aplicação da regra questionada importaria vereadores com mandatos diferentes, afrontando processo político juridicamente perfeito.

Em sessão de 11/04/2013, por unanimidade, a ação foi julgada procedente, com os mesmos fundamentos da decisão sobre a medida cautelar.

Enfim, examino o RG RE nº 587008. Cuidou-se de recurso extraordinário interposto pela União visando à não aplicação da anterioridade de noventa dias estabelecida pelo artigo 195, § 6º da Constituição¹³⁹ à contribuição social sobre o lucro do inciso III do artigo 72 do ADCT com a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/1996. Alegou-se no recurso que o § 6º do artigo 195 não se aplica a Emenda Constitucional e que não houve afronta a essa disposição constitucional.

Em sessão de 02/02/2011, por unanimidade, o STF desproveu o recurso extraordinário. Em seu voto condutor, o relator Ministro DIAS TOFFOLI, acompanhado pelos demais Ministros, considerou que a anterioridade da regra tributária gravosa representa uma das garantias fundamentais do contribuinte e, por essa razão, constitui cláusula pétrea não passível de supressão por emenda constitucional. Entendeu aplicável ao caso o inciso IV do § 4º do artigo 60 e o artigo 195, § 6º da Constituição.

III.4.3.3- ADI nº 1946, 3395, e 3684

Nas ADI nº 1946, 3395, e 3684, houve declarações de vício substancial pelo STF com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de Emenda Constitucional, como passo a expor.

No âmbito da ADI nº 1946, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro, impugnou-se o artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que estabeleceu limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, sem qualquer distinção. Alegou-se que o estabelecimento de limite máximo para o benefício de licença-maternidade ofendeu os artigos 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII e 60, § 4º, IV da Constituição.

¹³⁹ Transcrevo a disposição da Constituição mencionada:

“Art. 195 (...)

(...)

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”.”

Em sessão de 29/04/1999, após deliberação sobre matéria preliminar, por unanimidade, o STF deferiu a medida cautelar para, dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, deixar expresso que esse artigo não se aplica à licença-maternidade, de modo que durante a licença a beneficiária continuará percebendo o salário que lhe vinha sendo pago pelo empregador, que o recuperará da Previdência na conformidade da legislação vigente.

Em seu voto condutor, o relator Ministro SYDNEY SANCHES, acompanhado por sete Ministros, considerou que a proteção à gestante tem sido tratada como um encargo de natureza previdenciária, orientação mantida pelos artigos 6º e 7º, XVIII da Constituição, que garantiu salário integral e manutenção do emprego. Argumentou que a aplicação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 à licença-maternidade sem revogação do inciso XVIII do artigo 7º da Constituição tornaria esse dispositivo insubsistente, implicando retrocesso histórico que não se pode presumir desejado. Observou que, se se imputar ao empregador a responsabilidade durante a licença-maternidade pelo que exceder o limite do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, haverá estímulo à discriminação da mulher, o que a Constituição procurou coibir (artigos 5º, I, e 7º, XXX), ou a pagamento à mulher de salário nunca superior ao limite de pagamento do benefício previdenciário. Acrescentou que não é de se presumir que tenha sido objetivo do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 a revogação, ainda que implícita, do artigo 7º, XVIII da Constituição, porque do contrário haveria referência expressa a respeito na Emenda Constitucional nº 20/98, assumindo o constituinte derivado essa grave responsabilidade¹⁴⁰.

Em seu voto, o Ministro NELSON JOBIM acompanhou a conclusão do relator, apresentando como fundamentação não caber interpretação do artigo 14 da Emenda

¹⁴⁰ Transcrevo as disposições da Constituição citadas:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (redação original)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;”

Constitucional nº 20/98 que induza a discriminação à mulher, que é vedada por contrariar objetivos da República fixados nos incisos III e IV do artigo 3º da Constituição¹⁴¹.

Em sessão de 03/04/2003, por unanimidade, a ação foi julgada parcialmente procedente, com os mesmos fundamentos da decisão sobre a medida cautelar.

Passo ao exame da ADI nº 3395. No âmbito dessa ADI, ajuizada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil e outra, impugnou-se o inciso I do artigo 114 da Constituição introduzido pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho competência para julgar ações oriundas da relação de trabalho, abrangendo entes públicos. Alegou-se haver vício formal, por supressão pela Câmara dos Deputados no projeto de emenda, sem concordância do Senado, de ressalva de que a competência não abrange causas envolvendo servidores públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo ou em comissão. Subsidiariamente, pleiteou-se declaração de inconstitucionalidade da interpretação de que não haveria essa ressalva implícita.

Houve deferimento de liminar em 27/01/2005 pelo presidente, Ministro NELSON JOBIM, submetida a referendo do plenário, para, rejeitando a alegação de vício formal, conferir interpretação conforme ao dispositivo. Em sessão de 05/04/2006, após deliberação sobre matéria preliminar, por maioria de sete votos e com um voto vencido, o STF referendou a liminar concedida.

Em seu voto condutor, o relator Ministro CEZAR PELUSO, acompanhado por cinco Ministros, considerou plausível o entendimento de que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgamento de causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Argumentou que a Constituição não autoriza conferir à expressão “relação de trabalho” alcance que abarque o vínculo de natureza estatutária entre o Poder Público e seus servidores. Assim, considerou que a supressão de ressalva pela Câmara no projeto de emenda não alterou o sentido da disposição, afastando a inconstitucionalidade formal. Realizou interpretação conforme da disposição, para estabelecer que ela não abrange as causas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação estatutária.

O Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE ressaltou seu entendimento no sentido de que a relação do Estado com seus servidores está abrangida pela noção de “relação de trabalho”.

¹⁴¹ Transcrevo as disposições da Constituição citadas:

“Art. 3º *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

(...)

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Com essa ressalva, acompanhou a maioria, por ser coerente com decisão anterior do STF na ADI nº 492 e tendo em vista a necessidade de evitar estado de incerteza jurídica.

Enfim, examino a ADI nº 3684. No âmbito dessa ADI, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, foram impugnados os incisos I, IV e IX do artigo 114 da Constituição introduzidos pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que atribuíram à Justiça do Trabalho competência para julgar ações oriundas das relações de trabalho, *habeas corpus* quando envolver matéria sujeita à sua jurisdição, e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho na forma da lei. Alegou-se haver vício formal no inciso I (semelhante à alegação formulada na ADI nº 3395), e pleiteou-se declaração de inconstitucionalidade de interpretação dos incisos do artigo 114 no sentido de admitir o exercício de jurisdição penal por órgãos da Justiça do Trabalho.

Em sessão de 01/02/2007, por unanimidade, o STF deferiu a medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, para conferir interpretação conforme à Constituição aos incisos I, IV e IX do artigo 114 da Constituição, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Em seu voto condutor, o relator Ministro CEZAR PELUSO, acompanhado por nove Ministros, conferiu interpretação conforme à Constituição aos incisos I, IV e IX do artigo 114, para declarar que não houve atribuição à Justiça do Trabalho de competência em matéria penal. Observou que, durante a tramitação do projeto de emenda constitucional, houve rejeição de proposta de inclusão de inciso atribuindo competência à Justiça do Trabalho para julgamento de infrações penais. Argumentou ainda que a Constituição enunciou de modo direto e específico a competência penal dos órgãos do Poder Judiciário, conforme se verifica nos dispositivos que delimitaram as competências do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos juízes federais e da Justiça Militar, o que não ocorreu em relação ao inciso I do artigo 114, que apenas se referiu a “ações” oriundas da relação de trabalho sem uso do qualificativo “penais” ou “criminais”. Acrescentou que a referência a *habeas corpus* no inciso IV não autoriza outra interpretação, porque *habeas corpus* pode ser empregado em procedimentos que não são de natureza penal, e porque, se houvesse competência criminal ampla e inespecífica da Justiça do Trabalho, não seria preciso disposição expressa a respeito de *habeas corpus*.

O Ministro AYRES BRITTO acompanhou o relator por se tratar de decisão liminar, ressaltando que não ficou de todo convencido quanto à matéria.

E o Ministro MARCO AURÉLIO acompanhou o relator, fazendo ressalva de que, quanto ao inciso IX do artigo 114 da Constituição, considera cabível interpretação somente

no sentido de que a disposição não é autoaplicável, por fazer referência expressa a lei, de modo que, por si só, não confere competência criminal ou outras à Justiça do Trabalho.

III.4.3.4- ADI nº 939, 3105, 3854, 2356 e 4425

Nas ADI nº 939, 3105, 3854, 2356 e 4425, houve declarações de vício substancial pelo STF insuscetíveis de superação legislativa imediata, sendo que, em relação à ADI nº 939, também houve declaração de vício temporal.

No âmbito da ADI nº 939, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, impugnou-se a Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, que autorizou a instituição de imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira excepcionando as regras constitucionais de anterioridade, de imunidade tributária, e de tributação de ouro definido como ativo financeiro. Impugnou-se também a Lei Complementar nº 77, de 13/07/1993, que instituiu o tributo. Alegou-se ofensa às garantias de anterioridade, de imunidade, à proibição de cumulatividade e bitributação, e equilíbrio orçamentário.

Em sessão de 15/09/1993, após deliberação sobre matéria preliminar, deixando de conhecer de parte da ação, o STF deferiu medida cautelar pelo voto médio para suspender, até 31/12/1993, os efeitos do artigo 2º e seus parágrafos da Emenda Constitucional nº 03/93, bem como da Lei Complementar nº 77/93.

Em seu voto, o relator Ministro SYDNEY SANCHES observou que as disposições impugnadas conduziram à cobrança do tributo no ano de sua instituição. Argumentou ser plausível a alegação de ofensa à proibição de cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que for instituído, por se tratar de garantia do contribuinte, conforme os artigos 5º, § 2º e 150, III, *b* da Constituição¹⁴², integrante de cláusula pétrea do inciso IV do § 4º do artigo 60. Postergou a análise das demais questões para o julgamento de mérito.

Os Ministros ILMAR GALVÃO, CARLOS VELLOSO e NÉRI DA SILVEIRA votaram acompanhando o relator. O Ministro PAULO BROSSARD acompanhou o relator, ressaltando

¹⁴² Transcrevo o teor do artigo 150, III, *b* da Constituição:

“Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;”

não endossar a fundamentação a respeito da imutabilidade de boa parte das disposições constitucionais, tendo em vista que a proibição constitucional refere-se a abolição e não alteração.

O Ministro MARCO AURÉLIO ficou vencido em parte, porque deferia a medida cautelar em maior extensão, afastando a supressão da garantia de imunidade e a não aplicação das regras de tributação de ouro definido como ativo financeiro até o julgamento final da ação. E o Ministro CELSO DE MELLO ficou vencido em parte, porque deferia a medida liminar em maior extensão, afastando a supressão da garantia de imunidade até o julgamento final da ação. Enfim, os Ministros FRANCISCO REZEK, MOREIRA ALVES e OCTAVIO GALLOTTI ficaram vencidos em parte, porque indeferiam a medida cautelar.

Em sessão de 15/12/1993, por maioria de seis votos e com três votos vencidos, o STF julgou procedente em parte a ação, para declarar a inconstitucionalidade de parte do § 2º do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 3/93, e de parte da Lei Complementar nº 77/93, de modo a vedar a cobrança do imposto no ano de 1993 e excluir a sua incidência em relação às entidades abarcadas pelo artigo 150, VI, alíneas *a* a *d* da Constituição¹⁴³.

Em seu voto, o relator Ministro SYDNEY SANCHES considerou ter ocorrido ofensa à proibição de cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que for instituído, decorrente do disposto nos artigos 5º, § 2º, 150, III, *b*, e 60, § 4º, IV da Constituição. Argumentou não caber acrescentar por emenda constitucional outras exceções ao princípio da anterioridade além das já previstas originariamente na Constituição, porque acarretaria o esvaziamento da garantia por alargamento das exceções mediante sucessivas emendas constitucionais. Entendeu que a emenda constitucional também não poderia afastar as imunidades das alíneas *b*, *c* e *d* do inciso VI do artigo 150, por se tratar de garantias individuais relacionadas a liberdades, que estão protegidas pelo artigo 60, § 4º, IV da Constituição. E considerou vedada a alteração por emenda constitucional da imunidade da

¹⁴³ Transcrevo o teor do artigo 150, VI da Constituição:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)”

alínea *a* do inciso VI do artigo 150, por tender a abolir a forma federativa do Estado, em ofensa ao inciso I do § 4º do artigo 60 da Constituição.

Fundamentação semelhante foi adotada pelos Ministros ILMAR GALVÃO, CARLOS VELLOSO, CELSO DE MELLO e NÉRI DA SILVEIRA.

O Ministro PAULO BROSSARD acompanhou a maioria, ressaltando que não considera que as alíneas *b*, *c* e *d* do inciso VI do artigo 150 da Constituição estejam protegidas por cláusula pétrea, admitindo que podem ser reduzidas. Em relação a essas alíneas, afastou a incidência do tributo por ausência de motivo para que fosse excepcionado um imposto transitório de uma regra de caráter geral da Constituição, por dar margem a dúvidas e problemas de aplicação.

Posteriormente, instituiu-se contribuição provisória sobre movimentação financeira mediante edição da Emenda Constitucional nº 12, de 15/08/1996, e da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, as quais seguiram o entendimento do STF na decisão na ADI nº 939, observando-se regra tributária de anterioridade e não incidência em relação a contas de entes da federação e de entidades beneficentes de assistência social.

Passo ao exame da ADI nº 3105. No âmbito dessa ADI, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, impugnou-se o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, que instituiu contribuição para o custeio da previdência de servidores inativos e pensionistas em percentual igual ao estabelecido para servidores titulares de cargos efetivos. Para os que já estavam em gozo de benefício, o artigo estabeleceu como base de cálculo da contribuição a parcela dos proventos e pensões que supere: 50% do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social para os servidores inativos e pensionistas dos Estados, Distrito Federal e Municípios; e 60% do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral para os servidores inativos e pensionistas da União. Para os que entrassem em gozo de benefício posteriormente à data de publicação, a Emenda estabeleceu como base de cálculo a parcela que superar 100% do limite máximo estabelecido para o regime geral. Alegou-se na ADI ofensa a direito adquirido, ato jurídico perfeito, isonomia, e irredutibilidade de proventos.

Em sessão de 18/08/2004, após deliberação sobre matéria preliminar, por unanimidade¹⁴⁴, o STF declarou a inconstitucionalidade de expressões constantes dos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/03,

¹⁴⁴ Por maioria, julgou-se improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do *caput* do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/03, vencidos os Ministros ELLEN GRACIE, AYRES BRITTO, MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO. Para os fins dessa tese, interessa somente a somatória dos capítulos de cada voto que resultou na decisão unânime no sentido de declaração de inconstitucionalidade parcial.

determinando a incidência da contribuição de inativos e pensionistas apenas sobre a parcela que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral.

Em seu voto condutor que resultou no entendimento que prevaleceu no acórdão, o Ministro CEZAR PELUSO considerou que houve ofensa ao princípio da isonomia tributária em razão da diferenciação entre servidores inativos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, de um lado, e os da União, de outro, bem como da discriminação entre os aposentados e pensionistas em gozo de benefícios na data da edição da Emenda e os que receberem o benefício depois. Argumentou que os critérios de diferenciação entre aposentados e pensionistas adotados foram arbitrários, porque desconsideram que se trata de sujeitos em idêntica situação jurídica. Sustentou contrariedade aos artigos 145, § 1º, 150, II, 5º, *caput* e § 1º, e 60, § 4º, IV da Constituição, e votou pela aplicação em caráter geral da regra do artigo 40, § 18 da Constituição, com a redação dada pela mesma Emenda¹⁴⁵, incidindo a contribuição apenas sobre a parcela que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, para todos os servidores inativos e pensionistas, sem nenhuma distinção.

Ao acompanhar o relator para o acórdão, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE destacou que a justificativa da exposição de motivos da proposta de emenda constitucional para a discriminação examinada foi onerar com contribuição maior quem adquiriu aposentadoria sem contribuir ou contribuindo sob bases mínimas. Porém, argumentou que

¹⁴⁵ As disposições da Constituição ainda não transcritas são as seguintes:

“Art. 5º (...)

(...)

§ 1º *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

(...)

Art. 40 (...)

(...)

§ 18. *Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

Art. 145 (...)

(...)

§ 1º *Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

(...)

Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

II - *instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*”

não caberia punir o aposentado por não ter contribuído em época em que não lhe era dado contribuir, razão pela qual a conversão de regime não-contributivo para contributivo não admite tratamento desfavorável a quem veio do regime não-contributivo¹⁴⁶.

Passo a examinar a ADI nº 3854. No âmbito dessa ADI, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, impugnou-se a redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/03 ao artigo 37, inciso XI, da Constituição, o qual estabeleceu que o subsídio dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal, não poderão exceder o subsídio mensal dos Ministros do STF, aplicando-se como limite, nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF, no âmbito do Poder Judiciário. Alegou-se que a disposição ofendeu o caráter nacional da magistratura, a isonomia entre os ramos estadual e federal, e a proporcionalidade.

Em sessão de 28/02/2007, por maioria de nove votos e com dois votos vencidos, o STF concedeu medida liminar para, dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 37, inciso XI e § 12 da Constituição, excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração.

Em seu voto condutor, o relator Ministro CEZAR PELUSO, acompanhado pela maioria, considerou plausível que a fixação de teto remuneratório diferenciado para os membros da magistratura federal e estadual ofendeu a regra constitucional da igualdade, protegida pelos artigos 5º, *caput* e inciso I e 60, § 4º, inciso IV da Constituição. Argumentou não ter encontrado razão lógico-jurídica suficiente para legitimar a disparidade na disciplina de restrições impostas a membros do Poder Judiciário, tendo em vista que esse Poder possui lei orgânica de caráter nacional e unitário, e regra de escalonamento vertical dos subsídios de alcance nacional, nos termos do inciso V do artigo 93 da Constituição¹⁴⁷. Atribuiu interpretação conforme à Constituição à disposição

¹⁴⁶ Também acompanharam o relator para o acórdão os Ministros EROS GRAU, GILMAR MENDES, CARLOS VELLOSO, JOAQUIM BARBOSA, e NELSON JOBIM.

¹⁴⁷ As disposições da Constituição ainda não transcritas são as seguintes:

“Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

(...)

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

impugnada e ao § 12 do artigo 37, acrescido pela Emenda Constitucional nº 47/05, para excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração.

Passo a examinar a ADI nº 2356. No âmbito dessa ADI, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, impugnou-se o artigo 78, *caput* e §§ 1º e 4º do ADCT acrescentado pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/2000, que determinou o parcelamento em até dez prestações anuais do pagamento pela Fazenda Pública dos precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda e dos decorrentes de ações ajuizadas até 31/12/1999, ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de parcelamento anterior previsto no artigo 33 do ADCT e os que já tiveram os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo. Alegou-se na ADI ofensa às garantias da tutela jurisdicional efetiva e da coisa julgada, aos direitos de segurança jurídica e de igualdade, à proporcionalidade e estado de direito.

Em sessão de 25/11/2010, por maioria de seis votos e com cinco votos vencidos, o STF deferiu a medida cautelar para suspender o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 30/00, que introduziu o artigo 78 no ADCT da Constituição.

Em seu voto condutor, o relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA observou que a pendência do precatório ocorre após sentença transitada em julgado com valor líquido e certo a ser pago, o que faz com que exista direito à observância da regra original de pagamento de precatório da Constituição, a qual determinou previsão de pagamento para o exercício seguinte ao de sua apresentação até 1º de julho. Diante disso, considerou haver plausibilidade de que, ao admitir a liquidação parcelada de precatórios pendentes em até dez anos, a disposição impugnada violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Argumentou que o parcelamento de precatórios estabelecido pelo artigo 33 do ADCT não se assemelha ao introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/00, porque o primeiro decorreu de manifestação do poder constituinte originário. Acrescentou que no caso examinado houve ofensa à independência do Poder Judiciário devido ao desprestígio à autoridade de suas decisões. Assim, considerou que ocorreu contrariedade aos incisos III e IV do § 4º do artigo 60 da Constituição. Quanto à liquidação parcelada de precatórios que decorram de ações ajuizadas até 31/12/1999, considerou haver plausibilidade de ofensa ao direito de igualdade, consagrado no *caput* do artigo 5º da Constituição. Isso porque precatórios oriundos de ações ajuizadas até 31/12/1999 foram submetidos a parcelamento, enquanto que se atribuiu aos demais precatórios tratamento mais favorável, com determinação de previsão de pagamento para o exercício seguinte ao de sua apresentação até 1º de julho.

O Ministro AYRES BRITTO acompanhou o relator, acrescentando que, de acordo com o seu entendimento, se o STF interpretar o instituto do precatório com mais rigor, de modo que se perceba que o desrespeito às ordens judiciais consubstanciadas nos precatórios encontra por parte do tribunal uma pronta reação, o Poder Público já não descumprirá com tanto desembaraço direitos subjetivos, e isso contribuirá em alguma medida para desobstruir as pautas de julgamento dos órgãos jurisdicionais oriundas do Estado. Ressaltou receio de reincidência do Estado no hábito de produção de emendas constitucionais adiando o pagamento de precatórios.

O Ministro CEZAR PELUSO também acompanhou o relator, acrescentando que, segundo seu entendimento, a inadimplência sistemática das fazendas públicas era fruto não de dificuldades financeiras súbitas e imprevisíveis, mas do permanente descaso administrativo e da rotineira prevalência doutros interesses sobre o dever de cumprir as decisões judiciais e a Constituição.

Ao acompanhar o relator, a Ministra CÁRMEN LÚCIA também argumentou que o elevado valor de precatórios não decorreu apenas de problemas financeiros, mas também em grande parte de falta de responsabilidade e compromisso com o julgado que era submetido ao Poder Executivo. E citou como ilustração raciocínio de administradores que não se preocupavam com débitos de precatórios que fossem surgir apenas no próximo governo.

Os Ministros MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO votaram acompanhando o relator e a maioria que se formou.

É relevante destacar que a votação iniciou-se em 18/02/2002, concluindo-se em 25/11/2010 devido a pedidos de vista. Antes da conclusão do julgamento, houve edição da Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009, que estabeleceu nova disciplina transitória para pagamento de precatórios, e foi objeto da ADI nº 4425.

Enfim, no âmbito da ADI nº 4425, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, foram impugnados os §§ 9º e 12 do artigo 100 da Constituição e o artigo 97 do ADCT, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/09, além dos artigos 3º, 4º e 6º da referida emenda, que estabeleceram: a) preferência para titulares originais de precatórios que tenham completado 60 anos de idade até a data da expedição do precatório; b) compensação por ocasião da expedição dos precatórios de valor de débitos líquidos e certos constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora; c) atualização monetária e juros conforme índices da caderneta de poupança; d) regime especial de pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, com opção por

depósito de percentuais predefinidos sobre as respectivas receitas correntes líquidas ou por parcelamento do pagamento do saldo de precatórios devidos, autorizando-se que parcela dos recursos seja aplicada a pagamento de precatórios por meio de leilão com deságio, por ordem crescente de valor de precatórios, ou por acordo direto com os credores conforme lei da entidade devedora. Alegou-se na ADI ofensa à igualdade, à moralidade, às garantias de acesso ao Poder Judiciário e razoável duração do processo, afronta à autoridade das decisões judiciais, ao estado de direito, à igualdade, à proporcionalidade, à separação de poderes e à coisa julgada.

Em sessão de 14/03/2013, após deliberação sobre matéria preliminar, por maioria de seis votos e com cinco votos vencidos, o STF julgou parcialmente procedente o pedido.

Em seu voto condutor, o relator Ministro AYRES BRITTO considerou inválida a sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios com créditos da Fazenda Pública, por embarçar a efetividade da jurisdição, desrespeitar a coisa julgada, ofender a separação de poderes e a isonomia. A esse respeito, sustentou que o cumprimento da decisão judicial não pode depender de manifestação da Administração Pública, as demandas não devem se eternizar e se multiplicar, a Fazenda Pública já dispõe de outros meios igualmente eficazes para cobrança de seus créditos, e não se conferiu prerrogativa semelhante ao particular.

O Ministro AYRES BRITTO considerou ainda que a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária ofendeu a coisa julgada e a separação de poderes, por ser manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito. A esse respeito, sustentou que um dado índice oficial de correção monetária pode constar de lei, desde que traduza o grau de desvalorização da moeda. Também considerou que a aplicação de juros de mora de caderneta de poupança aos valores dos créditos inscritos em precatórios de natureza tributária ofendeu a isonomia. Sustentou que, nos casos de precatórios de natureza tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

Na sequência, o Ministro AYRES BRITTO também considerou inválido o regime especial de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela Emenda Constitucional nº 62/09, entendendo que a nova moratória ofendeu o estado de direito, o devido processo legal, a garantia de acesso à justiça, a razoável duração do processo, e a moralidade administrativa. Em comparação com o parcelamento da Emenda Constitucional nº 30/00, destacou que há circunstância agravante neste caso por ter sido autorizado modelo de pagamento de precatório por vinculação de percentual de receita corrente

líquida que não possui prazo para acabar. Acrescentou que, como a Emenda estabelece que o montante depositado é pequeno percentual da receita da entidade devedora, é de se imaginar que a fila de precatórios aumentará, tendo em vista a dívida acumulada em todos os anos de ostensivo descaso por algumas unidades da Federação. E considerou que a autorização de pagamento de precatórios em leilão com deságio, em ordem crescente de valor sem seguir antiguidade, ou mediante acordo direto, ofendeu a moralidade, impessoalidade e igualdade.

O Ministro AYRES BRITTO argumentou ainda que o regime especial examinado segue a lógica de que as dívidas do Estado em face de terceiros serão pagas em acentuada medida quando e se o Poder Público desejar, e entendeu que isso não terá fim enquanto o STF sucumbir às antigas “razões de Estado”. A partir de análise por amostragem de dados dos últimos dez anos, buscou ainda demonstrar que o cenário de colapso financeiro do Estado não parecia verdadeiro, ao menos na extensão alegada, por não ser o pagamento de precatórios contraposto de forma inconciliável à prestação de serviços públicos. E acrescentou que haveria alternativas menos prejudiciais aos credores, tais como a assunção de débitos pela União mediante refinanciamento.

Ao seguir o relator, o Ministro LUIZ FUX¹⁴⁸ considerou inválida a preferência dada apenas a idosos que completaram 60 anos até a data de expedição do precatório, por ofender a isonomia em relação a quem alcançar a idade de sessenta anos após a expedição e enquanto não ocorrido o pagamento. Em relação à sistemática de compensação de débitos, considerou inválida apenas por ofensa à isonomia. E, no tocante ao regime especial de pagamentos, acompanhou o relator, com argumentação adicional. Primeiro, argumentou que a moratória examinada era prenúncio de nova moratória futura. Segundo, argumentou que, em vez de escassez de recursos, faltaria vontade política de cumprir a ordem judicial, o que seria evidenciado pela circunstância de que, após a Emenda Constitucional nº 62/09, houve aumento do volume de pagamento de precatórios. Terceiro, sustentou que essa solução não foi um avanço, ao autorizar pagamento por valor inferior ao efetivamente devido e conter prazo incerto que pode chegar a mais de cinquenta anos.

Também votaram com a maioria os Ministros CELSO DE MELLO, CÁRMEN LÚCIA, ROSA WEBER e JOAQUIM BARBOSA.

¹⁴⁸ Embora conste do extrato de ata que, no mérito, a maioria se formou em torno do voto do relator, o inteiro teor do acórdão não contém registro de parcela da discussão ocorrida. Por essa razão, descrevi a fundamentação do voto do relator e os pontos do voto do Ministro LUIZ FUX que não consistiram em mera concordância, partindo da premissa de que ao final as diferenças entre ambos foram superadas para fins de formação da maioria.

Após essa decisão do STF, diante de paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça, o Ministro LUIZ FUX proferiu decisão monocrática em 11/04/2013, determinando continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão do STF, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública sob pena de sequestro.

Deixou-se para posterior deliberação do Plenário do STF questão de ordem relativa à modulação dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade na ADI nº 4425¹⁴⁹.

III.4.3.5- Aspectos relevantes do diálogo em questão

RUBENS GLEZER realizou estudo em que analisou decisões do STF em 84 ADI em face de emendas constitucionais desde a Constituição de 1988 até 13/02/2012. O autor sustentou em sua análise que o STF usou largamente seus poderes para deferir a si próprio poderes “supremocráticos” (no sentido de expandir a sua autoridade em detrimento dos demais poderes), mas utilizou tais poderes de maneira modesta, tanto no âmbito quantitativo quanto no qualitativo. Nesse sentido, mencionou que em apenas 4 decisões (em universo de 84 ADI) o STF foi refratário ao conteúdo de mudanças normativas substanciais promovidas por meio de emendas. Assim, ele concluiu que o potencial do STF para barrar mudanças no texto constitucional não mitigou, na prática, a resiliência da Constituição de 1988 (entendida como abertura para atualização de seu projeto sem erosão

¹⁴⁹ A deliberação em questão de ordem ocorreu em 25/03/2015, ocasião em que o STF decidiu, por maioria, manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/09 por cinco exercícios financeiros a contar de 01/01/2016, com algumas limitações, dentre as quais a vedação a partir de 25/03/2015 de compensações, leilões e pagamentos por ordem crescente de crédito, mantida a possibilidade de realização de acordos diretos na ordem de preferência dos credores e de acordo com a lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. Delegou-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para apresentação de proposta normativa disciplinando alternativas para pagamento de precatórios (uso compulsório de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários e possibilidade de compensação de precatórios vencidos com estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25/03/2015 por opção do credor).

Houve reapreciação legislativa da matéria com a edição da Emenda Constitucional nº 94, de 15/12/2016, que seguiu em grande medida os parâmetros definidos pelo STF na deliberação na questão de ordem. A nova Emenda Constitucional estabeleceu vinculação de percentual de receitas correntes líquidas ao pagamento de precatórios vencidos de Estados, Distrito Federal e Municípios, e manteve o prazo fixado pelo tribunal para quitação dos precatórios vencidos (até 31-12-2020). Autorizou-se transitoriamente o pagamento de débito de precatórios vencidos mediante utilização de percentuais do montante de depósitos judiciais e administrativos, e contratação de empréstimo. Também se autorizou transitoriamente o emprego de parcela dos recursos para pagamento de precatórios na ordem de preferência dos credores mediante acordos diretos com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

de sua estrutura)¹⁵⁰. Pesou para essa conclusão a verificação de que o STF declarou inconstitucionalidade em poucos casos, e não impediu as grandes reformas constitucionais, particularmente a previdenciária, do Judiciário e gerencial.

No entanto, há questões pendentes que devem ser examinadas a respeito da relação entre o controle constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF e a produção legislativa do Congresso Nacional. Para melhor compreensão dessa relação, pretendo aqui salientar os traços mais marcantes das declarações de inconstitucionalidade de emendas constitucionais realizadas pelo STF, e de seus efeitos sobre a produção legislativa.

A exposição feita anteriormente neste item III.4.3 mostra que, dos processos relacionados ao controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, quatro envolveram declaração de vício temporal (ADI nº 939, 3685 e 4307, e RG RE 587008), três envolveram declaração de vício formal (ADI nº 2031, 2135 e 3472), três envolveram declarações de vício substancial com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de emenda constitucional (ADI nº 1946, 3395, e 3684), e cinco envolveram declarações de vício substancial insuscetíveis de superação imediata (ADI nº 939, 3105, 3854, 2356 e 4425).

As quatro declarações de vício temporal em emendas constitucionais adiaram a produção de efeitos das disposições impugnadas (aplicação da desverticalização de coligações partidárias, alteração de número de vereadores, e cobrança de imposto e contribuição), mas não impediram a incidência a partir do momento indicado na decisão judicial.

Quanto às três declarações de vício formal em emendas constitucionais, elas retiraram efeitos dos atos normativos impugnados, mas não impedem nova deliberação legislativa sem incidir em vício formal.

No tocante às oito declarações de vício substancial, distinguem-se três casos em que é possível extrair da fundamentação das decisões diretrizes para reapreciação por meio de emenda constitucional (ADI nº 1946, 3395, e 3684), e cinco casos em que as declarações de vício substancial em princípio não são suscetíveis de superação imediata (ADI nº 939, 3105, 3854, 2356 e 4425).

Esses cinco casos não suscetíveis de superação imediata são os que acarretaram maior restrição à margem de reapreciação legislativa. Nesses casos, a reapreciação

¹⁵⁰ Cf. *Ativismo moderado do STF no controle das emendas constitucionais*, in D. DIMOULIS *et al.*, *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*, São Paulo, Direito GV, 2013, pp. 70 e 79.

legislativa mediante edição de nova emenda constitucional encontra limites no entendimento do tribunal quanto às vedações decorrentes de cláusulas pétreas.

Assim como foi observado em relação aos casos analisados no item III.4.2, é relevante registrar que o modo de deliberação do STF por agregação de votos traz dificuldades para a compreensão do posicionamento predominante no tribunal. De qualquer modo, é possível encontrar alguns padrões na argumentação dos Ministros.

Parcela das declarações de inconstitucionalidade examinadas decorreu de argumentação quanto à incoerência de determinadas interpretações de disposições de emendas constitucionais à luz da disciplina constitucional existente. É o que se verificou na fundamentação das decisões nas ADI nº 1946, 3395 e 3684, descritas no item III.4.3.3, relacionadas à abrangência do limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, e à extensão das competências da Justiça do Trabalho. Como não se trata de declarações de inconstitucionalidade baseadas em cláusulas pétreas, nesses casos há menor restrição à reapreciação legislativa.

Nos casos em que se discutiu ofensa a cláusulas pétreas, a fundamentação dos votos com frequência explicitou a preocupação de que interpretação das cláusulas pétreas ocorra de modo a assegurar estabilidade sem engessar o texto constitucional¹⁵¹.

É perceptível a relevância atribuída a princípios no controle da observância de cláusulas pétreas, com destaque para o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput* da Constituição). Referido princípio fundamentou a declaração de inconstitucionalidade de discriminação entre servidores inativos e pensionistas (ADI nº 3105). Também serviu de base para que fosse afastada a diferenciação entre subsídios de magistrados estaduais e federais (ADI nº 3854). E fundamentou a declaração de inconstitucionalidade de compensação de precatórios com créditos da Fazenda Pública, de índice de juros de mora de precatórios de natureza tributária diverso do aplicável ao crédito tributário, e de discriminação entre idosos para fins de atribuição de preferência (ADI nº 4425).

Também há elementos da argumentação que apontam que a atuação do STF é influenciada por sua percepção acerca da capacidade do processo político de oferecer resposta satisfatória à questão. Exemplos disso encontram-se nas decisões do STF na ADI nº 2356, relativa a parcelamento pela Fazenda Pública do pagamento de precatórios, e na ADI nº 4425, relativa à instituição de regime especial de pagamento de precatórios. Nessas duas decisões, a argumentação de votos vencedores destacou a situação de inadimplência

¹⁵¹ Cito como exemplo as discussões no âmbito da ADI nº 4425.

prolongada das Fazendas Públicas e a falta de maior empenho delas para solução da questão, que demandaria atuação do tribunal para evitar a perpetuação do problema.

Merece destaque ainda o emprego de argumentação relacionada ao risco de casuísmo e de uso de emendas constitucionais como mero substitutivo de lei. Semelhante argumentação foi utilizada no âmbito da ADI nº 3685, em que o STF declarou que a disciplina sobre coligações partidárias veiculada por emenda constitucional não se aplicava às eleições daquele ano, por estar sujeita ao prazo do artigo 16 da Constituição. Considerou-se haver risco de uso de emendas constitucionais para fins casuístas em matéria eleitoral, sujeitando-o à limitação temporal do artigo 16. Argumentação semelhante constou de decisão no âmbito da ADI nº 939, em que se entendeu que imposto sobre movimentação financeira criado por emenda constitucional sujeitava-se às regras de anterioridade tributária, tendo em vista que, se emendas constitucionais pudessem criar novas exceções à anterioridade, seria esvaziada a garantia constitucional.

Nesses dois casos, sujeitou-se a emenda constitucional a regras de anterioridade a partir do entendimento de que existem direitos e garantias individuais consagrados em diferentes artigos da Constituição (tais como os artigos 16 e 150) que estão abrangidos pela proteção do § 4º do artigo 60¹⁵².

A partir do que foi exposto, nota-se que o STF tem interpretado de forma abrangente os parâmetros constitucionais do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Além disso, as declarações de inconstitucionalidade de disposições de emendas constitucionais produziram efeitos não superados pelo Congresso Nacional.

No entanto, a maioria das decisões do tribunal ou apenas adiou a aplicação de novas regras (casos de declarações de vício temporal), ou não impede nova deliberação legislativa. E, ressalvados os casos envolvendo precatórios, as declarações de vício substancial não suscetíveis de superação imediata afastaram apenas parte, e não a totalidade, de emendas constitucionais, e sem configurar obstáculo à realização dos objetivos principais das respectivas emendas constitucionais (incidência do imposto na ADI nº 939, incidência da contribuição na ADI nº 3105, incidência de teto na ADI nº 3854). As decisões relativas a precatórios (ADI nº 2356 e 4425) distinguem-se das demais, porque afastaram por inteiro respostas legislativas ao problema da inadimplência das Fazendas Públicas.

¹⁵² Questionando a correção desse entendimento aplicado na decisão na ADI nº 3685, cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit. p. 55.

O que foi exposto mostra a ocorrência de relevantes variações também no âmbito do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, e como podem afetar a produção legislativa do Congresso Nacional.

III.4.4- O que ficou de fora do escopo da pesquisa?

Essa tese cuida da interação entre o STF e o Congresso Nacional no âmbito do controle de constitucionalidade de atos normativos editados pelo Congresso Nacional entre 1988 e 2013. Disso decorre que, em razão dos filtros aqui empregados, não é objeto dessa pesquisa parcela relevante do controle de constitucionalidade realizado pelo STF e de seus efeitos sobre a atuação dos demais atores públicos.

Dentre os temas não analisados, encontram-se o controle de constitucionalidade dos demais atos normativos editados na esfera federal, e nas esferas estaduais e municipais, assim como o controle de constitucionalidade de omissões e a declaração judicial de direitos ou deveres a partir diretamente da interpretação do texto constitucional.

A esse respeito, algumas das decisões do STF que costumam ser destacadas por sua relevância são: aplicação aos servidores públicos civis da disciplina do direito de greve prevista na Lei nº 7.783/1989 para os trabalhadores celetistas enquanto houver omissão legislativa (MI nº 670-9); a disciplina do uso de algemas em presos (HC nº 91.952-9 e Súmula Vinculante nº 11); a exigência de justo motivo para desfiliação partidária sem perda de mandato parlamentar obtido pelo sistema proporcional (MS nº 26.602-3, MS nº 26.603-1 e MS nº 26.604-0); a proibição de nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança em qualquer dos Poderes (ADC nº 12, RE nº 579.951-4, Súmula Vinculante nº 13); e a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol com a definição da extensão do usufruto da terra pelos índios (Petição nº 3.388)¹⁵³. Trata-se de decisões proferidas pelo STF que definiram parâmetros de conduta para situações consideradas carecedoras de disciplina específica nos moldes constitucionalmente exigidos a partir da interpretação da Constituição.

¹⁵³ A respeito dessas e de outras decisões do STF, cf. Elival da Silva RAMOS, *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 239-267, Diego W. ARGUELHES, *O Supremo na política...* cit., pp. 7 e 10, Luís R. BARROSO, *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial...* cit., p. 7, Rodrigo BRANDÃO, *A judicialização da política...* cit., p. 179, e Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit., pp. 51-66.

Semelhantes decisões muitas vezes são citadas como exemplos de uma tendência do STF a uma mudança de postura, no sentido de crescente protagonismo e menor deferência à atuação dos Poderes Legislativo e Executivo. A percepção dessa tendência também tem gerado questionamento quanto à observância pelo STF dos limites de sua competência de controle de constitucionalidade estabelecidos pela Constituição¹⁵⁴.

Cada um desses temas demanda investigação específica. Optou-se nesta tese por não analisar esses temas, porque aumentaria a heterogeneidade do universo pesquisado e dificultaria o aprofundamento da análise.

III.5- Conclusão do capítulo

A partir das reflexões feitas no capítulo anterior, a pesquisa empírica realizada trouxe elementos para descrição de como ocorreu o diálogo decorrente do controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional pelo STF.

Considerando o modo de deliberação do Congresso Nacional e do STF, pode-se dizer que o diálogo em questão mais se aproxima da noção de diálogo em sentido fraco, ou seja, simples interação entre os Poderes do Estado que decorre do funcionamento da separação de poderes ao longo do tempo.

Verificou-se que o STF desempenha diferentes funções ao declarar vício temporal, formal ou substancial (com ou sem indicação de diretrizes) no exercício do controle de constitucionalidade da legislação. A partir dessa diferenciação, a análise revela que as relações entre as decisões judiciais e a produção legislativa variam conforme a espécie de vício declarado judicialmente.

O exame dos atos normativos objeto de impugnação judicial e da legislação subsequente mostra ainda que a reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial é fenômeno relevante na interação entre o Congresso Nacional e o STF. Por outro lado, os dados do quadro geral apresentado apontam que há significativa variação entre os blocos temáticos no que diz respeito à distribuição de cada espécie de

¹⁵⁴ Nesse sentido, cf. por exemplo Elival da Silva RAMOS, *Ativismo judicial...* cit., pp. 138 e ss.. O autor denomina como “*ativismo judicial*” o desrespeito por juízes dos limites de competência estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

vício declarado judicialmente, e à frequência de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial na disciplina legislativa.

Os dados da pesquisa empírica realizada sugerem que há maior esforço de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial nas áreas de direito eleitoral e tributário. No entanto, em muitos dos casos em que a reapreciação ocorreu, houve considerável lapso temporal até a reapreciação legislativa da matéria.

Ao evidenciar significativas diferenças entre os blocos, a análise realizada fortalece a hipótese de que há uma relação entre a frequência com que é declarada cada espécie de vício pelo STF, a frequência de reapreciações legislativas com superação de vício ou modificação substancial, e o campo da legislação objeto de controle de constitucionalidade.

Esse quadro é complementado com elementos extraídos de análise qualitativa dos processos do bloco temático “Direito eleitoral” e dos processos relacionados ao controle de constitucionalidade de emendas constitucionais.

Referida análise indica que o modo de deliberação colegiada do STF dificulta a extração de diretrizes claras a partir do conjunto de votos vencedores, seja para fins de fiscalização da observância pelo tribunal de seus próprios precedentes, seja para fins de reapreciação legislativa da matéria.

Também foi identificado um conjunto de elementos que aponta para uma mudança de orientação do STF quanto à sua visão do papel que lhe compete no exercício do controle de constitucionalidade. O tribunal passou a admitir sua competência para efetuar interpretação corretiva da lei a fim de sanar inconstitucionalidade.

No tocante aos casos desse bloco temático em que houve reapreciação legislativa, verificou-se que o Congresso Nacional explorou sua margem de reapreciação de modo que reformulou disciplina de matéria objeto de legislação suspensa ou declarada inconstitucional pelo STF, mas a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo tribunal produziu efeitos que não foram superados.

Em relação ao controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, observou-se que a maioria das decisões do STF ou apenas adiou a aplicação de novas regras, ou não impede nova deliberação legislativa sobre a matéria. E, ressalvados os casos envolvendo precatórios, as declarações de vício substancial não suscetíveis de superação imediata afastaram apenas parte, e não a totalidade de emendas constitucionais, e sem configuração de obstáculo à realização dos objetivos principais das respectivas emendas constitucionais.

As decisões do STF que afastaram por inteiro disciplina veiculada por Emendas Constitucionais para solucionar o problema da inadimplência de precatórios pelas Fazendas Públicas sinalizam que a atuação do tribunal é influenciada por sua percepção acerca da capacidade do processo político de oferecer resposta satisfatória à questão.

Resta avaliar o diálogo aqui descrito, o que será feito no próximo capítulo.

IV- DESAFIOS PARA O FORTALECIMENTO DA LEGITIMIDADE DO DIÁLOGO ENTRE O CONGRESSO NACIONAL E O STF

O capítulo anterior buscou descrever o diálogo decorrente do controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional pelo STF, que se aproxima da noção de diálogo em sentido fraco.

Reservou-se para este capítulo a avaliação do diálogo descrito no capítulo anterior, com a indicação de problemas que precisam ser enfrentados caso se pretenda fortalecer a sua legitimidade.

IV.1- O controle de constitucionalidade de atos normativos federais pelo STF

A análise realizada nos itens III.4.2 e III.4.3 do capítulo anterior apontou problemas no modo de deliberação do STF¹. Trata-se de modo de deliberação que faz com que as decisões do STF sejam tomadas a partir da somatória de votos, sem a busca de uma fundamentação comum a ser veiculada como orientação do tribunal, ainda que os fundamentos de cada um dos votos vencedores sejam distintos e somente concordem quanto ao resultado.

Esse modo de deliberação não é favorável a um diálogo em sentido forte. Uma decisão do STF que contenha votos vencedores com fundamentos distintos dificulta a extração de diretrizes claras, o que repercute negativamente na compreensão do alcance de cada decisão judicial e na busca de maior controle sobre a atuação do tribunal.

Trago alguns exemplos disso retirados dos casos examinados no capítulo III.

Em decisão de 11/05/1994 no âmbito da ADI nº 958 (ver item III.4.2.2), o STF declarou a inconstitucionalidade de disposição da Lei nº 8.713/93 que exigiu desempenho

¹ Diversos estudos já salientaram as deficiências desse modo de deliberação, conforme referido no capítulo II. Cf. Virgílio A. SILVA, *O STF e o controle...* cit., pp. 219-220, José R. RODRIGUEZ, *Como decidem as cortes?*... cit., p. 108, e Adriana M. VOJVODIC *et al.*, *Escrevendo um romance...* cit., pp. 39-40.

mínimo de partidos políticos para registro de candidato próprio para Presidente e Vice-Presidente da República, Senador, Governador e Vice-Governador.

Na ocasião, dos seis votos vencedores, dois Ministros votaram no sentido de que a disposição impugnada ofendeu a autonomia dos partidos políticos assegurada pelo artigo 17 da Constituição. Um Ministro votou argumentando que lei ordinária pode estabelecer limite a partido político, mas não de modo casuísta, partindo de fatos passados conhecidos para regular eleição específica. Dois Ministros votaram também no sentido de que não era admissível a disposição impugnada por partir de fatos passados já conhecidos. E um Ministro votou no sentido de que a disposição impugnada seria inválida por não integrar lei geral disciplinando o processo partidário.

Assim, pela fundamentação dos dois primeiros votos citados não seria admitido que nova lei ordinária estabelecesse restrição a partidos políticos semelhante à invalidada. Por outro lado, embora os outros quatro votos mencionados pareçam admitir que nova lei ordinária estabeleça limitação ao registro de candidato à Presidência da República por partidos políticos, os fundamentos de um dos votos não são idênticos aos dos demais. Esse cenário suscita dúvida quanto ao alcance da decisão judicial, e sobre quais seriam as maneiras admitidas pelo tribunal para reapreciação legislativa da matéria.

Outro exemplo foi a decisão sobre medida cautelar na ADI nº 4467.

Em decisão de 30/09/2010 no âmbito da ADI nº 4467 (ver item III.4.2.9), por maioria de oito votos, o STF concedeu liminar para, dando interpretação conforme ao artigo 91-A da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/09, declarar que somente traz obstáculo ao exercício do direito de voto a ausência de documento oficial de identidade com fotografia, o que afastou a obrigatoriedade estabelecida pela lei de exibição de título de eleitor por ocasião da votação.

Constou da fundamentação do voto condutor da Ministra relatora haver plausibilidade de que a disposição impugnada ofendeu a razoabilidade. Um dos Ministros acompanhou as conclusões do voto da relatora ressaltando não fundamentar seu voto no princípio da razoabilidade, mas sim nos artigos 1º e 14 da Constituição. A maioria dos Ministros acompanhou o voto da relatora, sem que se realizasse uma discussão entre todos os Ministros a respeito da divergência de fundamentação.

Assim, para os fins da decisão do STF, foram consideradas apenas as conclusões de cada voto. Porém, ainda que a somatória das conclusões dos votos seja considerada mecanismo suficiente para a solução imediata da questão objeto de julgamento, a falta de

discussão mais profunda dos fundamentos divergentes dos votos vencedores dificulta a compreensão da interpretação que os Ministros fizeram do texto constitucional.

Cito também como exemplo a decisão sobre medida cautelar na ADI nº 4543.

Em decisão de 19/10/2011 no âmbito da ADI nº 4543 (ver item III.4.2.11), por unanimidade, o STF deferiu pedido de medida cautelar para suspender o artigo 5º da Lei nº 12.034/09, que estabeleceu exigência de voto impresso nas eleições.

Dentre os fundamentos de seu voto condutor, a Ministra relatora sustentou haver plausibilidade de que a disposição impugnada ofendeu o princípio de proibição de retrocesso político, ao pretender retornar para modelo vulnerável de votação. Seis Ministros acompanharam a relatora. Um Ministro acompanhou a relatora na conclusão, mas por fundamentos diversos, entendendo que houve desproporção entre os fins a que objetiva a lei e os meios que ela trouxe. E um Ministro acompanhou a relatora na conclusão, ressaltando que não acompanhava a fundamentação relativa ao princípio do não retrocesso. O voto desse Ministro iniciou breve debate com dois Ministros que acompanharam a relatora, em que os últimos indicaram que a referência ao princípio da vedação do retrocesso ocorreu como reforço de argumento, e que o decisivo foi a declaração de violação ao direito ao sigilo do voto consagrado na Constituição.

Nesse caso, o breve debate ocorrido a respeito do princípio de proibição de retrocesso político foi insuficiente para a compreensão da interpretação dos Ministros em relação ao emprego desse princípio no exercício do controle de constitucionalidade da legislação. Acrescente-se que não houve explicitação do entendimento de cada um dos Ministros sobre a questão.

Os exemplos indicados ilustram as características do modo de deliberação por agregação de votos e como ele repercute na clareza nas decisões judiciais e na profundidade do debate entre os Ministros.

Lembro nesse momento a descrição feita por JOSÉ RODRIGUEZ das consequências da adoção de modo de deliberação por agregação das opiniões de cada juiz (mencionada no capítulo II). De acordo com sua descrição, a adoção desse modo de deliberação: conduz a justiça pouco transparente, porque suas razões para decidir não são claras; faz com que o tribunal não se comprometa com nenhum fundamento substantivo, mas apenas com o resultado final; alivia o peso político da decisão, ao possibilitar continuidade da discussão

do assunto pela esfera pública após a decisão; e associa a estabilidade dos entendimentos mais à opinião de cada magistrado do que à racionalidade da argumentação².

Recordo também o estudo de ADRIANA VOJVODIC *et al*, que aponta que a composição da decisão do STF por múltiplas razões de decidir pode indicar que diferentes argumentos foram representados por ela, e possibilita discussão futura com participação de novos atores nos casos em que há indefinição da razão de decidir prevalecente, fomentando maior controle social por esses atores, e estimulando criação de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil. Ressalvou-se naquele estudo a importância de decisões claras, que possibilitem extrair a razão de decidir do voto ou do tribunal, de respeito maior aos precedentes e de maior controle social³.

Porém, ainda que se tenha clareza nas razões de cada voto, o modo de deliberação por agregação desses votos dificulta sensivelmente a obtenção de decisões que veiculem com clareza as razões da maioria no tribunal, assim como a busca por maior respeito aos precedentes e fiscalização social.

A adoção do modo de deliberação por agregação de votos incentiva a preocupação com o resultado do julgamento, em detrimento da preocupação com seus fundamentos, porque torna desnecessário o debate dos argumentos de cada Ministro entre todos os membros do tribunal para a obtenção do resultado. O resultado do julgamento é obtido com a somatória de votos vencedores, ainda que contenham fundamentações distintas, e sem necessidade de que sejam reduzidos a entendimento único mediante debate. Isso desestimula a busca por clareza nas decisões judiciais. E decisões pouco claras não servem de parâmetro satisfatório para fiscalização da observância pelo tribunal de seus próprios precedentes, tampouco para compreensão da margem de reapreciação legislativa, o que contribui para insegurança jurídica e aumenta o risco de distorção política.

Identificados os problemas decorrentes do atual modo de deliberação do STF, a questão que se coloca é a de como aprimorá-lo.

Para racionalização da atuação do tribunal e lapidação de seu processo deliberativo, OSCAR VIEIRA propôs a redução de competências do STF e a qualificação de seu procedimento de deliberação para que o acórdão de cada decisão seja redigido de modo que veicule a opinião da maioria⁴.

² Cf. *Como decidem as cortes?*... cit., pp. 108-111.

³ Cf. *Escrevendo um romance*... cit., pp. 38-40.

⁴ Cf. *Supremocracia*... cit., pp. 457-459.

A recomendação de redução de competências do STF parte da percepção de que o atual modo de deliberação do tribunal atende a necessidade de julgamento de número elevado de processos. A utilização de outro modo de deliberação, que incentive debate interno entre os Ministros e a redução de divergências entre eles para obtenção de posicionamento majoritário único, pode aumentar consideravelmente o tempo necessário para julgamento de cada processo. Assim, alteração mais profunda no modo de deliberação do STF parece demandar reforma constitucional que promova significativa redução de suas competências, a fim de que o tribunal tenha mais tempo para deliberação acerca das controvérsias mais relevantes envolvendo o controle de constitucionalidade da atuação dos demais Poderes. De qualquer modo, mesmo na ausência de reforma constitucional, há medidas que podem ser adotadas pelo próprio STF para aprimoramento de seu modo de deliberação, ainda que isso possa afetar o tempo gasto em cada julgamento⁵.

Levando isso em consideração, é possível cogitar de mudanças no procedimento de deliberação do STF para fomentar um diálogo em sentido forte.

O aprimoramento do procedimento de deliberação do STF demanda avançar na compreensão das diferenças entre as declarações de vício de inconstitucionalidade na legislação. A classificação utilizada neste estudo distingue a declaração de vício temporal, a declaração de vício formal, e a declaração de vício substancial com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação legislativa.

Conforme observado no capítulo III, as declarações de vício temporal não impedem a incidência do ato normativo impugnado sobre fatos ocorridos a partir do momento indicado na decisão judicial. E as declarações de vício formal retiram os efeitos do ato normativo impugnado, mas não impedem nova deliberação legislativa. Assim, as decisões que declaram vício temporal ou formal podem suscitar controvérsias no que concerne à adequada interpretação dos parâmetros constitucionais utilizados pelo STF, mas não em relação ao impacto sobre a margem de reapreciação legislativa.

Nesse ponto, distinguem-se das decisões que declaram vício substancial, que podem suscitar controvérsia tanto no que se refere à adequada interpretação dos parâmetros constitucionais utilizados pelo STF, quanto em relação ao impacto sobre a margem de reapreciação legislativa. Diante disso, para evitar o risco de distorção política, decisões

⁵ Nesse sentido, Virgílio A. SILVA sugeriu a realização de algumas reformulações no regimento interno do STF para fomentar um aumento no grau de deliberação e de busca de clareza ou consenso interno, o que não depende de reforma constitucional. Cf. *O STF e o controle...* cit., pp. 219-220.

judiciais que declaram vício substancial precisam conter fundamentação que permita a compreensão da margem de reapreciação legislativa remanescente.

Ainda em relação à qualidade da deliberação do STF, é preciso indagar como proporcionar condições para que a interpretação do texto constitucional realizada pelo tribunal e o emprego de suas técnicas de decisão observem critérios que aumentem a sua previsibilidade e possibilitem maior fiscalização pela sociedade⁶. A importância dessa indagação é evidenciada pela circunstância de que o tribunal tem inovado em suas técnicas de decisão e tem deliberado sobre problemas complexos.

Para ilustrar isso, faço referência a duas decisões do tribunal examinadas no capítulo III.

Em decisão de 29/06/2012 no âmbito da ADI nº 4430 (ver item III.4.2.12), o STF superou entendimento adotado na decisão de 26/06/1998 na ADI nº 1822, que havia negado a competência do tribunal para efetuar interpretação que adicione sentido a texto legal. O julgamento de 29/06/2012 ocorreu sob a vigência da Lei nº 9.868/99, que trouxe inovações quanto a técnicas de decisão. Na decisão de 2012, o STF admitiu sua competência para efetuar interpretação corretiva da lei para sanar inconstitucionalidade.

Na decisão na ADI nº 4430, por maioria de votos, o STF deu interpretação conforme ao inciso II do § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.504/97, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional ao tempo destinado à propaganda eleitoral dos partidos que elegeram representantes na Câmara dos Deputados, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação.

Merece destaque a análise do Ministro GILMAR MENDES no sentido de que a questão discutida tinha relação com decisão anterior do STF sobre fidelidade partidária, que determinou ser legítimo ao parlamentar eleito em eleição proporcional sair do partido quando houvesse propósito de constituir outro partido. O Ministro admitiu que essa matéria demanda um poder de conformação, destacou as alternativas existentes e a solução seguida pela maioria do tribunal. Ainda ressaltou que a decisão era convite para o Congresso Nacional legislar sobre o assunto, e observou o papel da Justiça Eleitoral para operacionalização da decisão.

⁶ Identificando alta carga de subjetivismo na aplicação pelo STF de novas técnicas de julgamento e procedimentos decisórios, cf. Carlos A. SUNDFELD *et al.*, *Controle de constitucionalidade...* cit. p. 11.

Essa decisão é ilustrativa de mudança de entendimento do STF acerca de sua própria competência, e das questões que se colocam para o tribunal a partir da admissão de que lhe compete efetuar interpretação corretiva da lei para sanar inconstitucionalidade. Torna-se necessário justificar com fundamento no texto constitucional a solução adotada dentre as alternativas possíveis, examinar as condições de operacionalização da decisão, assim como a margem de reapreciação legislativa remanescente.

Menciono ainda a decisão de 14/03/2013 no âmbito da ADI nº 4425 (ver item III.4.3.4), em que, por maioria, o STF declarou a inconstitucionalidade de regime especial de pagamento de precatórios por Estados, Distrito Federal e Municípios, que foi estabelecido pela Emenda Constitucional nº 62/09.

A declaração de inconstitucionalidade desse regime especial de pagamento de precatórios suscitou dúvida quanto à disciplina que deveria ser seguida a partir de então, porque a questão não foi examinada na decisão de 14/03/2013. Em decisão monocrática de 11/04/2013, o Ministro LUIZ FUX manteve a aplicação das regras que vinham sendo utilizadas, até futura deliberação do plenário do STF de questão de ordem relativa à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Como se pode perceber, na decisão de 14/03/2013, o STF afastou por inteiro a disciplina legislativa estabelecida para solução da inadimplência de Estados, Distrito Federal e Municípios em relação ao pagamento de precatórios, sem definir como deveria ocorrer o pagamento de precatórios a partir de então. O regime declarado inconstitucional determinava vinculação de receitas para pagamento de precatórios, inexistente no regime anterior. Assim, a declaração de inconstitucionalidade sem modulação de efeitos poderia resultar em uma situação mais prejudicial aos credores dos precatórios, tendo em vista que os devedores não estariam mais obrigados a vincular percentual mínimo de receitas ao pagamento de precatórios, tampouco haveria no regime anterior mecanismo efetivo para compelir os devedores dos precatórios ao seu pagamento.

Aqui, o STF deparou-se com problema de grande complexidade, o de encontrar solução para a inadimplência das Fazendas Públicas no pagamento de precatórios diante da declaração da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/09. A solução somente foi definida pelo tribunal em deliberação em questão de ordem de 25/03/2015, que manteve a vigência de parte do regime especial declarado inconstitucional, com redução do tempo de parcelamento, e delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para apresentação de proposta normativa disciplinando alternativas para pagamento de

precatórios⁷. Também nesse caso, exige-se justificativa com fundamento no texto constitucional para a solução adotada dentre as alternativas possíveis, exame das condições de operacionalização da decisão, assim como a margem de reapreciação legislativa remanescente.

Essas decisões do STF ilustram como o emprego de novas técnicas de decisão e a análise de problemas de grande complexidade demandam justificativa mais robusta para cada um dos passos dados pelo tribunal na construção de sua decisão. Além da necessidade de justificar a competência do tribunal para a decisão a ser tomada, é preciso explicitar as razões para eliminação das alternativas não adotadas, para as condições de operacionalização da decisão estabelecidas, e para a margem de reapreciação legislativa remanescente. Semelhantes justificativas são necessárias para melhor compreensão e delimitação dessa atuação do STF.

Há indícios de aumento da procura do STF para atuação nessas circunstâncias, o que torna ainda mais urgente o aprimoramento das justificativas do tribunal.

Nesse sentido, é relevante lembrar a mudança de orientação do STF indicada no capítulo anterior.

No mesmo sentido, é oportuno mencionar estudo de DIEGO ARGUELHES e LEANDRO RIBEIRO. Eles analisaram as ADIs ajuizadas de 1988 a 2015, identificando que as ADIs propostas por partidos políticos apresentaram uma tendência de queda ao longo do tempo depois de 2001, sem que essa tendência seja imediatamente observável nos mesmos termos em relação às ADIs em geral. Para explicação desse fenômeno, os autores levantaram a hipótese de que há crescente demanda social por atuação do STF como primeira câmara legislativa, e não como ator com poder de veto que participa após atuação de uma maioria legislativa⁸.

De acordo com DIEGO ARGUELHES e LEANDRO RIBEIRO, outros mecanismos processuais diversos da ADI permitem que o tribunal decida sobre questões em relação às quais não houve qualquer alteração legislativa pela maioria governante, em um espaço decisório criado pelos poderes políticos. Os autores notam que essa nova forma de atuação pode permitir que minorias políticas acessem o tribunal sem passar pela esfera majoritária. Diante disso, eles suscitam a hipótese de que determinadas demandas que antes eram objeto de ADIs ajuizadas por partidos políticos minoritários podem ter sido canalizadas

⁷ Ver nota de rodapé 149 do capítulo III.

⁸ Cf. *Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988*, in *Revista Direito GV*, vol. 12, nº 2, 2016, pp. 430-432.

para outros mecanismos processuais, tais como mandado de injunção e ADPF. Desse modo, prosseguem os autores em sua hipótese, grupos políticos minoritários conseguem provocar o tribunal a atuar diretamente como primeira câmara e a formular regras, o que, dependendo do modo como a decisão judicial é formulada, pode fazer com que o tribunal atue como única câmara legislativa, caso retire o espaço para o Congresso Nacional legislar sobre a matéria⁹.

No entanto, é importante aqui fazer uma ressalva. Conforme visto anteriormente, o STF também tem tomado decisões em ADI que empregam técnicas de decisão que acarretam interpretações corretivas de lei com o objetivo de sanar inconstitucionalidades. Assim, ainda que existam demandas canalizadas para outros mecanismos processuais diante das limitações de escopo da ADI, a questão também surge em relação à atuação do tribunal no âmbito dessa espécie de ação. Para os fins deste estudo, o que é relevante destacar é que a hipótese levantada por DIEGO ARGUELHES e LEANDRO RIBEIRO baseia-se na percepção de uma mudança no modo de atuação do STF.

Para avançar na definição de condições que contribuam para o aprimoramento do controle de constitucionalidade de atos normativos realizado pelo STF, é preciso reconhecer que ocorrem variações no grau de deferência de um Poder a outro Poder, e que há controvérsias que suscitam pluralidade de interpretações jurídicas justificáveis do texto constitucional.

Essas características do controle de constitucionalidade demandam o delineamento de critérios de avaliação da legitimidade das variações, a fim de que não ocorram de modo arbitrário, e que sejam suscetíveis de fiscalização.

Para possibilitar maior fiscalização social sobre a atuação do tribunal, atenuar o risco de distorção política, e fomentar um diálogo em sentido forte, é preciso que o STF decida com coerência e clareza, explicitando os pressupostos de fato e de direito e as razões das conclusões que prevaleceram. Isso requer debate entre os Ministros para harmonização de votos majoritários com fundamentações diferentes.

A decisão judicial deve ser elaborada de modo que possibilite a compreensão de sua interpretação do direito posto, de sua relação com os precedentes, dos fatores que a influenciaram, e da margem de reapreciação legislativa remanescente. Trata-se de condição

⁹ Cf. *Criatura e/ou Criador...* cit., pp. 432-435.

para melhor fiscalização da observância pelo tribunal do direito posto e de seus próprios precedentes, o que contribui para a segurança jurídica e a isonomia¹⁰.

Destaco a importância de que a fundamentação da decisão judicial seja clara quanto à margem de reapreciação legislativa remanescente, com especial atenção ao risco de debilidade democrática.

Encerro o exame deste item recordando o impacto da atividade do Congresso Nacional sobre a atuação do STF. Os contornos do controle de constitucionalidade realizado pelo STF foram definidos em grande medida por atos normativos editados pelo Congresso Nacional (conforme visto no item I.4). E, ressalvadas alterações que tendam a abolir cláusulas pétreas, o Congresso Nacional pode modificar parâmetros constitucionais e a legislação que disciplinam os instrumentos, procedimentos, técnicas de decisão e requisitos de fundamentação de decisões judiciais em sede de controle de constitucionalidade da legislação. Portanto, também é possível cogitar de modificações legislativas que contribuam para aprimoramento do procedimento de deliberação do STF, e para maior padronização na fundamentação de suas decisões.

Um exemplo nesse sentido encontra-se em proposta de CARLOS ARI SUNDFELD e FLORIANO MARQUES NETO de edição de lei para introdução no ordenamento jurídico de disposições que visem à ampliação da segurança jurídica e da eficiência na aplicação do direito público. De acordo com essa proposta, seria editada lei determinando às autoridades nas esferas administrativa, controladora e judicial o dever de medir consequências nas decisões públicas baseadas em disposições jurídicas abstratas, de analisar possíveis alternativas, de considerar a realidade administrativa, e de fixar regime de transição em caso de fixação de nova interpretação¹¹. Trata-se de uma tentativa de ampliar a padronização em deliberações nas esferas judicial e administrativa¹².

¹⁰ A respeito da relação entre observância de precedentes, segurança jurídica e isonomia, cf. Patrícia P. C. MELLO – Luís R. BARROSO, *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*, in *Revista da AGU*, vol. 15, n.º 3, 2016, pp. 23-24.

¹¹ Cf. *Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle*, in C. A. SUNDFELD (org.), *Contratações públicas e seu controle*, Sociedade Brasileira de Direito Público/Direito GV/Malheiros, São Paulo, 2013, pp. 281-282.

¹² A respeito de estratégias de redação de textos normativos que obriguem o intérprete a seguir determinados critérios na fundamentação e decisão, cf. José R. RODRIGUEZ, *Como decidem as cortes?...* cit., pp. 229-230.

IV.2- A produção legislativa do Congresso Nacional

O capítulo II examinou o modo de deliberação do Congresso Nacional, destacando que a prática política, o funcionamento do processo legislativo e a cultura jurídica não têm favorecido o desenvolvimento da técnica legislativa mediante emprego de avaliação legislativa prospectiva e retrospectiva. Foram ressaltados os problemas relacionados à falta de conhecimento especializado e capacidade técnica, à ausência de divulgação de justificativa pública para novos atos normativos, e a carência de incentivos no sistema político para a produção de legislação nesses termos¹³.

Essas circunstâncias não estimulam o Congresso Nacional a realizar de modo rotineiro e sistemático análise de decisões judiciais e de seus efeitos no âmbito do processo de produção legislativa, visando à avaliação e adaptação da legislação. Trata-se de conjunto de circunstâncias que não são favoráveis a um diálogo em sentido forte.

A partir desse pano de fundo, busco neste item discutir medidas de aprimoramento do modo de deliberação do Congresso Nacional levando em consideração a análise realizada no capítulo III.

Para essa discussão, é relevante o exame das reapreciações legislativas ocorridas em relação a matérias submetidas ao controle de constitucionalidade realizado pelo STF.

Uma decisão do STF que declare vício de inconstitucionalidade em ato normativo do Congresso Nacional produz efeitos que impedem ou afetam a realização imediata das finalidades pretendidas com a edição do ato normativo, deixando maior ou menor margem de reapreciação da matéria para o Congresso Nacional conforme a espécie de vício declarado.

Conforme já observado no capítulo I, há dificuldade na promoção de nova deliberação pelos legisladores a respeito de matéria objeto de controle judicial de constitucionalidade, devido ao acréscimo de custo material, de convencimento e temporal que acarreta¹⁴.

¹³ Destaco os seguintes estudos que salientaram as deficiências desse modo de deliberação e que foram citados no capítulo II: Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 138-140, 145-146 e 149 e *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 24-25, e Celso F. CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial...* cit., pp. 45 e 106-107.

¹⁴ Cf. Conrado H. MENDES, *Direitos fundamentais...* cit., pp. 166-168, Grant HUSCROFT, *Constitutionalism from the top down...* cit., pp. 98-99 e Mark TUSHNET, *Alternative forms ...* cit., pp. 2792, 2795 e 2802.

Essa dificuldade de nova deliberação transparece nos dados apresentados no capítulo III. A esse respeito, lembro que houve reapreciação legislativa pelo Congresso Nacional caracterizada como superação de vício ou modificação substancial na disciplina objeto de impugnação em juízo em 37 dos 162 processos (aproximadamente 22,8% do total).

Ou seja, na maioria dos processos não se identificou reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial. Não obstante isso, o percentual identificado de reapreciações com superação de vício ou modificação substancial mostra que se trata de fenômeno relevante na interação entre o STF e o Congresso Nacional.

Os dados apresentados no capítulo III revelam ainda que essa interação tem ocorrido com significativas diferenças conforme a matéria objeto do controle de constitucionalidade.

Verificou-se que, em comparação com os demais blocos temáticos, no âmbito dos blocos “Direito eleitoral” e “Direito tributário”, houve percentuais significativamente mais elevados de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial. Ela ocorreu em 7 de 16 processos (aproximadamente 43,7%) do bloco “Direito eleitoral”, e em 17 de 41 processos (aproximadamente 41,4%) do bloco “Direito tributário”.

Considerando os cinco blocos com maior quantidade de processos, os blocos “Direito eleitoral” e “Direito tributário” contrastam com o bloco “Direito processual”, que apresentou percentual de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial bem inferior (2 de 25 processos, correspondente a 8%).

Esses dados sugerem que há maior esforço de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial nas áreas de direito eleitoral e tributário.

Diversos fatores podem contribuir para estimular ou inibir essas espécies de reapreciação legislativa, dentre os quais a percepção pelas forças políticas da importância de nova disciplina da matéria, o grau de discordância dos legisladores em relação a determinada decisão judicial, o custo político de modificar cenário resultante de decisão judicial, e a margem de reapreciação legislativa remanescente após uma decisão judicial¹⁵.

¹⁵ Estudo de razões para reapreciações legislativas foi realizado por Alicia URIBE *et al.*, *The Influence of Congressional Preferences...* cit., pp. 922-924, 926 e 939-942, que investigou a experiência norte-americana. Quanto aos custos políticos de reverter decisões judiciais sobre questões muito controversas e que atendem a anseios sociais, cf. Carlos A. A. CAMPOS, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial...* cit., pp. 401-403.

No que concerne aos efeitos da judicialização de controvérsia sobre a atividade legislativa, Thamy POGREBINSCHI observa que há circunstâncias em que o ajuizamento de ação perante o STF acelera a votação de matérias do interesse do Congresso Nacional, diante do receio de decisão judicial que leve a resultado indesejado. Cf. *Judicialização ou representação...* cit., p. 155.

Não está no escopo deste estudo aprofundar a investigação das causas dos maiores percentuais dessas espécies de reapreciação legislativa nas áreas de direito eleitoral e tributário. O que é relevante destacar neste momento é que a busca por aprimoramento do modo de deliberação do Congresso Nacional deve levar em consideração o seu comportamento ao longo do tempo, sendo que, no período examinado, identificou-se tendência a maior esforço de reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial naquelas duas áreas.

Retomar o exame das reapreciações legislativas no âmbito dos processos do bloco temático “Direito eleitoral” pode auxiliar na compreensão do comportamento do Congresso Nacional.

Quanto a esse bloco temático, houve reapreciação legislativa em relação a matérias objeto das ADI nº 786, 1355, 1382, 958, 1354, 1063 e 4430.

As reapreciações legislativas ocorridas no âmbito das ADI nº 786, 1355 e 1382 são ilustrativas de atuação do Congresso Nacional que correspondeu a modificação substancial sem superação de decisão do STF, mas que evitou circunstância anteriormente declarada inconstitucional pelo tribunal decorrente da ausência de disposições gerais e permanentes sobre eleições e partidos.

No âmbito da ADI nº 786 (ver item III.4.2.1), o STF suspendeu disposição da Lei nº 8.214/91 que, ao regular as eleições municipais de 1992, vedou a realização de concurso público no período entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições e o término do mandato do Prefeito do Município. Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial ao determinar em disposição geral a proibição aos agentes públicos, na circunscrição do pleito, de nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos.

Essa modificação legislativa permitiu limitação da prática de atos administrativos relacionados a concursos públicos em período próximo às eleições (objetivo semelhante ao da disposição da Lei nº 8.214/91 suspensa pelo tribunal), sem incidir em circunstâncias consideradas inconstitucionais pelo STF na ADI nº 786, considerando que a nova

Por outro lado, Thamy POGREBINSCHI identificou maior disposição do STF para invalidação de dispositivos legais que regulam as atividades do Poder Judiciário, o exercício da função jurisdicional e matérias afeitas à organização da Justiça. A autora considera que essa tendência pode ser interpretada como uma defesa – eventualmente corporativa – da autonomia do Poder Judiciário. Sustenta ainda que se trata também de um indicativo não desprezível de algum tipo de autocontenção do STF, por sugerir maior preocupação com a proteção de suas próprias competências. Cf. *Judicialização ou representação...* cit., pp. 67-68. O que é importante notar a esse respeito é que, se ocorre maior disposição do STF para invalidação de dispositivos legais sobre determinadas matérias, isso repercute na margem de reapreciação legislativa remanescente.

disposição é dirigida a todos os entes da federação e a todas as eleições, possibilitando, assim, prévia programação dos entes afetados pela restrição. A nova limitação também foi de menor extensão: abrange apenas a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados no período de vedação (mais curto do que o anterior).

No âmbito da ADI nº 1355 (ver item III.4.2.4), o STF suspendeu disposição da Lei nº 9.100/95 que autorizou acréscimo no número de candidatos para a Câmara Municipal que cada partido ou coligação poderia registrar para as eleições de 1996 conforme o número de seus Deputados Federais. Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial ao fixar em disposição geral o número de candidatos que cada partido ou coligação poderá registrar para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais.

Essa modificação legislativa evitou circunstâncias consideradas inconstitucionais pelo STF na ADI nº 1355, tendo em vista que a nova disposição foi inserida em lei geral, e sem condicionar o número de candidatos a ser registrado pelo partido ao número de Deputados Federais. Assim, a nova disposição abandonou a associação entre o número de candidatos que cada partido pode registrar e o desempenho em eleições prévias.

No âmbito da ADI nº 1382 (ver item III.4.2.5), o STF suspendeu disposição da Lei nº 9.100/95 que, ao regular as eleições de 1996, determinou que a transferência do domicílio eleitoral de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador para outro município só poderia ser deferida no curso de seu mandato se houvesse renúncia até um ano antes do pleito (03/10/1995), prazo este inferior ao prazo para transferência de domicílio (15/12/1995). Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial. Não houve inclusão de dispositivo exigindo renúncia para transferência de domicílio eleitoral. Porém, estabeleceu-se exigência de que, para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito.

Essa modificação legislativa evitou circunstâncias consideradas inconstitucionais pelo STF na ADI nº 1382, considerando que a nova disposição foi inserida em lei geral, destinada às eleições futuras, e com regras direcionadas para todos os candidatos.

Por outro lado, as reapreciações legislativas ocorridas no âmbito das ADI nº 958 e 1354 ilustram a atuação do Congresso Nacional em sucessivas rodadas procedimentais. Nesses dois casos, após decisões do STF, houve modificação substancial na disciplina legislativa sem superação da deliberação do tribunal na busca por tratamento diferenciado de partidos conforme seu desempenho eleitoral.

No âmbito da ADI nº 958 (ver item III.4.2.2), o STF invalidou disposição da Lei nº 8.713/93 que estabeleceu exigências de desempenho mínimo na eleição de 1990 para que partido ou coligação pudesse registrar candidatos à eleição para Presidente e Vice-Presidente da República, Senador, Governador e Vice-Governador nas eleições de 1994. A legislação posterior não incluiu restrição ao registro de candidatos semelhante à invalidada. Porém, houve modificação substancial com a edição da Lei nº 9.096/95, que introduziu nova exigência de desempenho mínimo nas eleições para que os partidos políticos tenham funcionamento parlamentar e participação em grande parte da distribuição de recursos do Fundo Partidário e da propaganda partidária.

Essa modificação legislativa permitiu a diferenciação entre partidos políticos conforme o seu desempenho nas eleições, assim como a disposição anteriormente invalidada pelo STF. Contudo, a nova disposição foi inserida em lei geral, com regras direcionadas para desempenho futuro (embora contenha transição mais branda baseada em dados passados já conhecidos), e incidiu sobre outros momentos da atuação partidária.

Todavia, a exigência de desempenho mínimo de partidos introduzida pela Lei nº 9.096/95 foi invalidada pelo STF no âmbito da ADI nº 1354 (ver item III.4.2.2). Posteriormente, ocorreu reapreciação legislativa da matéria relativa à participação no Fundo Partidário mediante edição da Lei nº 11.459/07, que aumentou a participação dos partidos menores em comparação com a disposição invalidada. Nova mudança ocorreu com a Lei nº 12.875/13, que estabeleceu novos critérios de distribuição da propaganda eleitoral, reduzindo a parcela distribuída igualitariamente e inserindo parcela distribuída conforme desempenho em eleição anterior.

Enfim, as reapreciações legislativas ocorridas no âmbito das ADI nº 1063 e 4430 são ilustrativas de atuação do Congresso Nacional que se afastou do entendimento do STF.

No âmbito da ADI nº 1063 (ver item III.4.2.3), o STF suspendeu disposição da Lei nº 8.713/93 que determinou caber somente ao órgão de direção nacional do partido a recusa de registro de candidaturas natas, criadas para assegurar o registro de candidatura ao mesmo cargo em favor de detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital para as eleições de 1994. O tribunal entendeu que a definição por lei do órgão do partido a que caberia recusar candidaturas natas ofendeu a autonomia partidária.

Posteriormente, a Lei nº 9.504/97 promoveu modificação substancial ao assegurar em disposição geral o registro de candidatura para o mesmo cargo aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido o cargo em qualquer período da legislatura, sem admissão da possibilidade de

deliberação em contrário de órgão do partido. Porém, essa disposição foi suspensa pelo STF em decisão cautelar na ADI nº 2530, por ofensa à autonomia partidária.

A reapreciação legislativa nesse caso resultou em maior limitação à escolha de candidaturas pelos partidos, afastando-se do entendimento do STF ao decidir no âmbito da ADI nº 1063. Isso não foi admitido pelo tribunal em análise da constitucionalidade da nova disposição legal, acarretando a suspensão de toda a disposição que estabeleceu candidatura nata.

No âmbito da ADI nº 4430 (ver item III.4.2.12), o STF declarou inválida disposição da Lei nº 9.504/97 que exigiu representação na Câmara dos Deputados para que os partidos e coligações tenham acesso à parcela da propaganda eleitoral distribuída igualitariamente, e assegurou a partidos novos o direito de acesso à parcela da propaganda eleitoral distribuída proporcionalmente, considerada a representação dos deputados federais que migrarem para a nova legenda na sua criação.

Posteriormente, a Lei nº 12.875/13 promoveu modificação substancial ao determinar a desconsideração, para fins de participação no Fundo Partidário ou acesso a rádio e televisão, de mudanças de filiação partidária não decorrentes de fusão ou incorporação de partidos, e estabeleceu novos critérios de distribuição da propaganda eleitoral.

Como se pode perceber a partir dessa exposição, nesses casos em que houve modificação substancial na disciplina legislativa, a exploração pelo Congresso Nacional de sua margem de reapreciação ocorreu de formas distintas, mas sem a superação de declarações de inconstitucionalidade realizadas pelo STF. Embora não supere o vício declarado judicialmente, semelhante comportamento do Congresso Nacional não se confunde com mera conformação a entendimento substancial contido na decisão judicial.

A avaliação do comportamento do Congresso Nacional não pode ser dissociada da análise dos resultados das deliberações do STF.

Em determinadas circunstâncias, pode não ser encontrada razão para nova manifestação legislativa visando ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, particularmente nos casos em que o resultado de decisão do STF no controle de constitucionalidade for reputado suficiente para adequada solução do problema que provocou a edição de ato normativo invalidado.

Em outros casos, pode ser considerada necessária modificação substancial na disciplina legislativa ou superação de vício declarado judicialmente para melhor solucionar o problema que provocou a edição do ato normativo invalidado.

Para fortalecimento da legitimidade da atuação do Congresso Nacional, é necessário aprimoramento de seu modo de deliberação, com a incorporação ao procedimento de produção legislativa da análise rotineira e sistemática de decisões do STF, a fim de discutir a necessidade ou não de nova deliberação legislativa em cada caso e, quando necessária, a melhor estratégia a ser empregada para reapreciação da matéria. Para redução do risco de distorção política, é preciso aumentar a compreensão pelo Congresso Nacional de sua margem de atuação válida e do risco comparativo de invalidação judicial de propostas políticas alternativas¹⁶.

A questão, então, é a de definir como pode ser realizado esse aprimoramento técnico da produção legislativa.

Para aprimorar o procedimento de elaboração legislativa, NATASHA SALINAS propôs três medidas. Primeiro, a criação ou reformulação de sistemas de coleta e geração de informação sobre a realidade para instrução do processo de formulação da legislação. Segundo, a criação de mecanismos de avaliação de impacto dos instrumentos legislativos, os quais devem operar de modo articulado aos sistemas de geração de informação legislativa, para fins de formulação ou revisão das leis. Terceiro, a motivação das proposições legislativas a partir dos resultados produzidos nos processos de geração de informação e de avaliação legislativa¹⁷.

De acordo com NATASHA SALINAS, a institucionalização das atividades de geração de informação e avaliação legislativa requer a criação de um ou mais órgãos especializados dotados de recursos materiais e pessoais com domínio da técnica legislativa e com conhecimento interdisciplinar e especializado no conteúdo das políticas públicas¹⁸.

A adoção dessas medidas proporcionaria condições para análise rotineira e sistemática de decisões do STF pelo Congresso Nacional no âmbito da avaliação legislativa.

Há ainda outras medidas que podem contribuir para melhorar o procedimento de produção legislativa, incrementando a legitimidade da atuação do Congresso Nacional no diálogo com o STF.

Nesse sentido, contribuiria para melhorar o procedimento de produção legislativa a elaboração, aprovação e divulgação pública de uma justificativa do Congresso Nacional para nova legislação por ocasião da aprovação e publicação de novo ato normativo. Trata-

¹⁶ A respeito dessas soluções, cf. Mark TUSHNET, *Policy Distortion and Democratic Debilitation...* cit, pp. 270-271.

¹⁷ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 149-150.

¹⁸ Cf. *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 151-152.

se de uma prática que, se for adotada pelo Congresso Nacional, possibilitará melhor explicitar as razões que ampararam sua deliberação. Essa justificativa diferencia-se das exposições de motivos ou justificativas redigidas por autores de proposições legislativas, ou de pareceres de comissões, por ser documento veiculado para refletir as razões da instituição para a redação final do ato normativo então aprovado.

Por outro lado, a produção de informações e a avaliação legislativa (abrangendo a análise de decisões do STF) são atividades que também podem ser realizadas externamente ao Congresso Nacional, pela sociedade, por universidades ou por centros de pesquisa. Estudos interdisciplinares realizados externamente podem auxiliar a atuação do Congresso Nacional, proporcionando conhecimento especializado útil para deliberação sobre a necessidade de formulação ou revisão da legislação, e para a definição da agenda legislativa.

A realização desses estudos demanda a participação de pesquisadores com diferentes formações, que lhes proporcione compreensão da técnica legislativa, e conhecimento interdisciplinar e especializado no conteúdo da legislação examinada¹⁹.

Embora não seja suficiente a formação jurídica para a realização desses estudos, não se pode ignorar a importância da participação de pesquisadores com formação jurídica em semelhantes pesquisas. No entanto, a perspectiva jurídica necessária para essas pesquisas é a que demonstra preocupação com estudos de legística, e com a compreensão das possibilidades de variação na estruturação da legislação²⁰.

IV.3- Aprimoramento técnico da legislação sem tecnocracia?

O que foi exposto mostra que a concepção de diálogo em sentido forte adotada nesta tese demanda aprimoramento técnico da produção legislativa. No entanto, não se deve confundir essa proposta de aprimoramento técnico da produção legislativa com a

¹⁹ A respeito da necessidade de domínio da técnica legislativa, de conhecimento interdisciplinar e especializado, cf. Natasha S. C. SALINAS, *A lei como instrumento de ação governamental...* cit., pp. 151-152.

²⁰ O que não é usual no âmbito do direito. Cf. Natasha S. C. SALINAS, *Avaliação Legislativa no Brasil...* cit., pp. 22-23. Quanto à importância dessa nova perspectiva de estudo jurídico, ver Caio F. RODRIGUEZ, *Sentido, valor e aspecto institucional...* cit., pp. 113, 127 e 155.

busca de prevalência da técnica sobre a política, tampouco com propostas de mudanças profundas na atividade política.

Exemplos de propostas de mudanças profundas são encontrados em estudos de MANOEL FERREIRA FILHO²¹ e de FÁBIO COMPARATO²².

Para fins de comparação, é oportuno fazer breve síntese dessas duas propostas. Início descrevendo a proposta de MANOEL FERREIRA FILHO.

O autor sugeriu substituir o atual processo legislativo, por considerar que referido processo não permite a elaboração de leis aptas a espelhar a justiça, tampouco de leis hábeis para servir à realização de uma política ou para atender às necessidades do governo nos Estados contemporâneos²³.

MANOEL FERREIRA FILHO partiu do entendimento de que o Estado contemporâneo desempenha duas funções principais por meio da lei: uma de arbitragem entre os grupos que estruturam a sociedade, e outra de impulsão sobre esses mesmos grupos para a realização do bem-estar geral. A primeira função foi descrita como harmonização das pretensões de indivíduos e grupos, fazendo justiça, equilibrando a variedade de interesses sociais, estabelecendo paz e ordem. A segunda função foi descrita como atuação no sentido de estimular, guiar e controlar a atividade dos grupos e indivíduos para a consecução de certas metas²⁴.

De acordo com a avaliação de MANOEL FERREIRA FILHO, o processo clássico de elaboração de leis revelou-se inadequado para o estabelecimento das leis que devem impor o equilíbrio entre os grupos sociais (leis de arbitragem) e das leis destinadas a servir de instrumento para a realização de uma política (leis de impulsão), devido a problemas relacionados a déficit de representatividade e incapacidade técnica²⁵.

O autor incluiu no objeto das leis de arbitragem a definição da situação do indivíduo em face do Estado e dos grupos, e da situação dos grupos em face de outros grupos e em face do Estado. As demais matérias foram incluídas no objeto das leis de impulsão²⁶.

A partir dessas considerações, MANOEL FERREIRA FILHO propôs a criação de um órgão técnico colegiado de juristas com competência para elaboração de leis de arbitragem. Os membros desse órgão seriam designados por prazo determinado pela mais alta corte

²¹ Cf. *Do Processo Legislativo*, 5.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 255-285.

²² Cf. *Para viver a democracia*, São Paulo, Brasiliense, 1989, pp. 107-113.

²³ Cf. Manoel G. FERREIRA FILHO, *Do Processo Legislativo...* cit., pp. 255-256.

²⁴ Cf. *Do Processo Legislativo...* cit., pp. 256 e 276.

²⁵ Cf. *Do Processo Legislativo...* cit., pp. 272-273.

²⁶ Cf. Manoel G. FERREIRA FILHO, *Do Processo Legislativo...* cit., p. 278.

judiciária. O órgão seguiria processo quase-judicial, recebendo e analisando projetos propostos por grupos sociais que representem os diferentes interesses na sociedade. Referidos grupos sociais também poderiam defender ou combater propostas. A aprovação pelo órgão técnico de um projeto resultaria na sua transformação em lei após determinado prazo, ressalvada a possibilidade de requerimento de votação no âmbito do parlamento, formulado pelo governo ou por um terço dos membros do parlamento, com autorização apenas para aprovação ou rejeição integral do projeto. Isso proporcionaria a melhora da qualidade técnica da lei²⁷.

Nessa proposta, MANOEL FERREIRA FILHO atribuiu a competência para elaboração de leis de impulsão ao governo (Executivo), a ser precedida de autorização do parlamento contendo parâmetros²⁸.

Passo à descrição da proposta de FÁBIO COMPARATO.

O autor partiu da observação de que, embora seja necessária a programação de políticas no Estado moderno, essa função foi assumida pelo Executivo, órgão que não foi concebido para exercer atividades de longo alcance temporal²⁹.

De acordo com FÁBIO COMPARATO, o Executivo tomou naturalmente a iniciativa de dirigir o movimento da máquina estatal. Porém, prossegue o autor, essa direção pressupõe hoje a fixação de objetivos e recursos tendentes a alcançá-los em um conjunto de políticas coerentes a longo prazo³⁰.

Por esse motivo, FÁBIO COMPARATO propôs a criação de um órgão técnico de planejamento, sem subordinação ao Executivo. O principal responsável do órgão seria nomeado por um dos órgãos de representantes do povo, por prazo suficientemente longo e não sujeito a destituição exceto por meio de impeachment³¹.

O autor também sugeriu a instituição de um corpo de representantes grupais, escolhidos pelos próprios interessados, com composição periodicamente revista conforme a importância relativa de cada grupo³².

Segundo a proposta de FÁBIO COMPARATO, a elaboração de planos seria submetida ao duplo exame e decisão daquele órgão técnico e do corpo de representantes grupais. Ao parlamento, competiria a aprovação global dos planos e a votação das leis correspondentes,

²⁷ Cf. *Do Processo Legislativo...* cit., pp. 280-281.

²⁸ Cf. *Do Processo Legislativo...* cit., pp. 282-283.

²⁹ Cf. Fábio K. COMPARATO, *Para viver a democracia...* cit., p. 107.

³⁰ Cf. *Para viver a democracia...* cit., p. 109.

³¹ Cf. *Para viver a democracia...* cit., p. 110.

³² Cf. Fábio K. COMPARATO, *Para viver a democracia...* cit., p. 111.

e caberia ao governo a sua execução. Haveria responsabilidade política do governo diante do parlamento em caso descumprimento dos planos aprovados³³.

Ainda de acordo com essa proposta, os órgãos de planejamento também seriam competentes para a fiscalização da execução dos planos, nas dimensões administrativa e legal. Os órgãos de planejamento poderiam questionar perante tribunal superior a compatibilidade de lei ordinária ou decreto em face de um plano aprovado, ou denunciar ao parlamento o descumprimento dos planos pelo governo³⁴.

As propostas de MANOEL FERREIRA FILHO e de FÁBIO COMPARATO apresentam como ponto em comum a sugestão de criação de órgãos técnicos para desempenho de funções atualmente exercidas por representantes eleitos pelo povo. O órgão técnico proposto por MANOEL FERREIRA FILHO realizaria a disciplina de situações estáveis, enquanto que o órgão técnico proposto por FÁBIO COMPARATO estabeleceria planejamento de longo prazo para a realização de políticas.

No entanto, as competências que se sugeriu atribuir a referidos órgãos envolvem a tomada de decisões políticas. Assim, o risco de ambas as propostas é o de condução a alguma espécie de governo em que decisões políticas são tomadas por técnicos não responsáveis junto aos eleitores (tecnocracia).

Este estudo seguiu por outro caminho. Sustentou-se a necessidade de medidas que incentivem a produção de informação e avaliação legislativa relevantes para a instrução da tomada de decisão dos representantes eleitos, sem redução do espaço da discussão política no âmbito do processo legislativo. Assim, busca-se qualificar o espaço da discussão política.

IV.4- Conclusão do capítulo

A atual forma de interação entre o STF e o Congresso Nacional decorrente do controle de constitucionalidade de atos normativos distancia-se da noção de diálogo em sentido forte adotada neste estudo. Esse distanciamento mostra que a interação entre o STF

³³ Cf. *Para viver a democracia...* cit., pp. 112-113.

³⁴ Cf. Fábio K. COMPARATO, *Para viver a democracia...* cit., pp. 112-113.

e o Congresso Nacional demanda aprimoramento, caso se pretenda fortalecer a sua legitimidade.

O modo de deliberação do STF por agregação de votos não é favorável a diálogo em sentido forte. Referido modo de deliberação dificulta sensivelmente a obtenção de decisões que veiculem com clareza as razões da maioria no tribunal, assim como a busca por maior respeito aos precedentes e fiscalização social.

Para fomentar um diálogo em sentido forte, é preciso que o STF decida com coerência e clareza, explicitando os pressupostos de fato e de direito e as razões das conclusões que prevaleceram. Isso requer debate entre os Ministros para harmonização de votos majoritários com fundamentações diferentes. A decisão judicial deve ser elaborada de modo que possibilite a compreensão de sua interpretação do direito posto, de sua relação com os precedentes, dos fatores que a influenciaram, e da margem de reapreciação legislativa remanescente.

O modo de deliberação do Congresso Nacional também não é favorável a diálogo em sentido forte. Há problemas relacionados à falta de conhecimento especializado e capacidade técnica, e à falta de incentivos no sistema político para a produção de legislação mediante emprego de avaliação legislativa prospectiva e retrospectiva.

Para fortalecimento da legitimidade da atuação do Congresso Nacional, é necessário aprimoramento de seu modo de deliberação, com a incorporação ao procedimento de produção legislativa da análise rotineira e sistemática de decisões do STF, a fim de discutir a necessidade ou não de nova deliberação legislativa em cada caso e, quando necessária, a melhor estratégia a ser empregada para reapreciação da matéria.

As medidas apontadas para aprimoramento técnico da produção legislativa envolvem a criação de órgão especializado para produção de informação e avaliação legislativa, a divulgação pública de justificativa de novos atos normativos, e a realização de estudos interdisciplinares por atores externos ao Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

Para concluir, procurarei retomar a argumentação desenvolvida ao longo do estudo, a fim de destacar os seus principais desdobramentos.

A concepção de diálogo entre os Poderes adotada nesta tese contribui para nova perspectiva de análise do controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional realizado pelo STF.

Essa concepção de diálogo possibilita descrever a interação entre os Poderes em perspectiva temporal mais longa do que a do curto prazo, e permite melhor compreensão da participação de cada um dos Poderes na interpretação da Constituição.

Parte-se da percepção de que há permanente interação entre os Poderes ao longo do tempo, e de que compete a todos os Poderes a tarefa de interpretar a Constituição, sem que um deles tenha a última palavra. Embora se reconheça que compete ao STF o encerramento de rodadas procedimentais relativas à interpretação da Constituição, percebe-se que é possível a renovação da deliberação mediante instauração de novas rodadas procedimentais por iniciativa de outros atores.

A adoção dessa concepção faz com que a análise não tenha foco no STF (ou no Poder Judiciário), porque demanda distribuição das atenções entre os atores que interagem (Congresso Nacional e STF), a fim de obter um retrato mais próximo da interação decorrente do controle de constitucionalidade ao longo do tempo.

Acrescente-se que essa concepção de diálogo é útil para adequada avaliação da interação entre o Congresso Nacional e o STF no âmbito do controle de constitucionalidade da legislação.

Uma das premissas adotadas nesta tese é a de que a qualidade da democracia é afetada pelos problemas decorrentes da indeterminação jurídica presente na solução de controvérsias não-triviais e da tendência a falhas inerente à atuação de cada Poder. Outra premissa adotada é a de que o enfrentamento desses problemas demanda o reconhecimento de que podem ser legítimas variações nas posições do Congresso Nacional e do STF, conforme a qualidade das razões de cada Poder. Com amparo nessas premissas, sustentou-se que maior será a legitimidade da interação entre o Congresso Nacional e o STF quanto

mais próxima estiver da noção de diálogo em sentido forte (interação consciente e justificada baseada em razões e contrarrazões).

A partir disso, a concepção de diálogo adotada possibilita a definição de parâmetros para avaliação do desempenho do Congresso Nacional e do STF no âmbito do controle de constitucionalidade de atos normativos.

Essa concepção de diálogo foi utilizada na pesquisa empírica realizada na segunda parte da tese (terceiro e quarto capítulos), proporcionando uma nova perspectiva de análise da interação entre o Congresso Nacional e o STF no âmbito do controle de constitucionalidade da legislação.

Foram identificados, classificados e mapeados os padrões das decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional, e as possíveis relações entre a deliberação judicial e a legislação subsequente.

Assim, avançou-se na diferenciação entre as decisões judiciais que declararam vício formal, vício temporal, e vício substancial com ou sem indicação de diretrizes para reapreciação legislativa. Caminhou-se também na diferenciação entre as espécies de reapreciação legislativa: edição de nova legislação em harmonia com o entendimento substancial contido na decisão judicial; superação do vício declarado judicialmente mediante modificação de parâmetro constitucional ou edição de nova lei; e nova regulação da matéria por meio de modificação substancial da disciplina legislativa.

A pesquisa empírica evidenciou que a reapreciação legislativa com superação de vício ou modificação substancial é fenômeno relevante na interação entre o Congresso Nacional e o STF, e mais frequente nas áreas de direito eleitoral e tributário.

Além disso, a pesquisa revelou significativas diferenças entre os blocos temáticos, fortalecendo a hipótese de que há uma relação entre a frequência com que é declarada cada espécie de vício pelo STF, a frequência de reapreciações legislativas com superação de vício ou modificação substancial, e o campo da legislação objeto de controle de constitucionalidade.

Tendo em vista a perspectiva de análise utilizada, a descrição e a avaliação feitas no âmbito dessa pesquisa empírica podem contribuir para novas reflexões a respeito do controle de constitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional pelo STF.

Para maior compreensão do controle de constitucionalidade da legislação, é preciso contínuo desenvolvimento de pesquisas empíricas no campo do direito a respeito da interação entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

Reconhecer a importância de estudos jurídicos com essa perspectiva de análise é um primeiro passo necessário para o diagnóstico de problemas atuais insatisfatoriamente percebidos no âmbito da ciência do direito e que dificilmente poderão ser enfrentados de forma eficiente sem o auxílio dela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Acir, *Processo Legislativo: mudanças recentes e desafios*, in *Boletim de Análise Político-Institucional*, n.º 7, Brasília, IPEA, 2015, pp. 45-50.
- ARGUELHES, Diego Werneck, *O Supremo na política: a construção da supremacia judicial no Brasil*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 250, 2009, pp. 5-12.
- , RIBEIRO, Leandro Molhano, *Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988*, in *Revista Direito GV*, vol. 12, nº 2, 2016, pp. 405-440.
- BARROSO, Luís Roberto, *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*, in *Revista Jurídica da Presidência*, vol. 12, nº 96, 2010, pp. 3-41.
- BATEUP, Christine, *Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue*, in *Brooklyn Law Review*, vol. 71, 2005/2006, pp. 1109-1180.
- BRANDÃO, Rodrigo, *A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 263, 2013, pp. 175-220.
- , *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012.
- BUCCI, Maria Paula Dallari, *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*, São Paulo, Saraiva, 2013.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*, São Paulo, Max Limonad, 2002.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo, *Explicando o Avanço do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal*, in FELLET, André, NOVELINO, Marcelo, *Constitucionalismo e Democracia*, Salvador, JusPodivm, 2013, pp. 349-409.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2000.

- COENEN, Dan T., *A Constitution of Collaboration: protecting fundamental values with second-look rules of interbranch dialogue*, in *William and Mary Law Review*, vol. 42, n.º5, 2001, pp. 1575-1870.
- , *The Pros and Cons of Politically Reversible “Semisubstantive” Constitutional Rules*, in *Fordham Law Review*, vol. 77, 2009, pp. 2835-2891.
- COMPARATO, Fábio Konder, *Para viver a democracia*, São Paulo, Brasiliense, 1989.
- DIAMOND, Larry, MORLINO, Leonardo, *Introduction*, in DIAMOND, Larry, MORLINO, Leonardo (ed.), *Assessing the Quality of Democracy*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2005, pp. IX-XLIII.
- DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya, *Do ativismo judicial à estabilidade interpretativa*, in DIMOULIS, Dimitri, RAMOS, Luciana de Oliveira, VIEIRA, Oscar Vilhena, NASSAR, Paulo André, GLEZER, Rubens Eduardo, LUNARDI, Soraya, *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*, São Paulo, Direito GV, 2013, pp. 69-70.
- DIXON, Rosalind, *Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, 2007, pp. 391-418.
- ELY, John Hart, *Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*, trad. port. de Juliana Lemos, rev. de Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo, Martins Fontes, 2010, *Democracy and Distrust, a theory of judicial review*, Harvard University Press, 1980.
- ESKRIDGE, William N. Jr., *Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions*, in *The Yale Law Journal*, 1991/1992, pp. 331-455.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Do Processo Legislativo*, 5.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- FRIEDMAN, Barry, *Dialogue and judicial review*, in *Michigan Law Review*, vol. 91, 1992/1993, pp. 577-682.
- GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat, *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*, São Paulo, Saraiva, 2014.

- GARGARELLA, Roberto, *Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights*, in GARGARELLA, Roberto, DOMINGO, Pilar, ROUX, Theunis (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies: an institutional voice for the poor?*, Aldershot, Ashgate, 2006, pp. 13-34.
- GLEZER, Rubens Eduardo, *Ativismo moderado do STF no controle das emendas constitucionais*, in DIMOULIS, Dimitri, RAMOS, Luciana de Oliveira, VIEIRA, Oscar Vilhena, NASSAR, Paulo André, GLEZER, Rubens Eduardo, LUNARDI, Soraya, *Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual*, São Paulo, Direito GV, 2013, pp. 70-79.
- HAIGH, Richard, SOBKIN, Michael, *Does the observer have an effect?: an analysis of the use of the dialogue metaphor in Canada's Courts*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 67-90.
- HOGG, Peter W., BUSHELL, Allison A., *The Charter Dialogue Between Courts And Legislatures (Or Perhaps The Charter Of Rights Isn't Such A Bad Thing After All)*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 35, n.º 1, 1997, pp. 75-124.
- HOGG, Peter W., THORNTON, Allison A. Bushell, WRIGHT, Wade K., *Charter Dialogue Revisited – or “Much Ado about Metaphors”*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 1-65.
- HUSCROFT, Grant, *Constitutionalism from the top down*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 91-104.
- MANFREDI, Christopher P., *The day the dialogue died: a comment on Sauvé v. Canada*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 105-123.
- , KELLY, James B., *Six degrees of dialogue: a response to Hogg and Bushell*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, n.º 3, 1999, pp. 513-527.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos, *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, Forense, 2015.
- , BARROSO, Luís Roberto, *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*, in *Revista da AGU*, vol. 15, n.º 3, 2016, pp. 09-52.
- MENDES, Conrado Hübner, *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*, Tese (Doutorado) – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, São Paulo, 2008.

- , *Is it all about the last word?: deliberative separation of powers I*, in *Legisprudence*, vol. 3, n° 1, 2009, pp. 69-110.
- , *Neither dialogue nor last word: deliberative separation of powers III*, in *Legisprudence*, vol. 5, n° 1, 2011, pp. 1-40.
- , *Not the last word, but dialogue: deliberative separation of powers II*, in *Legisprudence*, vol. 3, n° 2, 2009, pp. 191-246.
- MENDES, Gilmar Ferreira, *Controle de Constitucionalidade*, in MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, Capítulo 12, pp. 1153-1509.
- MOISÉS, José Álvaro, *Desafios da Maioridade das Eleições Democráticas*, in MOISÉS, José Álvaro, MENEGUELLO, Rachel (orgs.), *A Desconfiança Política e os seus Impactos na Qualidade da Democracia*, São Paulo, EDUSP, 2013, pp. 121-146.
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de, *Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil*, Rio de Janeiro, FGV, 2011.
- PETTER, Andrew, *Taking dialogue theory much too seriously (or perhaps charter dialogue isn't such a good thing after all)*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 147-167.
- POGREBINSCHI, Thamy, *Judicialização ou representação? política, direito e democracia no Brasil*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.
- RAMOS, Elival da Silva, *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, São Paulo, Saraiva, 2010.
- RESENDE, Fabricio Contato Lopes, *O papel do Poder Judiciário no controle da implementação de políticas públicas no Brasil: a política assistencial do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93*, Belo Horizonte, Fórum, 2014.
- ROACH, Kent, *Sharpening the dialogue debate: the next decade of scholarship*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 45, n.º 1, 2007, pp. 169-191.
- RODRIGUEZ, Caio Farah, *Sentido, valor e aspecto institucional da indeterminação jurídica*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2011.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo, *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*, Rio de Janeiro, FGV, 2013.

- SALINAS, Natasha Schmitt Caccia, *A lei como instrumento de ação governamental: fundamentos teóricos, limites e potencialidades*, in *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público*, n.º 8, 2013, pp. 129-155.
- , *Avaliação Legislativa no Brasil: Um Estudo de Caso sobre as Normas de Controle das Transferências Voluntárias de Recursos Públicos para Entidades do Terceiro Setor*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008.
- , *Legislação e Políticas Públicas: A Lei enquanto Instrumento de Ação Governamental*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2012.
- SIFUENTES, Mônica Jacqueline, *Súmula Vinculante: um Estudo sobre o Poder Normativo dos Tribunais*, São Paulo, Saraiva, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso da, *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, São Paulo, Malheiros, 2009.
- , *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 250, 2009, pp. 197-227.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari, *Direito administrativo para céticos*, São Paulo, Malheiros, 2012.
- , MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, *Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle*, in SUNDFELD, Carlos Ari (org.), *Contratações públicas e seu controle*, Sociedade Brasileira de Direito Público/Direito GV/Malheiros, São Paulo, 2013, pp. 277-285.
- , RIZZI, Ester Gammardella, CARDOSO, Evorah Lusci Costa, BEICKER, Flávio, CRUZ, Francisco Carvalho de Brito, BEZERRA, Gabriele Estábile, MAZUTTI, Gustavo Cesar, ANJOS, Lucas Aidar dos, REIS, Luciana Silva, RAMOS, Luciana de Oliveira, SILVA, Mariana Ferreira Cardoso da, FOBE, Nicole Julie, FERNANDES, Renan Barbosa, XIMENES, Salomão Barros, *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes*, Belo Horizonte, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

- SUNSTEIN, Cass R., *A Constituição Parcial*, trad. port. de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli, coord. Luiz Moreira, Belo Horizonte, Del Rey, 2008, *The Partial Constitution*, Harvard University Press, 1993.
- TREMBLAY, Luc B., *The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 2005, pp. 617-648.
- TUSHNET, Mark, *Alternative forms of judicial review*, in *Michigan Law Review*, vol. 101, 2003, pp. 2781-2802.
- , *Policy Distortion and Democratic Debilitation: comparative illumination of the countermajoritarian difficulty*, in *Michigan Law Review*, vol. 94, 1995/1996, pp. 245-301.
- , *Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review*, in *Texas Law Review*, vol. 82, 2004, pp. 1895-1919.
- , *Subconstitutional constitutional law: supplement, sham, or substitute?*, in *William and Mary Law Review*, vol. 42, 2000-2001, pp. 1871-1880.
- , *Taking the Constitution Away from the Courts*, New Jersey, Princeton University Press, 1999.
- URIBE, Alicia, SPRIGGS II, James F., HANSFORD, Thomas G., *The Influence of Congressional Preferences on Legislative Overrides of Supreme Court Decisions*, in *Law & Society Review*, vol. 48, nº 4, 2014, pp. 921-945.
- VERÍSSIMO, Marcos Paulo, *A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e Ativismo Judicial “à brasileira”*, in *Revista Direito GV*, nº 8, 2008, pp. 407-440.
- VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, MELO, Manuel Palacios Cunha, BURGOS, Marcelo Baumann, *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Rio de Janeiro, Revan, 1999.
- VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira, *Diálogo Institucional, Democracia e Estado de Direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- VIEIRA, Oscar Vilhena, *Supremocracia*, in *Revista Direito GV*, nº 8, 2008, pp. 441-464.

VOJVODIC, Adriana de Moraes, MACHADO, Ana Mara França, CARDOSO, Evorah Lusci Costa, *Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF*, in *Revista Direito GV*, nº 9, 2009, pp. 21-44.

WALDRON, Jeremy, *A Dignidade da Legislação*, trad. port. de Luís Carlos Borges, rev. de Marina Appenzeller, São Paulo, Martins Fontes, 2003, *The Dignity of Legislation*, The Press Syndicate of the University of Cambridge, 1999.

———, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

———, *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, vol. 115, 2006, pp. 1346-1406.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS CONSULTADOS

Utilizados para acesso a parte da bibliografia citada, à jurisprudência e à legislação examinada:

<<http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/node/313>>

<<http://heinonline.org/>>

<<http://papers.ssrn.com/sol3/DisplayAbstractSearch.cfm>>

<<http://www.scielo.br/>>

<<http://www.senado.gov.br/>>

<<http://www.stf.jus.br/>>

<<http://www.teses.usp.br/>>

<<http://www2.camara.leg.br/>>

<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>

ANEXO – LISTA DE DECISÕES DO STF EXAMINADAS E PLANILHA DE ANÁLISE

Processo Representativo	Outros processos com objeto semelhante julgados conjuntamente	Observações adicionais à planilha de análise apresentada adiante
ADI 14	*	A Resolução 77 de 27/11/1989 do Senado Federal suspendeu as expressões declaradas inconstitucionais nessa ADI
ADI 15	*	A DD do STF em relação ao artigo 9º da lei 7689/88 remete a decisão anterior no RE 150764-1, de 16/12/1992. Em relação à outra disposição, após o julgamento do RE 146733-9, de 29/06/1992, a Resolução 11 de 04/04/1995 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 8º da Lei 7689/88
ADI 41	*	*
ADI 173	ADI 394	*
ADI 306	*	*
ADI 319	*	*
ADI 447	*	*
ADI 449	*	*
ADI 492	*	*
ADI 493	*	*
ADI 504	*	*
ADI 513	*	*
ADI 574	*	*
ADI 581	*	*
ADI 600	*	*
ADI 609	*	*
ADI 675	*	*
ADI 722	*	*
ADI 768	*	*
ADI 771	*	*
ADI 786	*	*
ADI 790	*	*
ADI 806	*	*
ADI 837	*	*
ADI 869	*	*
ADI 871	*	*
ADI 875	ADI 1987, 2727 e 3243	*
ADI 927	*	*
ADI 939	ADI 926	Na ADI 926, houve em 01/09/1993 DL para suspender os efeitos do § 2º do artigo 2º da Emenda Constitucional 3/93 em relação ao artigo 150, VI, a da CF; a DD reconheceu a perda do objeto diante da ADI 939
ADI 958	ADI 966	*
ADI 959	*	*
ADI 994	*	*
ADI 1055	*	*
ADI 1063	*	*
ADI 1074	*	A matéria foi objeto da Súmula Vinculante 28 de 17/02/2010, segundo a qual é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se

		pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário
ADI 1075	*	*
ADI 1102	ADI 1108 e 1116	*
ADI 1103	*	*
ADI 1127	*	No âmbito da ADI 1105, houve DL em 03/08/1994 que suspendeu a eficácia do inciso IX do artigo 7º da Lei 8906/94, e houve DD em 17/08/2006 que declarou a inconstitucionalidade dessa disposição legal.
ADI 1153	*	*
ADI 1187	*	Após julgamento do RE 247866-1 pelo STF em 09/08/2000, o Senado Federal editou a Resolução 19 de 25/10/2007, suspendendo a execução de parte do artigo 14 da Lei complementar 76/93
ADI 1194	*	*
ADI 1252	*	*
ADI 1274	*	*
ADI 1354	ADI 1351	*
ADI 1355	*	*
ADI 1371	*	*
ADI 1377	*	*
ADI 1382	*	*
ADI 1417	*	Resolução 10 de 07/06/2005 do Senado Federal suspendeu a parte do artigo 18 da Lei federal 9715/98 que determinava aplicação retroativa, tendo em vista a decisão do STF no RE 232896-3 de 02/08/1999
ADI 1459	*	*
ADI 1480	*	*
ADI 1531	*	*
ADI 1570	*	*
ADI 1600	*	*
ADI 1620	*	*
ADI 1627	*	*
ADI 1668	*	*
ADI 1717	*	*
ADI 1719	*	*
ADI 1721	*	*
ADI 1728	*	*
ADI 1758	*	*
ADI 1770	*	*
ADI 1802	*	*
ADI 1934	*	*
ADI 1946	*	*
ADI 1976	ADI 1922 e RE 388359	A DL apreciou a validade da Medida Provisória 1699-41/98 em sua última reedição. Por ocasião da DD, houve exame da Lei 10522/02 somente em relação à exigência de arrolamento de bens para admissão de recurso administrativo. A matéria foi objeto da Súmula Vinculante 21 de 10/11/2009, segundo a qual é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo
ADI 2010	*	Houve decisões semelhantes à da ADI 2010 na ADC 8, com DL em 13/10/1999 e DD em 19/05/2004
ADI 2028	ADI 2036	*
ADI 2031	*	*
ADI 2117	*	*
ADI 2135	*	*
ADI 2160	ADI 2139	*
ADI 2178	*	*
ADI 2223	*	Na ADI 2244, DL de 10/10/2002 suspendeu a eficácia dos

		incisos I a IV do artigo 3º da Lei 9932/99. A DD em 01/06/2004 julgou prejudicada a ação pela edição da Emenda Constitucional 40/03
ADI 2238	*	*
ADI 2306	*	*
ADI 2325	*	*
ADI 2356	ADI 2362	*
ADI 2380	*	*
ADI 2530	*	*
ADI 2545	*	*
ADI 2556	ADI 2568	*
ADI 2652	*	*
ADI 2794	*	*
ADI 2797	ADI 2860	*
ADI 2925	*	*
ADI 3096	*	*
ADI 3105	ADI 3128	*
ADI 3112	ADI 3137, 3198, 3263, 3518, 3535, 3586, 3600, 3788 e 3814	*
ADI 3168	*	*
ADI 3324	*	*
ADI 3369	*	*
ADI 3378	*	*
ADI 3395	*	*
ADI 3453	*	*
ADI 3464	*	*
ADI 3472	*	*
ADI 3684	*	*
ADI 3685	*	*
ADI 3741	ADI 3742 e 3743	*
ADI 3772	*	*
ADI 3854	*	*
ADI 3929	*	*
ADI 4029	*	*
ADI 4048	*	*
ADI 4049	*	*
ADI 4167	*	*
ADI 4264	*	*
ADI 4274	*	*
ADI 4277	ADPF 132	*
ADI 4307	*	A DL analisou também o pedido de liminar na ADI 4310
ADI 4389	ADI 4413	*
ADI 4425	ADI 4357, 4372 e 4400	*
ADI 4430	ADI 4795	*
ADI 4451	*	*
ADI 4467	*	*
ADI 4543	*	*
ADI 4582	*	*
ADPF 46	*	*
ADPF 130	*	*
ADPF 151	*	*
RG RE 559937	*	*
RG RE 560626	RE 559943, RE 556664 e RE 559882	Deu origem à Súmula Vinculante 8 de 20/06/2008, segundo a qual são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário

RG RE 566621	*	*
RG RE 562276	*	*
RG RE 567985	*	A disposição impugnada havia sido declarada constitucional pelo STF no julgamento da ADI 1232, mas houve reconhecimento pela maioria de processo de inconstitucionalização decorrente de mudanças fáticas e jurídicas
RG RE 466343	RE 349703, HC 87585 e HC 92566	A matéria foi objeto da Súmula Vinculante 25 de 23/12/2009, segundo a qual é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. A Lei 13043 de 13/11/2014 suprimiu a disposição sobre conversão de pedido de busca e apreensão em ação de depósito
RG RE 572052	*	*
RG RE 587008	*	*
RG RE 585235	*	A Lei 12973 de 13/05/2014 estabeleceu nova disposição vinculando o conceito de faturamento ao de receita bruta em sentido amplo, após alteração da base de cálculo da contribuição na CF
RG RE 600885	*	*
RG RE 597154	*	O julgamento foi antecedido por decisões no RE 476279 e no RE 476390 ocorridas em 19/04/2007. Referidos julgamentos deram origem à Súmula Vinculante 20 de 10/11/2009, segundo a qual a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos
RG RE 596177	*	*
RG RE 580963	*	*
RG AI 698626	*	O julgamento foi antecedido por decisões no RE 389383 e RE 390513 ocorridas em 28/03/2007. A matéria foi objeto da Súmula Vinculante 21 de 10/11/2009
RG RE 633703	*	*
RG RE 363889	*	*
RG RE 631880	*	*
RG RE 633933	*	*
RG REA 642827	*	*
RG REA 663261	*	Houve reiteração da orientação firmada no julgamento do HC 97256, em 01/09/2010, que deu origem à edição pelo Senado Federal da Resolução 5 de 15/02/2012, determinando a suspensão da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do artigo 33, § 4º da Lei 11343/06
MS 21710	*	A Resolução 7 de 31/01/1995 do Senado Federal suspendeu a execução da disposição declarada inconstitucional nessa ação
RE 146733	*	A Resolução 11 de 04/04/1995 do Senado Federal suspendeu a

		execução do artigo 8º da Lei 7689/88
RE 177296	*	A Resolução 14 de 19/04/1995 do Senado Federal suspendeu a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores," do inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89
RE 167992	*	A Resolução 73 de 15/12/1995 do Senado Federal suspendeu a execução do <i>caput</i> do artigo 10 da Lei 2145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 7690/88, após extinção realizada pela Lei 8522 de 11/12/1992
RE 172058	*	A Resolução 82 de 18/11/1996 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 35 da Lei 7713/88 em relação à expressão "o acionista"
MS 22148	*	A Resolução 46 de 23/05/1997 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 8º, IV e do artigo 23 e seus parágrafos da Lei 8112/90
RE 221946	*	A Resolução 35 de 02/09/1999 do Senado Federal suspendeu a execução dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8162/91
MS 22735	*	A Resolução 51 de 22/10/1999 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 7º, <i>caput</i> e parágrafo único da Resolução 70/94 da Câmara dos Deputados.
RE 225272	*	A Resolução 52 de 22/10/1999 do Senado Federal suspendeu a execução dos incisos II e III do artigo 1º da Lei 8033/90
RE 188107	*	A Resolução 11 de 21/06/2005 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 10 da Lei 2145/53, com a redação da Lei 8387/91
RE 351717	*	A Resolução 26 de 21/06/2005 do Senado Federal suspendeu a execução da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8212/91 acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9506/97
MS 24405	*	A Resolução 16 de 14/03/2006 do Senado Federal suspendeu a execução da expressão "manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia" do § 1º do artigo 55 da Lei 8443/92
RE 247866	*	A questão foi previamente examinada em decisão liminar na ADI 1187, extinta sem decisão definitiva. A Resolução 19 de 25/10/2007 do Senado Federal suspendeu a execução da expressão "em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e," do artigo 14 da Lei complementar 76/93
RE 232467	*	A Resolução 28 de 29/11/2007 do Senado Federal suspendeu a execução do inciso V do artigo 1º da Lei 8033/90
HC 77734	HC 77724	A Resolução 3 de 28/02/2008 do Senado Federal suspendeu a execução com efeitos <i>ex tunc</i> do parágrafo único do artigo 11 da Lei 9639/98
HC 82959	*	A matéria foi objeto da Súmula Vinculante 26 de 23/12/2009, segundo a qual, para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 8072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico

Processo Representativo	Bloco temático	Síntese da matéria objeto de decisão judicial declarando vício na legislação	Ato normativo impugnado	Parâmetros constitucionais	Conteúdo DL	Data DL	Conteúdo DD	Data DD	Efeitos da decisão judicial	Há nova legislação com repercussão na questão?	Conteúdo da nova legislação	Margem para reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional	Relação entre nova legislação e a decisão judicial
ADI 14 (precedente de Resolução do Senado)	Servidor público	Limitação por lei da remuneração dos Ministros do STF (computadas as vantagens pessoais) à remuneração máxima vigente no Poder Executivo	§ 2º do artigo 2º da Lei 7721 de 06/01/1989	§ 1º do artigo 39 da CF (redação original)	Indeferiu liminar	15/02/1989	Declaração de inconstitucionalidade das expressões "e vantagens pessoais (adicionais por tempo de serviço)"	28/09/1989	Invalidação de inclusão das vantagens pessoais no limite de remuneração dos Ministros do STF correspondente à remuneração máxima vigente no Poder Executivo	Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, e Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003	Instituição do regime de subsídios para Ministros do STF, e inclusão de vantagens pessoais em teto remuneratório	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Superação do vício substancial por meio de modificação de parâmetro constitucional
ADI 15 (reiterou precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Utilização de remissão em lei ordinária para tornar permanente o FINSOCIAL, mantido transitoriamente pela CF	Lei 7689 de 15/12/1988	Artigos 150, III, a, 195 da CF e 56 do ADCT	Indeferiu liminar	15/02/1989	Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 8º e 9º da Lei 7689/88	14/06/2007	Invalidação de remissão em lei ordinária para tornar permanente o FINSOCIAL, mantido transitoriamente pela CF	Lei complementar 70 de 30/12/1991	Institui contribuição para financiamento da seguridade social, a suceder o FINSOCIAL	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de nova lei

ADI 41	Organização institucional	Inclusão em lei de participação na arrecadação da Dívida ativa da União por membros do Ministério Público Estadual, no exercício de competência delegada transitória do ADCT	Artigo 3º da Lei 7711 de 22/12/1988	Artigo 128, § 5º, II, a da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade das expressões "e ao Ministério Público Estadual"	21/11/1990	Invalidação de inclusão de participação na arrecadação da Dívida ativa da União por membros do Ministério Público Estadual, no exercício de competência delegada transitória do ADCT	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 173	Direito tributário	Exigência em lei de quitação de créditos tributários como condição para prática de atos da vida civil e empresarial	Artigo 1º da Lei 7711 de 22/12/1988	Artigo 5º, XXXV, e 170, parágrafo único da CF	Suspendeu os efeitos do artigo 1º da Lei 7711/88	09/03/1990	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º, I, III e IV e, por arrastamento, dos §§ 1º a 3º e artigo 2º, todos da Lei 7711/98	25/09/2008	Invalidação de exigência de quitação de créditos tributários como condição para prática de atos da vida civil e empresarial	Leis 8036 de 11/05/1990, 8666 de 21/06/1993 e 9032 de 28/04/1995	Instituição de exigências de certificados e certidões de regularidade para prática de atos da vida civil e empresarial	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa

ADI 306	Organização institucional	Exigência em lei de elaboração de listas tríplexes autônomas para áreas diferentes visando à nomeação de juízes togados para compor novos Tribunais Regionais do Trabalho	Parte do inciso I do artigo 3º e parágrafo único das Leis 7872 de 08/11/1989 e 7873 de 09/11/1989	Artigos 115, parágrafo único, I e 93, II, b da CF	Suspendeu parte do inciso I do artigo 3º e parágrafo único das Leis 7872 de 08/11/1989 e 7873 de 09/11/1989	14/11/1990	Declaração de inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 3º e parágrafo único das Leis 7872 de 08/11/1989 e 7873 de 09/11/1989	20/10/1996	Invalidação de exigência de elaboração de listas tríplexes autônomas para áreas diferentes visando à nomeação de juízes togados para Tribunais Regionais do Trabalho	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 319	Direito econômico	Inclusão em lei de incidência de novos critérios de reajuste de mensalidades escolares sobre contratos já celebrados	Lei 8039 de 30/05/1990	Artigo 5º XXXVI da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade da expressão "março" do § 5º do artigo 2º da Lei 8039/90 e parcialmente do <i>caput</i> , § 2º do artigo 2º e artigo 4º, em todos os sentidos que não ressalvem o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada	10/12/1992	Invalidação de incidência dos novos critérios de reajuste de mensalidades escolares sobre situações já constituídas	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 447	Direito tributário	Instituição por lei de taxa de conservação rodoviária cujo fato gerador está associado à aquisição de combustível	Lei 8155 de 28/12/1990	Artigos 145, II e § 2º, e 155, § 3º (redação original) da CF	Suspendeu os efeitos da Lei 8155/90	27/02/1991	Declaração de inconstitucionalidade da Lei 8155/90	05/06/1991	Invalidação de instituição por lei ordinária de taxa cujo fato gerador é aquisição de combustível líquido	Emenda Constitucional 33 de 11/12/2001 e Lei 10336 de 19/12/2001	Instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico sobre o comércio de combustível	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Superação do vício substancial por meio de modificação de parâmetro constitucional
ADI 449	Servidor público	Manutenção em lei de regime jurídico dos servidores do Banco Central do Brasil distinto do regime jurídico único	Artigo 251 da Lei 8112 de 11/12/1990	Artigo 39 da CF (redação original)	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 251 da Lei 8112/90	29/08/1996	Invalidação de exclusão dos servidores do Banco Central do regime jurídico único da União	Medida Provisória 1535 de 18/12/1996, com reedições e conversão na Lei 9650 de 27/05/1998, e Emenda Constitucional 19 de 04/06/1998	Instituição de cargos e plano de carreira para servidores do Banco do Brasil, com remissões à Lei 8112/90. Alteração do artigo 39 da CF pela Emenda Constitucional 19/98, que retirou a exigência de regime jurídico único	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Houve modificação de parâmetro constitucional, posteriormente suspensa por decisão judicial devido a vício formal

ADI 492	Servidor público	Autorização em lei de negociação coletiva e ajuizamento de dissídio na Justiça do Trabalho por servidor público da União	Artigo 240, alíneas d e e da Lei 8112 de 11/12/1990	Artigos 37, 39, 40, 41, 42 e 114 da CF	Suspendeu a alínea d do artigo 240 da Lei 8112/90 e a expressão "e coletivamente" da alínea e do mesmo artigo	01/07/1991	Declaração de inconstitucionalidade das alíneas d e e do artigo 240 da Lei 8112/90	12/11/1992	Invalidação de autorização de negociação coletiva e ajuizamento de dissídio na Justiça do Trabalho por servidor público estatutário	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 493	Direito econômico	Inclusão em lei de incidência de alteração de critérios de reajuste em contratos de financiamento sobre ajustes já celebrados	Artigos 18 <i>caput</i> e §§s 1º e 4º, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8177 de 01/03/1991	Artigo 5º, XXXVI da CF	Suspendeu <i>ex nunc</i> a eficácia dos artigos 18 <i>caput</i> e §§s 1º e 4º, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8177/91	08/05/1991	Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 18 <i>caput</i> e §§s 1º e 4º, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8177/91	25/06/1992	Invalidação de alteração de critério de atualização e de critério de fixação de valor mínimo de prestação de contratos já celebrados	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 504	Direito econômico	Equiparação de entidades de previdência privada a instituições financeiras por lei ordinária	Artigo 29 da Lei 8177 de 01/03/1991	Artigo 192, II e IV da CF (redação original)	Suspendeu a eficácia do artigo 29 da Lei 8177/91	18/12/1991	Ação julgada prejudicada pela revogação tácita da disposição impugnada devido à edição da Lei complementar 109 de 29/05/2001	20/11/2001	Suspensão em DL da sujeição por lei ordinária de entidades de previdência privada à disciplina de instituições financeiras	Lei complementar 109 de 29/05/2001	Fixação de disciplina específica quanto à regulação e fiscalização de entidades de previdência privada	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de nova lei

ADI 513	Direito tributário	Inclusão em lei de incidência no exercício em curso de nova disciplina da correção monetária de valores para fins de definição de saldo de imposto de renda a pagar ou a restituir	Parágrafo único do artigo 11 da Lei 8134 de 27/12/1990	Artigo 150, III, a e b da CF	Suspendeu a aplicação do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8134/90 no exercício de 1991	29/05/1991	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 11, parágrafo único da Lei 8134/90	14/06/1991	Invalidação de incidência no mesmo exercício em que editadas de novas regras de correção monetária de valores para fins de definição de saldo de imposto de renda a pagar ou a restituir	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 574	Servidor público	Introdução por emenda parlamentar de disciplina de pensão militar em lei relativa a revisão de vencimentos, sem nova apreciação pela Casa iniciadora	Artigo 7º e inciso I da Lei 3765 de 04/05/1960 com a redação dada pelo artigo 29 da Lei 8216 de 13/08/1991	Artigo 61, § 1º, II, c, e 65, parágrafo único da CF	Indeferiu liminar	13/04/1992	Declaração de inconstitucionalidade da redação dada pelo artigo 29 da Lei 8216/91 ao artigo 7º da Lei 3765/60 e no artigo 38 da Lei 8216/91 da expressão "o art. 8º da Lei nº 3.765, de 1960"	03/06/1993	Invalidação de emenda parlamentar sobre matéria sem pertinência com o projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, e sem retorno à Casa iniciadora para apreciação da emenda	Medida Provisória 2131 de 28/12/2000, com reedições até Medida Provisória 2215-10 de 31/08/2001	Estabelece nova disciplina das pensões militares	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*

ADI 581	Organização institucional	Exigência legal de elaboração de lista tríplice para nomeação de juízes togados para compor novo Tribunal Regional do Trabalho na ausência de juízes com tempo mínimo de exercício e antiguidade	Parte final do § 1º do artigo 3º da Lei 8215 de 25/07/1991	Alínea b do inciso II do artigo 93 da CF	*	*	Declaração da constitucionalidade da segunda parte do § 1º do artigo 3º da Lei 8215/91 considerada a interpretação dada pelo STF	12/08/1992	Declaração da exigência de elaboração de lista tríplice para cada vaga no Tribunal, considerados os demais juízes, quando ausentes juízes com tempo mínimo de exercício e antiguidade	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 600	Direito tributário	Instituição de manutenção de crédito de ICMS por meio de lei complementar em hipótese de imunidade	Artigo 3º da Lei complementar 65 de 15/04/1991	Artigos 155, XII, e 155, § 2º, II, b, X, a, XII, f da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 3º da Lei complementar 65/91	06/05/1992	Declaração da constitucionalidade do artigo 3º da Lei complementar 65/91	26/04/1995	Suspensão em DL da manutenção de crédito prevista no artigo 3º da Lei complementar 65/91 (até a DD)	Não identificada	*	Ausência de limitação à margem de reapreciação	*
ADI 609	Servidor público	Inclusão em lei de cômputo de fração de ano de tempo de serviço para fins de preenchimento de requisito para aposentadoria	Parágrafo único do artigo 101 da Lei 8112 de 11/12/1990	Artigo 40 da CF (redação original)	Suspendeu a eficácia do parágrafo único do artigo 101 da Lei 8112/90	02/04/1992	Declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 101 da Lei 8112/90	08/02/1996	Invalidação de cômputo de fração de ano de tempo de serviço para fins de preenchimento de requisito para aposentadoria	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998	Substituição de tempo de serviço por tempo de contribuição para fins de aposentadoria de servidor público	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 675	Direito processual	Inclusão em lei de cumprimento imediato de decisão judicial de primeira instância que defira benefício previdenciário e de exoneração do beneficiário de obrigação de restituir valores recebidos em caso de reforma da decisão	Parte final do <i>caput</i> e parágrafo único do artigo 130 da Lei 8213 de 24/07/1991	Artigos 5º, XXXV, LIV, LV, LXXIII, 37, 100, 102, II e III, 105, I e III e 108, II, 129, III e 167, II da CF	Manteve suspensão de parte do <i>caput</i> e do parágrafo único do artigo 130 da Lei 8213/91	06/10/1994	Ação julgada prejudicada pela nova redação dada à disposição impugnada pela Lei 9528 de 10/12/1997	13/11/2001	Declaração em DL de exigência de observância do artigo 100 da CF na execução de decisão judicial e suspensão da exoneração do beneficiário de obrigação de restituir valores recebidos em caso de reforma	Medida Provisória 1523 de 11/10/1996, com reedições até a Medida Provisória 1596-14 de 10/11/1997, convertida na Lei 9528 de 10/12/1997	Remissão expressa ao rito de execução contra a Fazenda Pública e supressão da disposição que exonerava do dever de restituir valores	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial
ADI 722	Servidor público	Transformação por lei de cargos da carreira de especialistas em políticas públicas e gestão governamental, de cargos do IPEA e de técnico de planejamento do Grupo Planejamento em cargos de analistas e técnicos de planejamento e orçamento	Artigos 27 e 38 da Lei 8216 de 13/08/1991 e artigo 10, §§ 1º, II e III e 2º, II da Lei 8270 de 17/12/1991	Artigo 37, II da CF	Suspendeu a eficácia <i>ex nunc</i> do artigo 27 e parágrafo único da Lei 8216/91 e do artigo 10, §§ 1º, II e III e 2º, II da Lei 8270/91 em 23/04/1992. Suspendeu ainda parte do artigo 38 da Lei 8216/91 em 20/05/1992	23/04/1992 e 20/05/1992	*	*	Suspensão de transformação dos cargos em questão em cargos de analistas e técnicos de planejamento e orçamento	Lei 8460 de 17/09/1992 e Medida Provisória 440 de 29/08/2008, convertida na Lei 11890 de 24/12/2008	A Lei 8460/92 restaurou os cargos de especialista em políticas públicas e gestão governamental, revogando a transformação desses cargos. A Lei 11890/08 estruturou plano de carreiras e cargos do IPEA	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novas leis seguiram o entendimento contido na decisão judicial

ADI 768	Direito econômico	Inclusão em lei de incidência de alteração de critérios de reajuste em contratos de financiamento sobre ajustes já celebrados	Artigo 26 da Lei 8177 de 01/03/1991	Artigo 5º, XXXVI da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 26 da Lei 8177/91	07/10/1992	Negado seguimento à ação por ilegitimidade ativa da autora	13/03/2002	Suspensão em DL da incidência de alteração de critérios de reajuste em contratos de financiamento sobre ajustes já celebrados	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 771	Organização institucional	Transferência por lei de Junta de Conciliação e Julgamento entre Regiões, sem regras definidoras da situação dos ocupantes dos respectivos cargos, e sem iniciativa por meio de projeto do TST	Artigo 39 da Lei 8432 de 11/06/1992	Artigos 93, II e III, 95, II, e 96, II, d da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 39 da Lei 8432/92	26/08/1992	Ação julgada prejudicada pela edição da Lei 9698 de 02/09/1998	12/12/2000	Suspensão de transferência da Junta de Conciliação e Julgamento nas condições especificadas	Lei 9698 de 02/09/1998	Estabeleceu que a Junta de Conciliação e Julgamento em questão integra a Região de origem	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de nova lei
ADI 786	Direito eleitoral	Vedação por lei de realização de concurso público por Municípios no período entre o quarto mês anterior às eleições municipais e o término do mandato do Prefeito	Artigo 29 da Lei 8214 de 24/07/1991	Artigos 18 e 37 da CF	Suspendeu a vigência de parte do texto do artigo 29 da Lei 8214/91	30/09/1992	Ação julgada prejudicada pelo exaurimento das eleições a que se referia a Lei 8214/91	15/08/1996	Suspensão em DL da vedação de realização de concurso público por Municípios no período das eleições municipais	Lei 9100 de 29/09/1995 e Lei 9504 de 30/09/1997	A Lei 9100/95 estabeleceu disposições para as eleições municipais subsequentes sem reproduzir disposição semelhante. A Lei 9504/97	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa

										estabeleceu proibição geral aos agentes públicos, na circunscrição do pleito, de nomeação dos aprovados em concursos públicos nos 3 meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos			
ADI 790	Direito tributário	Elevação progressiva por lei de contribuição para a seguridade social conforme a remuneração mensal de servidores públicos	§ 1º do artigo 231 da Lei 8112 de 11/12/1990 e artigo 9º da Lei 8162 de 08/01/1991	Artigos 149, 153, III, 194 e 195, § 5º da CF	Suspendeu a eficácia do § 1º do artigo 231 da Lei 8112/90 e do artigo 9º da Lei 8162/91	22/10/1992	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 8162/91	26/02/1993	Invalidação de elevação de contribuição para a seguridade social de servidores públicos por ausência de causa	Lei 8688 de 21/07/1993, Medida Provisória 591 de 25/08/1994 com reedições e convertida na Lei 9630 de 23/04/1998, Lei 9783 de 28/01/1999 e Lei 10887 de 18/06/2004	A legislação citada atribuiu a responsabilidade pelo custeio à União e seus servidores e instituiu majoração de alíquotas (primeiro progressiva e depois fixa)	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	Novas leis observaram diretrizes indicadas na decisão judicial

ADI 806	Servidor público	Inclusão em ato normativo de ascensão funcional e transferência com mudança de atribuições de servidores públicos da Câmara dos Deputados	Artigos das Resoluções 30 de 13/11/1990 e 21 de 04/11/1992 da Câmara dos Deputados	Artigo 37, II da CF	Suspendeu os efeitos de disposições das Resoluções 30/90 e 21/92 da Câmara dos Deputados	11/11/1993	Ação julgada prejudicada pela edição da Resolução 28 de 21/05/1998 da Câmara dos Deputados	23/06/2010	Suspensão em DL da ascensão funcional e transferência com mudança de atribuições de servidores públicos da Câmara dos Deputados	Resolução 28 de 21/05/1998 da Câmara dos Deputados	Reorganiza o plano de carreira dos servidores da Câmara dos Deputados e revoga as disposições impugnadas	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novo ato normativo seguiu o entendimento contido na decisão judicial
ADI 837	Servidor público	Inclusão em lei de ascensão, acesso, transferência e aproveitamento para provimento de cargos por servidores públicos	Diversas disposições das Leis 7707 de 21/12/1988, 7719 de 06/01/1989, 7727 de 09/01/1989, 7746 de 30/03/1989 e 8112 de 11/12/1990	Artigo 37, II da CF	Suspendeu a eficácia de diversas disposições das Leis 7707/88, 7719/89, 7727/89, 7746/89 e 8112/90	11/02/1993	Declaração de inconstitucionalidade do inciso III do artigo 8º, do inciso IV do artigo 33, e de parte do parágrafo único do artigo 10, do § 4º do artigo 13, e do artigo 17 da Lei 8112/90	27/08/1998	Suspensão em DL da ascensão, acesso, transferência e aproveitamento para provimento de cargos por servidores públicos estabelecidos nas leis mencionadas	Medida Provisória 1573-7 de 02/05/1997, com reedições e conversão na Lei 9527 de 10/12/1997 em relação à Lei 8112/90. Lei 9421 de 24/12/1996 em relação às demais leis	Houve revogação das disposições da Lei 8112/90 suspensas pela DL. As disposições das demais leis perderam efeito com a Lei 9421/96 que criou as carreiras de servidores do Judiciário	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novas leis seguiram o entendimento contido na decisão judicial

ADI 869	Direitos fundamentais	Inclusão em lei de penalidade de suspensão a meio de comunicação em caso de indevida divulgação de procedimento relativo a ato infracional de criança ou adolescente	§ 2º do artigo 247 da Lei 8069 de 13/07/1990	Artigo 220 da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade de parte do § 2º do artigo 247 da Lei 8069 de 13/07/1990	04/08/1999	Invalidação da aplicação de penalidade de suspensão a meio de comunicação em caso de indevida divulgação de procedimento relativo a ato infracional	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 871	Servidor público	Inclusão em ato normativo de cálculo da gratificação de atividade legislativa do Senado Federal sem isonomia em relação a vencimentos de cargos assemelhados dos demais Poderes do Estado	Resolução 60 de 30/12/1992 da Comissão Diretora e artigo 50 da Resolução de 05/05/1993, ambas do Senado Federal	Artigos 37, XII e 39, § 1º da CF	Suspendeu a eficácia da Resolução 60/92 e do artigo 50 da Resolução de 05/05/1993 do Senado Federal	12/05/1993	Ação julgada prejudicada pela edição da Resolução 45 de 12/05/1993 do Senado Federal	23/06/1993	Houve revogação das disposições impugnadas na mesma data da decisão do pedido de liminar	Resolução 45 de 12/05/1993 do Senado Federal	Revogou as disposições impugnadas	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novo ato normativo adotou entendimento em harmonia com o contido na decisão judicial

ADI 875	Direito financeiro	Estabelecimento por lei complementar dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados para promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados	Artigo 2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e Anexo Único da Lei complementar 62 de 28/12/1989	Artigo 161, II da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade do artigo 2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º e do Anexo Único da Lei Complementar 62/89, assegurada sua aplicação até 31/12/2012	24/02/2010	Invalidação de parte da Lei complementar 62/89 a partir de 01/01/2013, instigando o Legislativo a legislar sobre critérios de rateio que promovam o equilíbrio socioeconômico entre Estados	Lei complementar 143 de 17/07/2013	A nova lei estabeleceu disciplina semelhante para vigorar até 2015, e criou parcelas variáveis a partir de 2016, a incidirem sobre a variação real do PIB e em parte atreladas a fatores de população e renda <i>per capita</i>	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 927	Organização institucional	Aplicação de disposições de lei federal sobre doação e permuta de bens públicos em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios	Artigo 17, I, b e c, II, b, e § 1º da Lei 8666 de 21/06/1993	Artigo 22, XXVII da CF	Suspendeu quanto a Estados, Distrito Federal e Municípios a eficácia de disposições contidas no artigo 17, I, b e c, II, b, e § 1º da Lei 8666/93	03/11/1993	*	*	Suspensão da aplicação de disposições da lei federal sobre doação de imóveis e permuta de bens públicos em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 939	Direito tributário	Incidência de imposto provisório sobre movimentações financeiras instituído por emenda constitucional, sem observar anterioridade e as hipóteses constitucionais de imunidade	§ 2º do artigo 2º da Emenda Constitucional 3 de 17/03/1993 e Lei complementar 77 de 13/07/1993	Artigos 5º, § 2º, 60, § 4º, I e IV, e 150, III, b e VI, a, b, c e d da CF	Suspendeu até 31/12/1993 os efeitos do artigo 2º da Emenda Constitucional 3/93 e da Lei complementar 77/93	15/09/1993	Declaração de inconstitucionalidade da expressão "o art. 150, III, 'b' e VI, nem" do § 2º do artigo 2º da Emenda constitucional 03/93 e, sem redução de textos, dos artigos 3º, 4º, 8º e 28 da Lei complementar 77/93	15/12/1993	Invalidação da incidência de imposto instituído por emenda constitucional sem observar anterioridade e as hipóteses constitucionais de imunidade	Emenda constitucional 12 de 15/08/1996 e Lei 9311 de 24/10/1996	Houve instituição de contribuição provisória sobre movimentação financeira com observância de anterioridade e de não incidência em relação a contas de entes da federação e de entidades beneficentes de assistência social	Vício temporal e substancial insuscetíveis de superação	Nova Emenda Constitucional seguiu o entendimento contido na decisão judicial
---------	--------------------	---	--	---	--	------------	---	------------	--	---	---	---	--

ADI 958	Direito eleitoral	Restrição por lei de registro de candidatos para cargos de eleição majoritária a partidos que tenham obtido determinado desempenho na eleição proporcional precedente	Artigo 5º da Lei 8713 de 01/10/1993	Artigos 14 e 17 da CF	Indeferiu liminar	20/10/1993	Declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 5º da Lei 8713/93	11/05/1994	Invalidação em DD da restrição de registro de candidatos para cargos de eleição majoritária a partidos que tenham obtido determinado desempenho prévio	Lei 9096 de 19/09/1995 e Lei 9504 de 30/09/1997	Lei 9096/95 estabeleceu exigência de desempenho mínimo pelos partidos em cada eleição para a Câmara dos Deputados para funcionamento parlamentar, participação no Fundo Partidário e publicidade. Lei 9504/97 não incluiu restrição semelhante à impugnada	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 959	Direito econômico	Inclusão em lei de incidência de alteração de critérios de reajuste em contratos sobre ajustes já celebrados	Artigos 6º, II e parágrafo único, 15 e 16 da Lei 8177 de 01/03/1991	Artigo 5º, XXXVI da CF	Suspendeu a eficácia dos artigos 6º, II e parágrafo único, 15 e 16 da Lei 8177 de 01/03/1991	16/03/1994	*	*	Suspensão de incidência de alteração de critérios de reajuste em contratos sobre ajustes já celebrados	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 994	Servidor público	Inclusão em lei complementar de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais aos 25 anos de serviço a membro do Ministério Público da União do sexo feminino	§ 3º do artigo 231 da Lei complementar 75 de 20/05/1993	Artigos 93, VI e 129, § 4º da CF	Suspendeu a eficácia do § 3º do artigo 231 da Lei complementar 75/93	03/02/1994	Declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 231 da Lei complementar 75/93	10/12/1998	Invalidação de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais aos 25 anos de serviço a membro do Ministério Público da União do sexo feminino	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998	Estabeleceu para membros do Ministério Público disciplina de aposentadoria idêntica à de servidores públicos e excluiu a aposentadoria voluntária proporcional por tempo de serviço	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1055	Direito processual	Inclusão em lei de obrigatoriedade de decretação de prisão de depositário citado que não cumpre obrigação e caracterização de revelia de réu que contestar sem comprovar recolhimento do valor integral devido	§§ 2º e 3º do artigo 4º e artigos 7º e 10 da Lei 8866 de 11/04/1994	Artigos 2º e 5º, XXXV, LIV e LV da CF	Suspendeu os efeitos dos §§ 2º e 3º do artigo 4º e parte do artigo 7º da Lei 8866/94 e conferiu interpretação conforme ao artigo 10	16/06/1994	*	*	Suspensão da obrigatoriedade de decretação de prisão de depositário citado que não cumpriu obrigação e da caracterização de revelia de réu que contestar sem comprovar recolhimento	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1063	Direito eleitoral	Definição por lei do órgão do partido político ao qual cabe recusar as candidaturas parlamentares natas	Artigos 8º, § 1º e 9º da Lei 8713 de 30/09/1993	Artigo 17, § 1º da CF	Suspendeu o efeito de parte do § 1º do artigo 8º da Lei 8713/93	18/05/1994	Negado seguimento à ação por ilegitimidade ativa superveniente da autora e por exaurimento da disposição impugnada	18/06/2001	Suspensão em DL da predeterminação do órgão do partido ao qual cabe recusar as candidaturas parlamentares natas	Lei 9504 de 30/09/1997	Assegura a detentores de mandato de deputado federal, estadual, ou de vereador o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 1074 (precedente de súmula vinculante)	Direito processual	Exigência em lei de prévio depósito do valor de débito discutido como condição para ação judicial questionando o débito em face do INSS	Artigo 19 da Lei 8870 de 15/04/1994	Artigo 5º, XXXV e LV da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 19, <i>caput</i> da Lei 8870/94	30/06/1994	Declaração de inconstitucionalidade do <i>caput</i> do artigo 19 da Lei 8870/94	28/03/2007	Invalidação da exigência de prévio depósito do valor de débito discutido como condição para ação judicial em face do INSS	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1075	Direito tributário	Inclusão em lei de aplicação de multa fiscal de 300% sobre o valor do bem em caso de ausência de emissão de nota fiscal no valor da operação no momento de sua efetivação	Lei 8846 de 21/01/1994	Artigo 150, IV da CF	Suspendeu com eficácia <i>ex nunc</i> o artigo 3º da Lei 8846/94	17/06/1998	*	*	Houve revogação das disposições impugnadas antes da decisão do pedido de liminar	Lei 9430 de 27/12/1996 e Medida Provisória 1602 de 14/11/1997, convertida na Lei 9532 de 10/12/1997	Revogou as disposições impugnadas	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novas leis adotaram entendimento em harmonia com o contido na decisão judicial
ADI 1102	Direito tributário	Inclusão por lei na base de cálculo das contribuições a cargo das empresas destinadas à seguridade social dos valores pagos a empresários e autônomos	Artigo 22, I da Lei 8212 de 25/07/1991	Artigos 195, I, § 4º e 154, I da CF	Suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos" do inciso I do artigo 22 da Lei 8212/91	04/08/1994	Declaração de inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" do inciso I do artigo 22 da Lei 8212/91	05/10/1995	Invalidação da inclusão na base de cálculo das contribuições a cargo das empresas destinadas à seguridade social dos valores pagos a empresários e autônomos	Lei complementar 84 de 18/01/1996, Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 9876 de 26/11/1999	A Lei complementar 84/96 instituiu a contribuição pretendida. Foi revogada pela Lei 9876/99, que manteve o tributo com algumas alterações, após alteração da base de cálculo de contribuição previdenciária de empregador na CF	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de nova lei

ADI 1103	Direito tributário	Instituição por lei ordinária de contribuição de agroindústria sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado	Artigo 25 e § 2º da Lei 8870 de 15/05/1994	Artigo 195, I e § 4º da CF	Indeferiu liminar	07/10/1994	Declaração de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 25 da Lei 8870/94	18/12/1996	Invalidação da cobrança por lei ordinária de contribuição de agroindústria sobre o valor estimado da produção agrícola própria	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 10256 de 09/07/2001	Instituiu-se contribuição da agroindústria sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, após alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária de empregador na CF	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de modificação de parâmetro constitucional
----------	--------------------	--	--	----------------------------	-------------------	------------	---	------------	--	--	--	--	---

ADI 1127	Direito processual	Inclusão em lei de prerrogativas para advogados: atuação privativa; imunidade quanto a desacato; controle pela OAB de salas especiais; presença da OAB em apreensão ou prisão relacionada a advogado; manifestação da OAB quanto a locais de recolhimento de advogado; incompatibilidade da advocacia com magistratura; requisição de documento pela OAB	Artigos 1º, 4º, 7º, 28 e 50 da Lei 8906 de 04/07/1994	Artigos 2º, 5º, I, X, XXXIV, a, XXXV, XXXVI, 92, 96, I, a e b, 98, I e II, 116, 119, II e 120, § 1º, III da CF	Suspendeu a eficácia de parte do inciso I do artigo 1º, dos incisos II, IV e V e dos §§ 2º e 4º do artigo 7º, e do artigo 50, e deu interpretação conforme ao § 3º do artigo 7º e ao inciso II do artigo 28 da Lei 8906/94	06/10/1994	Declaração de inconstitucionalidade do inciso IX do artigo 7º, de parte do inciso I do artigo 1º, do inciso V e dos §§ 2º e 4º do artigo 7º, com interpretação conforme ao inciso II do artigo 28 e ao artigo 50 da Lei 8906/94	17/05/2006	Limitação em DD dos casos de atuação privativa e de incompatibilidade, e afastamento da imunidade quanto a desacato, controle pela OAB em relação a salas especiais e adequação de instalações para recolhimento, e sustentação oral do advogado após voto de relator no julgamento de processo	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
----------	--------------------	--	---	--	--	------------	---	------------	---	------------------	---	---	---

ADI 1153	Direito tributário	Inclusão por lei na base de cálculo das contribuições a cargo das empresas destinadas à seguridade social dos valores pagos a avulsos	Artigo 22, I da Lei 8212 de 25/07/1991	Artigos 195, I, § 4º e 154, I da CF	Suspendeu a eficácia do termo "avulsos" no inciso I do artigo 22 da Lei 8212/91	11/11/1994	Ação julgada prejudicada pela revogação da disposição atacada pela Lei complementar nº 84 de 18/01/1996	18/04/1996	Suspensão em DL da inclusão na base de cálculo das contribuições a cargo das empresas destinadas à seguridade social dos valores pagos a avulsos	Lei complementar 84 de 18/01/1996, Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 9876 de 26/11/1999	A Lei complementar 84/96 instituiu a contribuição pretendida. Foi revogada pela Lei 9876/99, que manteve o tributo com algumas alterações, após alteração da base de cálculo de contribuição previdenciária de empregador na CF.	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de nova lei
ADI 1187	Direito processual	Inclusão em lei de depósito em dinheiro de valor de benfeitorias úteis e necessárias em desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária	Artigos 14 e 15 da Lei complementar 76 de 06/07/1993	Artigo 100 da CF	Suspendeu a eficácia de parte do artigo 14 e para dar interpretação restrita ao artigo 15 da Lei complementar 76/93	09/02/1995	Ação não conhecida por ausência de impugnação de outras disposições indissolavelmente ligadas às impugnadas	27/03/1996	Suspensão em DL da disposição que estabeleceu depósito em dinheiro de valor de benfeitorias em desapropriação, por contrariar o regime de precatórios	Lei complementar 88 de 23/12/1996	Estabeleceu disposições disciplinando depósito de valores para pagamento de benfeitorias, sem seguir regime de precatório	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1194	Direito processual	Instituição por lei de direito de advogados a honorários de sucumbência sem possibilidade de convenção em contrário	Artigos 1º, § 2º, 21, parágrafo único, e 24, § 3º da Lei 8906 de 04/07/1994	Artigo 5º, XXII e XXXVI da CF	Suspendeu a eficácia do § 3º do artigo 24 e deu interpretação conforme ao artigo 21 e parágrafo único da Lei 8906/94	14/02/1996	Declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 24 e atribuição de interpretação conforme ao artigo 21 e parágrafo único da Lei 8906/94	20/05/2009	Declaração de que o contrato pode alterar o direito de advogados a honorários de sucumbência fixados judicialmente	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1252	Direito processual	Inclusão em lei de dispensa de observância do regime de precatório para condenações em face da Fazenda Pública até determinado valor	Artigo 128 da Lei 8213 de 24/07/1991, com a redação dada pela Lei 9032 de 28/04/1995	Artigo 100 da CF (redação original)	*	*	Declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 128 da Lei 8213/91	28/05/1997	Invalidação de dispensa por lei de observância do regime de precatório para condenações de menor valor	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 10099 de 19/12/2000	Introduziu-se na CF exceção ao regime de precatórios no caso de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, e nova disposição legal contendo a exceção	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Superação do vício substancial por meio de modificação de parâmetro constitucional
ADI 1274	Servidor público	Inclusão em lei de vinculação de vencimentos do Procurador-Geral de Justiça com os dos Desembargadores do Tribunal de Justiça	Artigo 49 da Lei 8625 de 12/02/1993	Artigo 37, XIII da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 49 da Lei 8625/93	27/04/1995	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 49 da Lei 8625/93	11/09/2002	Invalidação de vinculação de vencimentos entre cargo do Ministério Público e da Magistratura	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1354	Direito eleitoral	Estabelecimento em lei de exigência de desempenho mínimo pelos partidos em cada eleição para a Câmara dos Deputados para funcionamento parlamentar, participação no Fundo Partidário e propaganda partidária, com regras de transição	Artigos 13, 41, 48, 49, 56 e 57 da Lei 9096 de 19/09/1995	Artigo 17 da CF	Indeferiu liminar	07/02/1996	Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13 e 48, dos incisos I e II do artigo 41, de parte do <i>caput</i> do artigo 41, dos artigos 49, 56 e 57 e do inciso II do artigo 57 da Lei 9096/95	07/12/2006	Invalidação das exigências de desempenho mínimo, com determinação de aplicação de disposição transitória até nova atuação do Poder Legislativo	Lei 11459 de 21/03/2007 e Lei 12875 de 30/10/2013	Estabeleceu-se nova disciplina sobre distribuição do Fundo Partidário (parte fixa de 5% e o restante proporcional aos votos da última eleição). A Lei 12875/13 alterou a distribuição dos horários de propaganda eleitoral	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 1355	Direito eleitoral	Inclusão em lei de limitação do número de candidatos às Câmaras Municipais conforme o número de representantes do respectivo partido na Câmara Federal	Artigos 11 e 72 da Lei 9100 de 29/09/1995	Artigo 17 da CF	Suspendeu a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 11 da Lei 9100/95	23/11/1995	Ação julgada prejudicada pelo exaurimento das eleições a que se referia a Lei 9100/95	22/02/2001	Suspensão da limitação, garantindo que os partidos pudessem registrar o mesmo número de candidatos às Câmaras Municipais	Lei 9504 de 30/09/1997	Lei 9504/97 em disposição geral limitou o máximo de registros de candidatos por partido sem a diferenciação impugnada	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa

ADI 1371	Servidor público	Autorização em lei de filiação de membros do Ministério Público a partido político	Artigo 80 e inciso V do artigo 237 da Lei complementar 75 de 25/05/1993	Artigo 128, § 5º, II, e da CF (redação original)	*	*	Atribuição de interpretação conforme ao artigo 80 e ao artigo 237, V da Lei complementar 75/93	03/06/1998	Declaração de que filiação partidária de membro do Ministério Público somente é admitida se estiver afastado por licença, devendo ser cancelada a filiação para reassumir suas funções, com impedimento por 2 anos de exercício de função eleitoral	Emenda Constitucional 45 de 30/12/2004	A Emenda Constitucional excluiu a permissão para a lei estabelecer casos excepcionais de atividade político partidária por membros do Ministério Público	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1377	Servidor público	Autorização em lei de filiação de membros do Ministério Público a partido político	Inciso V do artigo 44 da Lei 8625 de 12/02/1993	Artigo 128, § 5º, II, e da CF (redação original)	*	*	Atribuição de interpretação conforme ao inciso V do artigo 44 da Lei 8625/93	03/06/1998	Declaração de que filiação partidária de membro do Ministério Público somente é admitida se estiver afastado por licença, nos termos da lei	Emenda Constitucional 45 de 30/12/2004	A Emenda Constitucional excluiu a permissão para a lei estabelecer casos excepcionais de atividade político partidária por membros do Ministério Público	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1382	Direito eleitoral	Dispositivo de lei que fixou necessidade de renúncia de Prefeito, Vice ou Vereador pretendentes à transferência de domicílio eleitoral até 1 ano antes da eleição, correspondendo ao dia seguinte ao de publicação da lei	§ 2º do artigo 73 da Lei 9100 de 29/09/1995	Artigos 5º e 15 da CF	Suspendeu a eficácia do § 2º do artigo 73 da Lei 9100/95	07/12/1995	Ação julgada prejudicada pelo exaurimento das eleições a que se referia a Lei 9100/95	01/08/2002	Suspensão da exigência nova, tendo em vista o prazo exíguo e sensível impacto na capacidade eleitoral passiva dos destinatários	Lei 9504 de 30/09/1997	A nova lei não incluiu disposição semelhante à impugnada. Por disposição geral, fixou prazo mínimo de 1 ano de domicílio eleitoral de candidato na circunscrição para concorrer às eleições	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 1417	Direito tributário	Cobrança de contribuições para o PIS/PASEP, aproveitando para fins de anterioridade legislação anterior declarada inconstitucional pelo STF e suspensão pelo Senado	Medida Provisória 1325 de 09/02/1996, convertida na Lei 9715 de 25/11/1998	Artigo 150, III, a da CF	Suspendeu o efeito retroativo conferido à cobrança pelo artigo 17 da Medida Provisória 1325/96	07/03/1996	Declarou a inconstitucionalidade do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do artigo 18 da Lei 9715/98	02/08/1999	Invalidação da inobservância de anterioridade para fins de cobrança de contribuições para o PIS/PASEP, não se admitindo o aproveitamento da legislação anterior declarada inconstitucional	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1459	Direito processual	Inclusão em lei complementar de ação rescisória em caso de inelegibilidade, com suspensão temporária da eficácia da coisa julgada, e aplicação a decisões anteriores à sua instituição por lei	Lei complementar 86 de 14/05/1996	Artigo 5º, XXXVI da CF	Suspendeu <i>ex tunc</i> a eficácia de parte da alínea j do inciso I do artigo 22 do Código Eleitoral, acrescentada pela Lei complementar 86/96 e de parte do artigo 2º da Lei complementar	30/05/1996	Declaração de inconstitucionalidade de parte da alínea j do inciso I do artigo 22 do Código Eleitoral, acrescentada pela Lei complementar 86/96 e de parte do artigo 2º da Lei complementar	17/03/1999	Invalidação da suspensão da eficácia da coisa julgada com o ajuizamento de ação rescisória em caso de inelegibilidade, e invalidação de aplicação da nova regra a decisões anteriores à instituição por lei	Não identificada	*	Vício temporal e substancial insuscetíveis de superação por meio de lei	*
ADI 1480	Direito do trabalho	Regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa por tratado internacional em vez de lei complementar, com aplicação direta de suas disposições por alguns juízes da Justiça do Trabalho	Artigos 4º a 10 da Convenção 158 da OIT, incorporada pelo Decreto Legislativo 68 de 16/09/1992 e pelo Decreto 1855 de 10/04/1996	Artigo 7º, I da CF e artigo 10, I do ADCT	Atribuição de interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, para afastar a exegese de que as disposições da Convenção 158 da OIT são autoaplicáveis	04/09/1997	Declarou-se a perda de objeto da ação devido à denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Brasil por meio do Decreto 2100 de 20/12/1996	26/06/2001	Afastamento da interpretação de que as disposições da Convenção 158 da OIT são autoaplicáveis, demandando lei complementar interna	Decreto 2100 de 20/12/1996	Tornou pública a denúncia pelo Brasil da Convenção 158 da OIT, deixando de vigorar a partir de 20/11/1997	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1531	Servidor público	Inclusão em lei de afastamento da atividade notarial e de registro na hipótese de o notário e o registrador serem diplomados para mandato eletivo	§ 2º do artigo 25 da Lei 8935 de 18/11/1994	Artigo 38, III da CF	Atribuiu ao § 2º do artigo 25 da Lei 8935/94 interpretação que exclui de sua incidência a hipótese do inciso III do artigo 38 da CF	24/06/1999	*	*	Declaração de que está excepcionada do afastamento a hipótese de investidura no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1570	Direito processual	Inclusão em lei de busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado em investigação de atos de organizações criminosas	Artigo 3º da Lei 9034 de 03/05/1995	Artigos 129, I e VIII e § 2º, e 144, § 1º, I e IV e § 4º da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9034 de 03/05/1995	12/02/2004	Invalidação da determinação de realização de busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo pessoalmente pelo magistrado	Lei 12850 de 02/08/2013	Foi revogada a Lei 9034/95, remetendo-se à legislação específica o afastamento dos sigilos de dados, que não contém disposição semelhante à impugnada (Lei complementar 105 de 10/01/2001 e Código Tributário Nacional)	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial

ADI 1600	Direito tributário	Inclusão em lei complementar de incidência de ICMS sobre serviços de navegação ou transporte aéreo	Lei complementar 87 de 16/09/1996	Artigos 150, II, e 155, § 2º, VII, a e VIII da CF	Indeferiu liminar	27/08/1997	Declaração de inconstitucionalidade do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas	26/11/2001	Invalidação da incidência de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros intermunicipal, interestadual, internacional, e de transporte aéreo internacional de cargas	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	*
ADI 1620	Servidor público	Inclusão em lei de submissão de integrantes do magistério público e pessoal burocrático das Universidades a regime jurídico especial	Artigo 54 da Lei 9394 de 20/12/1996	Artigos 39 e 206, V da CF	Atribuiu interpretação conforme à Constituição sem redução de texto ao artigo 54 da Lei 9394/96	19/06/1997	A ação foi considerada prejudicada, porque as disposições paradigmas foram modificadas substancialmente pelas Emendas constitucionais 19/98 e 53/06	07/11/2007	Declaração de existência de regime único especial para os integrantes do magistério público, com as garantias gerais do funcionalismo, e submissão do pessoal burocrático das Universidades ao regime único dos servidores, ressalvada exceção na CF	Emenda Constitucional 19 de 04/06/1998 e Emenda Constitucional 53 de 19/12/2006	Os artigos 39 e 206, V da CF foram alterados por Emendas Constitucionais, que retiraram a existência de regime jurídico único específico para profissionais de ensino e geral para servidores públicos	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Houve modificação de parâmetro constitucional, posteriormente suspensa por decisão judicial devido a vício formal

ADI 1627	Organização institucional	Fixação na lei federal do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério de prazo para as Unidades da Federação exercerem sua competência legislativa referente a novo plano de carreira e remuneração do magistério	Artigos 9º a 11 da Lei 9424 de 24/12/1996	Artigos 22 e 24 da CF	Suspendeu <i>ex nunc</i> a eficácia de parte do <i>caput</i> do artigo 9º e do inciso II do artigo 10 da Lei 9424/96	30/06/1997	*	*	Suspensão da fixação de prazo para as Unidades da Federação exercerem sua competência legislativa	Emenda Constitucional 53 de 19/12/2006, Medida Provisória 339 de 28/12/2006, Lei 11494 de 20/06/2007 e Lei 11738 de 16/07/2008	Houve regulamentação de novo fundo, em substituição ao anterior, sem fixação de prazo para as Unidades da federação exercerem sua competência legislativa. Instituiu-se por Emenda Constitucional piso salarial nacional fixado por lei federal	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Superação parcial do vício substancial por meio de modificação de parâmetro constitucional
ADI 1668	Organização institucional	Instituição por lei de ente regulador de serviços de telecomunicações (ANATEL) com competência para realizar busca e apreensão de bens e edição de atos normativos, indicando-se ainda observância de procedimento licitatório	Artigos 19, 22, 59 e 119 da Lei 9472 de 16/07/1997	Artigos 37 e 84, II da CF	Suspendeu o artigo 19, XV, parte do artigo 119, e deu interpretação conforme à Constituição sem redução de texto aos incisos IV e X do artigo 19, inciso II do artigo 22,	20/08/1998	*	*	Afastamento da competência da ANATEL para realizar busca e apreensão de bens, explicitando-se que seus atos normativos devem observar as disposições legais e regulamentares de regência, e	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

		simplificado por ele disciplinado			e artigo 59 da Lei 9472/97			devem ser observadas as disposições gerais e específicas de licitação					
ADI 1717	Organização institucional	Delegação por lei a entidade privada de serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, que abrangem poder de polícia, de tributar e de punir	Artigo 58 da Lei 9649 de 27/05/1998	Artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da CF	Suspendeu a eficácia do <i>caput</i> e §§ 1º, 2º e 4º a 8º do artigo 58 da Lei 9649/98	22/09/1999	Declaração de inconstitucionalidade do <i>caput</i> e §§ 1º, 2º e 4º a 8º do artigo 58 da Lei 9649/98	07/11/2002	Invalidação da delegação a entidade privada de poder de polícia, de tributar e de punir no tocante ao exercício de atividades profissionais	Lei 11000 de 15/12/2004 e Lei 12514 de 28/10/2011	Novas disposições gerais previram que os Conselhos profissionais fixem e cobrem contribuições anuais, podendo constituir título executivo extrajudicial, e apliquem sanções por violação da ética	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1719	Direito penal	Vedação por lei de aplicação de nova legislação penal e processual penal sobre Juizados Especiais aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada	Artigo 90 da Lei 9099 de 26/09/1995	Artigo 5º, XL da CF	Atribuiu interpretação conforme à Constituição <i>ex tunc</i> sem redução de texto ao artigo 90 da Lei 9099/95 para excluir de sua incidência as disposições penais da Lei mais favoráveis ao réu	03/12/1997	Atribuição de interpretação conforme à Constituição ao artigo 90 da Lei 9099/95 para excluir de sua abrangência as disposições de direito penal da Lei mais favoráveis ao réu	18/06/2007	Declaração da aplicação imediata e retroativa das disposições de direito penal mais favoráveis aos réus contidas na Lei	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1721	Direito do trabalho	Determinação em lei de que a aposentadoria proporcional concedida a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço importa extinção do vínculo empregatício	Medida provisória 1596-14 de 10/11/1997, convertida na Lei 9528 de 10/12/1997, na parte que incluiu § 2º no artigo 453 da CLT	Artigo 7º, I da CF e artigo 10 do ADCT	Suspendeu a eficácia do § 2º do artigo 453 da CLT, introduzido pelo artigo 3º da Lei 9528/97	19/12/1997	Declaração de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da CLT, introduzido pela Lei 9528/97	11/10/2006	Invalidação da criação por lei ordinária de rompimento automático de vínculo de emprego na hipótese em que o trabalhador apenas exerce direito de aposentadoria espontânea sem cometer falta	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1728	Direito financeiro	Exigência em resolução do Senado Federal de determinadas destinações da receita de entes da federação decorrente de privatização, como condição prévia ao exame das operações de crédito sujeitas à sua aprovação	Incisos X e XI do artigo 13 da Resolução 69 de 15/12/1995, na redação dada pela Resolução 117 de 21/11/1997, ambas do Senado	Artigos 1º, 25, 30, 34, 35 e 39, § 1º da CF	Suspendeu com eficácia <i>ex nunc</i> os incisos X e XI do artigo 13 da Resolução 69/95, na redação dada pela Resolução 117/97 do Senado	11/12/1997	A ação foi considerada prejudicada, diante da revogação integral da Resolução 69/95 pela Resolução 78 de 01/07/1998 do Senado Federal	30/06/2004	Suspensão das exigências impugnadas para exame de operações de crédito pelo Senado, por interferirem na autonomia dos entes da federação	Resoluções 78 de 01/07/1998 e 43 de 09/04/2002 do Senado Federal	As Resoluções subsequentes não estabeleceram exigências semelhantes às que foram impugnadas	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novos atos normativos seguiram o entendimento contido na decisão judicial
ADI 1758	Direito tributário	Incidência de imposto de renda sobre rendimentos auferidos nas aplicações de fundo de investimento por pessoa que goza de imunidade	Artigo 28 da Lei 9532 de 10/12/1997	Artigo 150, VI da CF	Atribuiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 28 da Lei 9532/97 para afastar incidência sobre pessoas públicas com imunidade recíproca	16/04/1998	Declaração de inconstitucionalidade da expressão "inclusive pessoa jurídica imune" do artigo 28 da Lei 9532/97	10/11/2004	Invalidação da incidência de imposto de renda sobre rendimentos auferidos nas aplicações de fundo de investimento por pessoa imune	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1770	Direito do trabalho	Determinação em lei de que aposentadoria espontânea de empregados de empresas estatais demanda para continuidade do trabalho readmissão, condicionada à observância das regras de acumulação de empregos públicos e prévio concurso	§ 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528 de 10/12/1997 e artigo 11 da referida Lei	Artigos 7º, I e 37, XVI e XVII da CF e artigo 10 do ADCT	Suspendeu <i>ex nunc</i> a eficácia do § 1º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei 9528/97	14/05/1998	Declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 453 da CLT, na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528/97	11/10/2006	Invalidação da determinação em lei ordinária de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício e da autorização de acumulação de proventos e vencimentos	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1802	Direito tributário	Disciplina por lei ordinária de imunidade de instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos	Artigos 12 a 14 da Lei 9532 de 10/12/1997	Artigos 146, II e 150, VI, c da CF	Suspensão da vigência do § 1º e da alínea f do § 2º do artigo 12, do artigo 13, <i>caput</i> e do artigo 14 da Lei 9532/97	27/08/1998	*	*	Suspensão das disposições da lei ordinária que permitem suspensão da imunidade como sanção de ilícitos fiscais, e incidência de tributo sobre aplicações financeiras de ente imune	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de lei. Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 1934	Organização institucional	Disciplina por lei de prestação de contas de aplicação de recursos financeiros do Fundo Nacional de Assistência Social, que possui recursos da União, sem obrigatoria fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, e com instituição por lei de competência conjunta dos órgãos de fiscalização	Lei 9604 de 05/02/1998	Artigos 70, 71, VI e 75 da CF	Suspendeu <i>ex nunc</i> a eficácia do artigo 1º da Lei 9604/98	01/09/1999	*	*	Suspensão da aplicação do procedimento instituído na Lei, para assegurar a fiscalização do Tribunal de Contas da União sobre a aplicação de recursos do Fundo, e afastar a competência conjunta dos órgãos de fiscalização	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 1946	Direito do trabalho	Instituição por Emenda Constitucional de limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, sem fazer distinção em relação à licença-maternidade	Artigo 14 da Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998	Artigos 5º, I, 6º, 7º, XVIII e XXX da CF	Atribuiu <i>ex tunc</i> ao artigo 14 da Emenda constitucional 20/98 interpretação conforme à Constituição para não abranger a licença-maternidade	29/04/1999	Atribuição de interpretação conforme à Constituição sem redução de texto ao artigo 14 da Emenda Constitucional 20/98, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença à gestante, a que se refere o artigo 7º, XVIII da CF	03/04/2003	Afastamento da aplicação do teto estabelecido na Emenda Constitucional em relação à licença-maternidade, respondendo a Previdência Social pela integralidade do pagamento	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de emenda constitucional	*

ADI 1976 (matéria de precedente de súmula vinculante)	Direito processual	Exigência por lei de depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos para admissão de recurso administrativo; e fixação de prazo de 180 dias para pleitear judicialmente desconstituição de exigência fiscal a contar da primeira decisão administrativa	Medida Provisória 1699-41 de 27/10/1998, com reedições e convertida na Lei 10522 de 19/07/2002	Artigo 5º, XXXIV, LIV e LV da CF	Suspendeu a eficácia <i>ex nunc</i> do artigo 33 da Medida Provisória 1863-53/99	06/10/1999	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória 1699-41/98, convertida na Lei 10522/02, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º do Decreto 70235 de 06/03/1972	28/03/2007	Invalidação da criação de obstáculos para a utilização de recurso administrativo por meio da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2010	Direito tributário	Inclusão em lei de incidência de contribuição de seguridade social com alíquotas progressivas temporárias e em relação a servidores inativos e pensionistas da União	Lei 9783 de 28/01/1999	Artigos 40, <i>caput</i> , §§ 8º e 12, 150, IV e 195, II da CF, com a redação da Emenda Constitucional 20/98	Suspendeu os artigos 2º e 3º e parte do <i>caput</i> do artigo 1º da Lei 9783/99	30/09/1999	Declarou-se a perda de objeto da ação devido à edição da Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003, que alterou substancialmente a disposição constitucional em que estava baseado o pedido de declaração de inconstitucionalidade da legislação	11/03/2004	Suspensão em DL da incidência de contribuição de seguridade social em relação a servidores inativos e pensionistas, e da cobrança de alíquotas progressivas temporárias e em percentual considerado confiscatório	Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003, e Medida Provisória 167 de 19/02/2004, convertida na Lei 10887 de 18/06/2004	A Emenda Constitucional incluiu na CF disposição sobre contribuição de servidores inativos e pensionistas, sendo seguida pela edição de legislação instituindo a contribuição em percentual fixo	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Superação parcial do vício substancial por meio de modificação de parâmetro constitucional

ADI 2028	Direito tributário	Exigência em lei de exclusividade de atividade gratuita de assistência social beneficente para gozo de imunidade quanto a contribuições, e limitação da não incidência de contribuições em relação a entidades sem fins lucrativos de educação e saúde à proporção de vagas gratuitas cedidas	Artigos 1º, 4º, 5º e 7º da Lei 9732 de 11/12/1998	Artigo 195, § 7º da CF	Suspendeu a eficácia dos artigos 4º, 5º e 7º e de parte do artigo 1º da Lei 9732/98	11/11/1999	*	*	Suspensão em DL da exigência de exclusividade de atividade gratuita de assistência social para gozo da imunidade, e da fixação de limitação da não incidência de contribuições conforme a proporção de vagas gratuitas em relação a educação e saúde	Lei 12101 de 27/11/2009	A nova disciplina estabeleceu requisitos para o benefício fiscal sem exigência de exclusividade de atividade gratuita de assistência social, e sem limitação da não incidência de contribuições quando preenchidos os requisitos legais	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 2031	Direito tributário	Dispositivo de emenda constitucional que tratou da contribuição provisória sobre movimentação financeira sem ter sido apreciado pelas duas Casas Legislativas	Artigo 75 do ADCT acrescentado pela Emenda constitucional 21 de 18/03/1999	Artigo 60, § 2º da CF	Suspendeu o § 3º do artigo 75 do ADCT com a redação dada pela Emenda constitucional 21/99	29/09/1999	Declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 75 do ADCT, incluído pela Emenda constitucional 21/99	03/10/2002	Invalidação de modificação no sentido de disposição de projeto de emenda constitucional sem retorno à Casa iniciadora para apreciação	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de emenda constitucional	*

ADI 2117	Organização institucional	Inclusão em lei de preenchimento rotativo de vagas no TCU entre as decorrentes de anterior escolha do Congresso Nacional e do Presidente da República	Artigo 105 da Lei 8443 de 16/07/1992	Artigo 73, § 2º, I e II da CF	Suspendeu a vigência do inciso III do artigo 105 da Lei 8443/92	03/05/2000	*	*	Suspensão da disposição legal, determinando-se o preenchimento das vagas do TCU conforme sua origem, observada a escolha do Congresso ou Presidente da República e as vagas para o Ministério Público ou auditores	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2135	Servidor público	Dispositivo de emenda constitucional que tratou do regime jurídico dos servidores públicos que em primeira votação não teve clara aprovação em uma das Casas Legislativas	Emenda Constitucional 19 de 04/06/1998	Artigo 60, § 2º da CF	Suspendeu <i>ex nunc</i> a eficácia do artigo 39, <i>caput</i> da CF com a redação da Emenda Constitucional 19/98	02/08/2007	*	*	Suspensão de modificação no sentido de disposição de projeto de emenda constitucional sem expressa aprovação em dois turnos na Casa iniciadora	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de emenda constitucional	*

ADI 2160	Direito processual	Exigência por lei de submissão de demanda trabalhista a Comissão de Conciliação Prévia anteriormente ao ajuizamento de ação junto à Justiça do Trabalho	Artigo 625-D e item II do artigo 852-B da CLT, introduzidos pelas Leis 9958 e 9957, ambas de 12/01/2000	Artigo 5º, XXXV da CF	Atribuiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 625-D da CLT introduzido pelo artigo 1º da Lei 9958/00	13/05/2009	*	*	Declaração de que não é obrigatória a atuação anterior da Comissão de Conciliação Prévia, assegurando-se nos dissídios individuais de trabalho imediato acesso ao Judiciário	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2178	Direito tributário	Criação por lei de taxa de fiscalização ambiental indicando como fato gerador a atividade exercida pelo contribuinte, incidindo sobre atividades não especificadas em lei, com estipulação de valores uniformes por classe de contribuintes	Artigo 8º da Lei 9960 de 28/01/2000	Artigos 145, II, 154, I e 167, IV da CF	Suspendeu a eficácia dos artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I e 17-J da Lei 6938 de 31/08/1981, introduzidos pelo artigo 8º da Lei 9960/00	29/03/2000	Julgou-se prejudicada a ação por perda de objeto, devido à edição da Lei 10165 de 27/12/2000, que alterou a redação das disposições impugnadas	14/02/2001	Suspensão da taxa por indicar como fato gerador atividade exercida pelo contribuinte, incidindo sobre atividades não especificadas em lei, e com estipulação de valores uniformes	Lei 10165 de 27/12/2000	Instituiu-se nova taxa, indicando como fato gerador o exercício de poder de polícia, especificando os sujeitos passivos e com valores diferenciados conforme o porte e o potencial poluidor	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa

ADI 2223	Organização institucional	Transferência por lei ordinária de atribuições da IRB-Brasil Resseguros S/A e fixação de disciplina sobre resseguros	Lei 9932 de 20/12/1999	Artigo 192, II e IV da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional 13 de 21/08/1996	Suspendeu a eficácia dos artigos 1º, 2º, 4º a 10, 12 e parágrafo único do artigo 3º da Lei 9932/99	10/10/2002	Julgou-se prejudicada a ação por ter sido alterada a disposição constitucional paradigma pela Emenda Constitucional 40 de 29/05/2003	02/09/2004	Suspensão da disciplina da atividade de resseguros por meio de lei ordinária, exigindo-se lei complementar	Emenda Constitucional 40 de 29/05/2003 e Lei complementar 126 de 15/01/2007	Suprimiu-se da CF referência expressa a resseguro, e houve revogação da Lei 9932/99 pela Lei complementar 126/07, que disciplinou o resseguro	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação de vício formal por meio de modificação de parâmetro constitucional e de nova lei
----------	---------------------------	--	------------------------	---	--	------------	--	------------	--	---	---	--	---

ADI 2238	Direito financeiro	Disposições de lei que estabelecem limitação de operações de crédito público conforme despesas de capital; que o Executivo limite empenho dos demais Poderes; redução dos valores de cargos e da jornada de trabalho de servidores; prestação de contas do Chefe do Executivo com inclusão dos demais Poderes; e emissão pelos Tribunais de Contas de parecer prévio sobre as contas	Lei Complementar 101 de 04/05/2000	Artigos 71, II e 167, III da CF	Suspendeu o § 3º do artigo 9º, o § 2º do artigo 12, o § 2º do artigo 23, os artigos 56, <i>caput</i> e 57 e parte do § 1º do artigo 23, e atribuiu interpretação conforme à Constituição ao inciso II do artigo 21 e ao artigo 72 da Lei complementar 101/00	09/08/2007	*	*	Declaração afastando do limite de crédito o crédito suplementar ou especial com fim preciso; e vedando limitação de empenho dos demais Poderes pelo Executivo, redução do valor de cargo ou de sua jornada, e modificação de parâmetros da CF sobre prestação de contas	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2306	Direito eleitoral	Concessão por lei de anistia a multas de natureza eleitoral, que são destinadas ao Fundo Partidário	Lei 9996 de 14/08/2000	Artigo 5º, XXII e XXXVI da CF	Suspensão da Lei 9996/00	27/09/2000	Declaração de constitucionalidade da Lei 9996/00	21/03/2002	Suspensão em DL da Lei 9996/00 pelo fundamento de que haveria repercussão em interesses dos partidos políticos	Não identificada	*	Ausência de limitação à margem de reapreciação	*

ADI 2325	Direito tributário	Disposições de lei que aumentam prazo para aproveitamento de crédito de ICMS, limitam o creditamento, e instituem regra especial limitadora sem explícita referência à observância da anterioridade	Artigos 1º e 7º da Lei Complementar 102 de 11/07/2000	Artigo 150, III, b da CF	Afastou a eficácia do artigo 7º da Lei complementar 102/00 quanto à inserção de modificações nos artigos 20 e 33 da Lei complementar 87/96 até 31/12/2000	23/09/2004	*	*	Declaração da exigência de observância da anterioridade pela lei que aumentou o prazo para aproveitamento de crédito de ICMS, limitou o creditamento, e instituiu regra especial limitadora	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2356	Direito processual	Parcelamento por Emenda Constitucional em até 10 prestações anuais do pagamento pela Fazenda Pública dos precatórios pendentes em 13/09/2000 e dos decorrentes de ações ajuizadas até 31/12/1999	Artigo 2º da Emenda constitucional 30 de 13/09/2000, que acrescentou o artigo 78 ao ADCT	Artigos 5º, XXXVI, 60, § 4º, III e IV e 100 da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 2º da Emenda constitucional 30/00, que introduziu o artigo 78 no ADCT	25/11/2010	*	*	Suspensão do parcelamento do pagamento pela Fazenda Pública de precatórios pendentes e os futuros decorrentes de ações já ajuizadas	Emenda Constitucional 62 de 09/12/2009	Estabeleceu nova disciplina transitória para pagamento de precatórios, com parcelamento da dívida por 15 anos ou a vinculação de percentual das receitas correntes líquidas	Vício substancial insuscetível de superação	*

ADI 2380	Servidor público	Inclusão em lei de autorização de contratação por prazo determinado da atividade de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial	Lei 9849 de 26/10/1999	Artigo 37, II e IX da CF	Suspendeu <i>ex nunc</i> a alínea c do inciso VI do artigo 2º e a menção a ela nos artigos 3º e 4º da Lei 8745/93, com a redação dada pela Lei 9849/99	20/06/2001	Julgou-se prejudicada a ação por ter sido revogada a disposição impugnada pela Lei 10667/03	25/08/2005	Suspensão da autorização para contratação temporária da atividade, por se tratar de atividade pública permanente desempenhada por servidores concursados	Lei 10667 de 14/05/2003	Revogou a disposição impugnada	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial
ADI 2530	Direito eleitoral	Disposição de lei que assegura a detentores de mandato de deputado federal, estadual ou de vereador o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados	§ 1º do artigo 8º da Lei 9504 de 30/09/1997	Artigos 5º, <i>caput</i> e 17 da CF	Suspendeu a eficácia do § 1º do artigo 8º da Lei 9504/97	24/04/2002	*	*	Suspensão da disposição de lei que contém candidatura nata sem possibilidade de que o respectivo partido político possa deliberar em sentido contrário	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	*

ADI 2545	Direito tributário	Exigência por lei de que entidades beneficentes educacionais destinem o valor correspondente à exoneração de contribuições à concessão de bolsas de estudo; e vedação de resgate antecipado de certificados a instituições de ensino superior que discutam judicialmente contribuições sociais	Artigos 12 e 19 da Lei 10260 de 13/07/2001	Artigos 5º, XXXV e 195, § 7º da CF	Suspendeu com efeito <i>ex tunc</i> o inciso IV do artigo 12 e o artigo 19 e seus §§ 1º a 5º da Lei 10260/01	01/02/2002	*	*	Suspensão da exigência de que entidades beneficentes educacionais destinem o valor correspondente à exoneração de contribuições à concessão de bolsas de estudo; e da vedação de resgate antecipado de certificados por discussão judicial de contribuições	Leis 11552 de 19/11/2007 e 12101 de 27/11/2009	Revogou-se a exigência de ausência de discussão judicial para resgate de certificados; e houve nova disciplina para o benefício fiscal na área da educação, estabelecendo-se proporção entre bolsas de estudo e alunos pagantes	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Novas leis estabeleceram modificação substancial na disciplina legislativa
ADI 2556	Direito tributário	Instituição de contribuições sociais em favor do FGTS, incidentes pela despedida de empregado sem justa causa, e pela remuneração devida a cada trabalhador, sem observar a anterioridade	Lei complementar 110 de 29/06/2001	Artigo 150, III, b da CF	Suspendeu <i>ex tunc</i> a expressão "produzindo efeitos" do <i>caput</i> do artigo 14 e seus incisos I e II da Lei complementar 110/01	09/10/2002	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 14, <i>caput</i> no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II da Lei complementar 110/01	13/06/2012	Invalidação da cobrança das contribuições sociais no exercício financeiro em que foi publicada a lei que as instituiu	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 2652	Direito processual	Disposição de lei no sentido de que, no caso de ato atentatório ao exercício da jurisdição, os advogados estão sujeitos exclusivamente aos estatutos da OAB	Parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 10358 de 27/12/2001	Artigo 133 da CF	*	*	Atribuiu interpretação conforme à Constituição sem redução de texto ao parágrafo único do artigo 14 do CPC com a redação da Lei 10358/01 para que a ressalva quanto a advogados abarque os do setor privado e público	08/05/2003	Declaração de que os advogados dos setores privado e público não estão sujeitos à multa aplicada por juiz por ato atentatório ao exercício da jurisdição	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2794	Organização institucional	Outorga por lei ordinária de atribuição ao Ministério Público Federal de velar por fundações que funcionem no Distrito Federal ou em Território	Artigo 66, § 1º da Lei 10406 de 10/01/2002	Artigo 128 da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 66 da Lei 10406/02	14/12/2006	Invalidação da disposição, definindo-se que, diante da organização da CF, o Ministério Público Federal tem por atribuição velar pelas fundações federais de direito público, funcionem ou não no Distrito Federal ou eventuais Territórios	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 2797	Direito processual	Extensão no tempo por lei ordinária de foro especial por prerrogativa de função ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante, e ampliação de competência originária dos tribunais para abranger ação de improbidade administrativa	Lei 10628 de 24/12/2002 que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal	Artigos 102, 105, 108 e 125 da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade da Lei 10628/02, que acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal. Em julgamento de embargos de declaração em 16/05/2012, fixou-se a eficácia da declaração de inconstitucionalidade a partir de 15/09/2005	15/09/2005	Invalidação da extensão no tempo de foro especial por prerrogativa de função ao momento posterior à cessação da investidura na função, e da ampliação de competência originária para abranger ação de improbidade administrativa	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 2925	Direito financeiro	Disposição de lei orçamentária prevendo possibilidade de abertura de crédito suplementar sem referência explícita à limitação na destinação da CF da arrecadação com a contribuição de intervenção no domínio econômico	Lei 10640 de 14/01/2003	Artigo 177, § 4º da CF	*	*	Atribuiu interpretação conforme à Constituição à Lei 10640/03 no sentido de que a abertura de crédito suplementar deve ser destinada as finalidades enumeradas no artigo 177, § 4º, II da CF	19/12/2003	Declaração de que a autorização para abertura de créditos suplementares na lei orçamentária não afasta a destinação de receita prevista no artigo 177, § 4º, II da CF	Lei 10837 de 16/01/2004	A lei orçamentária seguinte incluiu no <i>caput</i> do artigo sobre autorização para abertura de créditos suplementares referência à disposição da lei de responsabilidade fiscal que limita o	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial

										uso de recursos com finalidade específica			
ADI 3096	Direito penal	Disposição do Estatuto do Idoso estabelecendo para crimes nele estabelecidos aplicação do procedimento previsto na Lei 9099/95 e, no que couber, nos Códigos Penal e de Processo Penal	Artigo 94 da Lei 10741 de 01/10/2003	Artigo 5º, <i>caput</i> da CF	*	*	Atribuição de interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, ao artigo 94 da Lei 10741/03	16/06/2010	Declaração de que os crimes do Estatuto do Idoso com pena máxima superior a 2 anos seguem apenas o procedimento sumaríssimo da Lei 9099/95, sem medidas despenalizadoras e interpretação benéfica ao autor do crime	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 3105	Direito tributário	Estabelecimento por Emenda Constitucional de bases de cálculo diferenciadas para incidência de contribuição previdenciária entre servidores inativos e pensionistas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios	Artigo 4º da Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003	Artigos 5º, <i>caput</i> e § 1º, 60, § 4º, IV, 145, § 1º e 150, II da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade das expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do" dos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da Emenda Constitucional 41/03, aplicando-se à hipótese o § 18 do artigo 40 do texto permanente da CF, introduzido pela mesma emenda	18/08/2004	Invalidação da fixação de bases de cálculo diferenciadas para incidência de contribuição previdenciária entre servidores inativos e pensionistas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação	*
ADI 3112	Direito processual	Proibição por lei de estabelecimento de fiança para delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e "disparo de arma de fogo"; e vedação de liberdade provisória para delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso restrito", "comércio ilegal" ou "tráfico internacional" de arma de fogo	Lei 10826 de 22/12/2003	Artigo 5º, XLIII, LV, LVII e LXI da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10826/03	02/05/2007	Invalidação da proibição de fiança, por se tratar de crimes de mera conduta (sem lesão ou ameaça à vida ou propriedade), e da proibição de liberdade provisória, devido à presunção de inocência e à obrigatoria fundamentação da prisão por juiz	Lei 12403 de 04/05/2011	Efetuou alterações no Código de Processo Penal, mantendo como regra a liberdade provisória se ausentes os requisitos para a prisão preventiva, e indicando os casos em que não cabe fiança, sem repetir as	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial

										hipóteses impugnadas nessa ADI			
ADI 3168	Direito processual	Disposição de lei no sentido de que, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, as partes poderão designar representantes para a causa, advogados ou não	Artigo 10 da Lei 10259 de 12/07/2001	Artigos 5º, XXXV e 133 da CF	*	*	Atribuição de interpretação conforme à Constituição ao artigo 10 da Lei 10259/01, para excluir de seu âmbito de incidência os feitos criminais, e desde que respeitado o teto do artigo 3º e aplicados subsidiariamente os parágrafos do artigo 9º da Lei 9099/95	08/06/2006	Declaração de que as causas criminais demandam a presença de advogado nos Juizados Especiais Federais, e de que devem ser aplicados subsidiariamente os parágrafos do artigo 9º da Lei 9099/95	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 3324	Servidor público	Inclusão em lei de transferência obrigatória de aluno entre instituições de educação superior, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante ou seu dependente, se requerida em razão de remoção ou transferência de ofício	Artigo 1º da Lei 9536 de 11/12/1997	Artigo 5º, <i>caput</i> e I, 206, I e 208, V da CF	*	*	Atribuiu-se interpretação conforme à Constituição ao artigo 1º da Lei 9536/97, para afastar o sentido que permita a mudança de instituição particular para pública	16/12/2004	Declaração de que a transferência obrigatória requer observância da natureza jurídica da instituição de ensino de origem, que deve ser de mesmo gênero	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 3369	Servidor público	Reajuste da remuneração de servidores públicos do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União por ato normativo diverso de lei	Ato conjunto 01 de 05/11/2004 das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados	Artigos 37, X, 51, IV, e 52, XIII da CF, com a redação da Emenda Constitucional 19/98	Suspendeu com eficácia <i>ex tunc</i> o Ato conjunto 01/04 das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados	16/12/2004	Ação julgada prejudicada, diante da revogação do Ato conjunto 01/04 pelas Leis 11169 e 11170 de 02/09/2005	03/10/2005	Suspensão do reajuste da remuneração de servidores públicos por ato normativo diverso de lei	Leis 11169 e 11170 de 02/09/2005, e 11383 de 11/12/2006	As Leis editadas revogaram o ato impugnado, reajustando a remuneração dos servidores da Câmara e do Senado a partir de 01/11/2004, e dos servidores do Tribunal de Contas da União a partir de 01/01/2006	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de novas leis
ADI 3378	Direito econômico	Compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental, com percentual mínimo fixado na lei sobre os custos totais previstos com a implantação	Artigo 36 da Lei 9985 de 18/07/2000	Artigo 225 da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade de parte do § 1º do artigo 36 da Lei 9985/00	09/04/2008	Invalidação da vinculação ao custo do empreendimento, fixando-se o entendimento de que o valor da compensação deve ser fixado de forma proporcional ao impacto ambiental, após estudo com garantia de contraditório	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 3395	Direito processual	Disposição de Emenda Constitucional que estabelece competência da Justiça do Trabalho	Inciso I do artigo 114 da CF com a redação dada pela Emenda Constitucional 45 de 30/12/2004	Artigos 37, 39, 40, 41, 42 e 114 da CF	Atribuiu interpretação conforme ao artigo 114, I da CF, introduzido pela Emenda constitucional 45/04, para afastar as causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores estatutários	05/04/2006	*	*	Declaração de que a competência da Justiça do Trabalho não abrange causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores estatutários	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de emenda constitucional	*
ADI 3453	Direito processual	Disposição de lei que condiciona levantamento ou autorização para depósito de valores decorrentes de precatório judicial à apresentação de certidões negativas de tributos e oitiva da Fazenda Pública	Artigo 19 da Lei 11033 de 21/12/2004	Artigos 5º, XXXVI e 100 da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei 11033/04	30/11/2006	Invalidação da disposição, fixando-se entendimento de que lei não pode estabelecer requisitos para satisfação dos precatórios, porque já constam da CF	Emenda Constitucional 62 de 09/12/2009	Estabeleceu-se que, por ocasião da expedição do precatório, deverá ser compensado valor de débitos não suspensos do credor original perante a Fazenda Pública	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Houve modificação de parâmetro constitucional, posteriormente invalidada por decisão judicial devido a vício substancial

ADI 3464	Direito do trabalho	Exigência em lei de filiação a colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego de pescador profissional que exerce a atividade de forma artesanal	Artigo 2º, IV da Lei 10779 de 25/11/2003	Artigos 5º, XX e 8º, V da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 2º e respectivas alíneas da Lei 10779/03	29/10/2008	Invalidação de exigência de filiação do interessado a colônia de pescadores para recebimento de seguro-desemprego	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 3472	Organização institucional	Dispositivo de emenda constitucional que tratou da composição inicial do Conselho Nacional do Ministério Público sem que a proposição final tenha sido aprovada em dois turnos nas duas Casas Legislativas	Artigo 5º, § 1º da Emenda Constitucional 45 de 30/12/2004	Artigo 60, § 2º da CF	Suspendeu a eficácia de expressões do § 1º do artigo 5º da Emenda constitucional 45/04	28/04/2005	Ação julgada prejudicada, ante a perda de objeto decorrente de já ter sido formada a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público	28/03/2006	Suspensão da aplicação do dispositivo de emenda constitucional que não foi aprovado em dois turnos nas duas Casas Legislativas	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de emenda constitucional	*

ADI 3684	Direito processual	Disposições de Emenda Constitucional que estabelecem competência da Justiça do Trabalho	Incisos I, IV e IX do artigo 114 da CF com a redação dada pela Emenda Constitucional 45 de 30/12/2004	Artigos 5º, II, XXXVII, XXXIX e LIII, 102, 105, 109 e 124 da CF	Atribuiu interpretação conforme ao artigo 114, I, IV e IX da CF, introduzidos pela Emenda Constitucional 45/04, <i>ex tunc</i> para afastar de seu conteúdo o processo e julgamento de ações penais	01/02/2007	*	*	Declaração de que o artigo 114, I, IV e IX da CF, introduzidos pela Emenda Constitucional 45/04, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processo e julgamento de ações penais	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de emenda constitucional	*
ADI 3685	Direito eleitoral	Aplicação de novas regras sobre coligações eleitorais incluídas por Emenda Constitucional às eleições de 2006	Artigo 2º da Emenda Constitucional 52 de 08/03/2006	Artigos 5º, <i>caput</i> , LIV, e § 2º, 16 e 60, § 4º, IV da CF	*	*	Atribuição de interpretação conforme à Constituição ao § 1º do artigo 17 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional 52/06, no sentido de que não se aplica às eleições de 2006	22/03/2006	Declaração de aplicação às eleições de 2006 da redação original do artigo 17 da CF	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação	*

ADI 3741	Direito eleitoral	Proibição por lei de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito	Lei 11300 de 10/05/2006	Artigo 5º, IX e XIV da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 35-A introduzido pela Lei 11300/06 na Lei 9504/97	06/09/2006	Invalidação da vedação de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 3772	Servidor público	Disposição de lei que, para efeitos de aposentadoria especial, considera funções de magistério as atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico	Artigo 1º da Lei 11301 de 10/05/2006 que acrescentou o § 2º ao artigo 67 da Lei 9394/96	Artigos 40, § 5º e 201, § 8º da CF	*	*	Atribuição de interpretação conforme ao artigo 1º da Lei 11301/06 para excluir a aposentadoria especial apenas aos especialistas em educação	29/10/2008	Declaração de que fazem jus à aposentadoria especial os professores que exerçam atividade de diretor, assessor e coordenador pedagógico no ensino básico, excluídos os especialistas em educação	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 3854	Servidor público	Diferenciação de teto remuneratório constitucional entre magistratura federal e estadual em Emendas Constitucionais	Artigo 37, XI e § 12 da CF, na redação dada pelas Emendas Constitucionais 41 de 19/12/2003 e 47 de 05/07/2005	Artigo 5º, <i>caput</i> e I, 60, § 4º, IV e 93, V da CF	Atribuição de interpretação conforme à Constituição ao artigo 37, XI e § 12 da CF, na redação das Emendas constitucionais 41/03 e 47/05, para excluir a submissão da magistratura estadual ao subteto	28/02/2007	*	*	Declaração de que não cabe distinção de tratamento entre magistratura federal e estadual quanto a teto remuneratório	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação	*
ADI 3929	Organização institucional	Suspensão de legislação do Estado de São Paulo por Resolução do Senado Federal em extensão mais abrangente do que a declaração de inconstitucionalidade efetuada pelo STF na via difusa	Resolução 7 de 21/06/2007 do Senado Federal	Artigo 52, X da CF	Manteve suspensão dos efeitos da Resolução 7/07 do Senado Federal com relação aos artigos 6º e 7º da Lei 7003/90 e aos artigos 4º e 8º a 13 da Lei 7646/91, ambas do Estado de São Paulo	29/08/2007	*	*	Suspensão da Resolução do Senado na parte em que suspendeu legislação do Estado de São Paulo em extensão mais abrangente do que a invalidade declarada pelo STF na via difusa	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 4029	Organização institucional	Substituição de parecer da Comissão Mista Parlamentar por parecer de Relator diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados no procedimento de conversão de medida provisória em lei	Lei 11516 de 28/08/2007	Artigos 62, <i>caput</i> e § 9º da CF, com a redação da Emenda Constitucional 32/01	*	*	Declaração incidental de inconstitucionalidade com eficácia <i>ex nunc</i> do artigo 5º, <i>caput</i> , 6º, §§ 1º e 2º da Resolução 01 de 08/05/2002 do Congresso Nacional	08/03/2012	Declaração para os casos futuros de que seja emitido parecer pela Comissão Mista Parlamentar em processos de conversão de medida provisória em lei	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4048	Direito financeiro	Controvérsia sobre a natureza extraordinária de determinados créditos abertos por meio de medida provisória convertida em lei	Medida Provisória 405 de 18/12/2007, convertida na Lei 11658 de 18/04/2008	Artigos 62, § 1º, I, d e 167, § 3º da CF	Suspendeu a vigência da Lei 11658/08, desde a sua publicação	14/05/2008	Julgou prejudicada a ação, pela perda superveniente de objeto, diante do encerramento da vigência temporal dos créditos extraordinários impugnados	14/02/2011	Suspensão da lei por se entender estar ausente situação de crise imprevisível e urgente suficiente para a abertura de crédito extraordinário	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4049	Direito financeiro	Controvérsia sobre a natureza extraordinária de determinados créditos abertos por meio de medida provisória convertida em lei	Medida Provisória 402 de 23/11/2007, convertida na Lei 11656 de 16/04/2008	Artigos 62, § 1º, I, d e 167, § 3º da CF	Suspendeu a eficácia da Lei 11656/08	05/11/2008	*	*	Suspensão da lei por se entender estar ausente situação de crise imprevisível e urgente suficiente para a abertura de crédito extraordinário	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 4167	Servidor público	Fixação por lei de piso salarial nacional dos professores públicos de ensino fundamental, e de carga horária de trabalho	Artigos 2º, §§ 1º e 4º e 3º, <i>caput</i> , II e III e 8º da Lei 11738 de 16/07/2008	Artigos 60, § 4º, I, 169 e 206 da CF	Suspendeu a aplicabilidade do § 4º do artigo 2º e atribuiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 2º no sentido de que a referência ao piso salarial é à remuneração e ao artigo 3º da Lei 11738/08 no sentido de que o cálculo se dará a partir de 01/01/2009	17/12/2008	Declarou-se a perda de objeto em relação aos artigos 3º e 8º, tendo em vista o esaurimento de seu conteúdo, e houve declaração de constitucionalidade do restante da Lei 11738/08. Ao julgar embargos de declaração em 27/02/2013, foram modulados os efeitos da DD para iniciarem a partir de 27/04/2011.	27/04/2011	Suspensão em DL da fixação de limite máximo de carga horária em atividades de interação com os educandos, e da fixação do piso salarial em relação aos vencimentos iniciais da carreira, com definição da data para início do cálculo	Não identificada	*	Ausência de limitação à margem de reapreciação	*
----------	------------------	--	--	--------------------------------------	---	------------	--	------------	---	------------------	---	--	---

ADI 4264	Direito processual	Disposição de lei que estabelece convite aos interessados por meio de edital para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, em substituição a disposição anterior que estabelecia convite pessoal ou por edital	Artigo 11 do Decreto-lei 9760/46 na redação dada pela Lei 11481 de 31/05/2007	Artigo 5º, LV da CF	Suspendeu o artigo 11 do Decreto-lei 9760/46 na redação dada pela Lei 11481 de 31/05/2007	16/03/2011	*	*	Suspensão da disposição, exigindo-se que os interessados conhecidos sejam convidados pessoalmente	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4274	Direito penal	Proibição de eventos públicos de defesa da legalização do uso de entorpecentes com fundamento em disposição de lei que criminalizou as condutas de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga	§ 2º do artigo 33 da Lei 11343 de 23/08/2006	Artigo 5º, IV, IX, XIV e XVI da CF	*	*	Atribuição de interpretação conforme à Constituição ao § 2º do artigo 33 da Lei 11343/06 para excluir significado que proíba manifestações públicas sobre legalização do uso de drogas	23/11/2011	Afastamento da proibição de eventos públicos de defesa da legalização do uso de entorpecentes com fundamento na legislação penal	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 4277	Direitos fundamentais	Ausência de disposição explícita na lei quanto aos efeitos jurídicos da união homoafetiva	Artigo 1723 da Lei 10406 de 10/01/2002	Artigos 3º, IV, 5º, X, § 2º e 226, § 3º da CF	*	*	Interpretação conforme à Constituição ao artigo 1723 da Lei 10406/02 para excluir significado que impeça o reconhecimento da união homoafetiva contínua, pública e duradoura como família, com as mesmas regras da união estável heteroafetiva	05/05/2011	Declaração de aplicação à união homoafetiva das mesmas regras aplicáveis à união estável heteroafetiva	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4307	Direito eleitoral	Emenda constitucional que determinou a aplicação de alteração nos limites máximos de membros das Câmaras Municipais às eleições já encerradas do ano anterior	Inciso I do artigo 3º da Emenda constitucional 58 de 23/09/2009	Artigos 1, parágrafo único, 5º, XXXVI e LIV, 14, 16 e 60, § 4º, IV da CF	Manteve com eficácia <i>extincta</i> a sustação dos efeitos do inciso I do artigo 3º da Emenda constitucional 58/09	11/11/2009	Declaração de inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Emenda constitucional 58/09	11/04/2013	Invalidação da determinação de aplicação às eleições já encerradas das disposições da Emenda constitucional que alteraram o número de cargos a serem preenchidos	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação	*

ADI 4389	Direito tributário	Incidência de imposto sobre serviços de qualquer natureza na hipótese de produção de embalagens sob encomenda para posterior industrialização (serviços gráficos)	Artigo 1º, <i>caput</i> e § 2º e subitem 13.05 da lista anexa da Lei Complementar 116 de 31/07/2003	Artigo 155, II e 156, III da CF	Atribuiu-se interpretação conforme à Constituição ao artigo 1º, <i>caput</i> , § 2º e subitem 13.05 da lista anexa da Lei complementar 116/03	13/04/2011	*	*	Declaração de que o imposto sobre serviços não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou circulação de mercadoria	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4425	Direito processual	Emenda constitucional que fixou regime especial de pagamento de precatórios; preferência a idosos com ao menos 60 anos até a expedição do precatório; compensação de precatórios com débitos perante a Fazenda Pública; utilização de índices de poupança para fins de correção monetária e juros	§§ 9º a 12 do artigo 100 da CF e artigo 97 do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional 62 de 09/12/2009, e artigos 3º, 4º e 6º da referida Emenda	Artigos 1º, <i>caput</i> , 2º e 5º, <i>caput</i> , XXII, XXXV, XXXVI e 60, § 4º da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade de parte dos §§ 2º e 12 do artigo 100 da CF, dos §§ 9º, 10 e 15 do artigo 100 da CF, do artigo 97 do ADCT, e por arrastamento do artigo 5º da Lei 11960 de 29/06/2009 e dos artigos 3º, 4º e 6º da Emenda Constitucional 62/09	14/03/2013	Invalidação do regime especial de pagamento; da diferenciação para fins de preferência quanto à data em que o credor atingiu 60 anos; da compensação entre precatórios e débitos; do uso do índice de poupança para fins de correção monetária e, nos casos fiscais, para fins de juros	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação	*

ADI 4430	Direito eleitoral	Exclusão por lei dos partidos políticos sem representação na Câmara dos Deputados da repartição de propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão; e lacuna da disciplina da participação na repartição da propaganda eleitoral em relação a novo partido que acabou de ser criado conforme admitido pela Justiça Eleitoral	Artigo 47, § 2º da Lei 9504 de 30/09/1997	Artigo 17, § 3º da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade de parte do § 2º do artigo 47 e atribuição de interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 2º do artigo 47 da Lei 9504/97	29/06/2012	Invalidação da exigência de representação na Câmara para participação na repartição parcial do tempo de propaganda, assegurando-se aos partidos novos essa participação conforme o número de deputados federais fundadores da nova legenda	Lei 12875 de 30/10/2013	A Lei 12875/13 excluiu a exigência de representação na Câmara dos Deputados para participação parcial na distribuição dos horários de propaganda gratuita, reduzindo o montante de distribuição igualitária, e determinou a desconsideração de mudanças de filiação partidária não decorrentes de fusão ou incorporação de partidos	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
----------	-------------------	---	---	-----------------------	---	---	--	------------	--	-------------------------	---	---	--

ADI 4451	Direito eleitoral	Proibição em lei de que emissoras de rádio e televisão usem em período eleitoral trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo como técnica de expressão de crítica a candidato, partido ou coligação; e difundam opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação	Incisos II e III do artigo 45 da Lei 9504 de 30/09/1997	Artigo 220 da CF	Suspendeu a eficácia do inciso II e da parte final do inciso III do artigo 45 da Lei 9504/97 e por arrastamento dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, incluídos pela Lei 12034 de 29/09/2009	02/09/2010	*	*	Suspensão das disposições, autorizando-se que a imprensa use em eleição trucagem, montagem ou outro recurso, em especial de humor; e difunda opinião favorável ou contrária a candidato, desde que não resulte em propaganda política, em favor de uma das partes na disputa eleitoral	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4467	Direito eleitoral	Exigência por lei de exibição de documento de identificação com fotografia e do título de eleitor no momento da votação	Artigo 91-A da Lei 9504 de 30/09/1997, inserido pela Lei 12034 de 29/09/2009	Artigos 1º e 14 da CF	Atribuição de interpretação conforme à Constituição ao artigo 91-A da Lei 9504/97, na redação dada pela Lei 12034/09	30/09/2010	*	*	Declaração de que apenas a ausência de documento oficial de identidade com fotografia impede o exercício do direito de voto	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADI 4543	Direito eleitoral	Exigência por lei de voto impresso conferido pelo eleitor, contendo número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, e desconexão entre a máquina de identificar e a urna eletrônica	Artigo 5º da Lei 12034 de 29/09/2009	Artigos 14 e 60, § 4º, II da CF	Suspendeu a eficácia do artigo 5º da Lei 12034/09	19/10/2011	*	*	Suspensão da exigência de impressão dos votos por violar o segredo do voto, e por envolver execução que aumenta os riscos de fraudes	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
ADI 4582	Organização institucional	Disciplina por lei federal da forma de manutenção do poder aquisitivo de proventos e pensões alusivos a servidor público	Artigo 15 da Lei 10887 de 18/06/2004, com a redação atribuída pela Lei 11784 de 22/09/2008	Artigo 24, XII e § 1º da CF	Restringiu a aplicabilidade do artigo 15 da Lei 10887/04 com a redação atribuída pela Lei 11784/08 aos servidores ativos, inativos e pensionistas da União	28/09/2011	*	*	Declaração de que cabe a Estados, Distrito Federal e Municípios disciplinarem a forma de manutenção do poder aquisitivo de proventos e pensões de seus respectivos servidores	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

ADPF 46	Direito penal	Inclusão em lei de tipo penal aberto em caso de violação a privilégios estabelecidos em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	Lei 6538 de 22/06/1978	Artigo 5º, XXXIX da CF	*	*	Atribuiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei 6538/78 para restringir sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º da mesma Lei	05/08/2009	Declaração de forma mais precisa da abrangência do tipo penal do artigo 42 da Lei 6538/78	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	*
ADPF 130	Direitos fundamentais	Compatibilidade da Lei de Imprensa elaborada em 1967 com a Constituição Federal de 1988	Lei 5250 de 09/02/1967	Artigos 5º, 220 e 222 da CF	Suspendeu por 180 dias o início do § 2º do artigo 1º, a íntegra do § 2º do artigo 2º, dos artigos 3º a 6º e 65, §§ 3º e 6º do artigo 57, §§ 1º e 2º do artigo 60, os artigos 61 a 64, 20 a 23, 51 e 52 e o final do artigo 56 da Lei 5250/67, aplicando-se a legislação comum	27/02/2008	Declarou não recepcionado pela CF de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei 5250/67	30/04/2009	Declaração de interdição à lei quanto à matéria nuclearmente de imprensa (tempo de início e duração do exercício da liberdade, extensão e conteúdo). Entendeu-se que, ressalvado o estado de sítio, lei somente pode dispor sobre matéria reflexamente de imprensa	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	*

ADPF 151	Direito do trabalho	Inclusão em lei de piso salarial e adicional de insalubridade de técnicos em radiologia vinculados ao salário mínimo	Artigo 16 da Lei 7394 de 29/10/1985	Artigo 7º, IV da CF	Declaração de não recepção do artigo 16 da Lei 7394/85, com aplicação de seus critérios até nova disposição, e congelamento da base de cálculo de acordo com o valor da data do trânsito em julgado da decisão	02/02/2011	*	*	Declaração de ilegitimidade da fixação por lei de piso salarial e adicional de insalubridade com base em múltiplo do salário mínimo, mantida a aplicação dos critérios legais com valores congelados até que sobrevenha nova disposição	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
RG RE 559937	Direito tributário	Definição por lei de valor aduaneiro para fins de cobrança de PIS/COFINS importação incluindo o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor da própria contribuição	Lei 10865 de 30/04/2004	Artigo 149, § 2º, III, a da CF acrescido pela EC 33/01	*	*	Declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei 10865/04	20/03/2013	Afastamento da ampliação por lei do conceito de valor aduaneiro para fins de fixação da base de cálculo do tributo	Lei 12865 de 09/10/2013	A nova lei adotou o valor aduaneiro como base de cálculo do tributo sem os acréscimos considerados inconstitucionais pelo STF	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial

RG RE 560626 (precedente de súmula vinculante)	Direito tributário	Disciplina por lei ordinária de prazos de prescrição e decadência relativas à cobrança de contribuições previdenciárias	Artigos 45 e 46 da Lei 8212 de 24/07/1991	Artigo 146, III, b da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, com efeitos <i>ex nunc</i> , ressalvadas ações propostas até 11/06/2008 suscitando a questão	12/06/2008	Declaração da necessidade de lei complementar para a fixação de disciplina sobre prescrição e decadência de contribuições previdenciárias	Lei complementar 128 de 19/12/2008	Revogou os artigos 45 e 46 da Lei 8212/91 e estabeleceu exigência de indenização por contribuinte individual que deseje o cômputo para fim previdenciário de tempo de atividade já alcançada por decadência	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa
RG RE 566621	Direito tributário	Aplicação retroativa da Lei complementar 118 de 09/02/2005 que fixou prazo de 5 anos para repetição ou compensação de indébito, com fundamento em ser lei interpretativa	Artigo 4º da Lei complementar 118/05	Artigos 1º e 5º, XXXVI da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei complementar 118/05	04/08/2011	Afastamento da atribuição de caráter interpretativo à lei, por ter inovado, limitando-se a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas após a <i>vacatio legis</i> de 120 dias	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*

RG RE 562276	Direito tributário	Fixação em lei ordinária de responsabilidade solidária de sócios de sociedade limitada por débitos junto à Seguridade Social	Artigo 13 da Lei 8620 de 05/01/1993	Artigos 5º, XIII, 146, III e 170, parágrafo único da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93	03/11/2010	Afastamento da fixação de nova hipótese de responsabilidade tributária solidária por lei ordinária, e da confusão entre patrimônios de pessoas física e jurídica pela lei	Medida Provisória 449 de 03/12/2008, convertida na Lei 11941 de 27/05/2009	Houve revogação do artigo 13 da Lei 8620/93, o que ocorreu anteriormente ao julgamento do RE	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei adotou entendimento em harmonia com o contido na decisão judicial
RG RE 567985	Direitos fundamentais	Fixação em lei de renda <i>per capita</i> familiar <i>inferior</i> a 1/4 de salário mínimo como critério para concessão de benefício assistencial	Artigo 20, § 3º da lei 8742 de 07/12/1993	Artigo 203, V da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 e, incidentalmente, declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10741 de 01/10/2003	18/04/2013	Declaração de que o critério legal de 1/4 de salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos de estado de miserabilidade para concessão de benefício assistencial	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	*

RG RE 466343 (precedente de súmula vinculante)	Direitos fundamentais	Disposição de lei que estabelece prisão civil de depositário infiel em hipótese de alienação fiduciária	Artigo 4º da Lei 6071 de 03/07/1974	Artigo 5º, LXVII e §§ 1º, 2º e 3º da CF, c/c artigo 7º, § 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos	*	*	Declarou-se a ilicitude da prisão civil na hipótese de alienação fiduciária, por se tratar de figura distinta do depósito, e em todas as hipóteses de depositário infiel por não subsistir na legislação em vigor	03/12/2008	Declaração de que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
RG RE 572052	Servidor público	Gratificação de desempenho de atividade de Seguridade Social e do Trabalho instituída por lei para servidores em atividade e não estendida no mesmo montante a servidores inativos, sem regulamentação das avaliações de desempenho	Lei 10971 de 25/11/2004	Artigos 5º, <i>caput</i> e 40, § 8º da CF	*	*	Estendeu-se aos inativos a gratificação de desempenho no valor de 60 pontos, a partir da Medida Provisória 198 de 15/07/2004, convertida na Lei 10971/04	11/02/2009	Declaração de cabimento da extensão aos inativos da gratificação de desempenho instituída, por ter natureza genérica ante a ausência de regulamentação das avaliações	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

RG RE 587008	Direito tributário	Ausência de anterioridade nonagesimal para majoração de alíquota da contribuição social sobre lucro líquido por meio de Emenda Constitucional	Emenda Constitucional 10 de 04/03/1996	Artigos 60, § 4º, IV, e 195, § 6º da CF	*	*	Afastou-se a majoração de contribuição social sobre lucro líquido por Emenda Constitucional antes da anterioridade nonagesimal	02/02/2011	Declaração da necessidade de observância da anterioridade nonagesimal para majoração de alíquota de tributo por meio de Emenda Constitucional	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação	*
RG RE 585235	Direito tributário	Alargamento da base de cálculo da contribuição de PIS/COFINS mediante lei ordinária	Artigo 3º, § 1º da Lei 9718 de 27/11/1998	Artigo 195, I e § 4º da CF (redação original)	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9718/98	10/09/2008	Afastamento da ampliação por lei ordinária do conceito de faturamento (equiparação à totalidade das receitas)	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998	Houve alteração da base de cálculo da contribuição na CF, afastando-se a necessidade de lei complementar	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de modificação de parâmetro constitucional

RG RE 600885	Servidor público	Fixação de limites de idade para ingresso nas Forças Armadas por ato normativo diverso de lei	Artigo 10 da Lei 6880 de 09/12/1980	Artigo 142, § 3º, X da CF, incluído pela Emenda Constitucional 18/98	*	*	Declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do artigo 10 da Lei 6880/80, mantendo a validade dos regulamentos e editais que fixem limite de idade até 13/12/2011, ressalvados os que impugnaram em juízo	09/02/2011	Afastamento da exigência de limites de idade para ingresso nas Forças Armadas por ato normativo diverso de lei, a partir da data futura fixada na decisão judicial	Lei 12464 de 04/08/2011 e Leis 12704 e 12705, ambas de 08/08/2012	Estabeleceram os limites de idade para ingresso nos cursos das carreiras da Aeronáutica, da Marinha, e do Exército	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de novas leis
RG RE 597154 (precedente de súmula vinculante)	Servidor público	Gratificações de desempenho de atividade técnico-administrativa (GDATA) instituídas por lei para servidores em atividade e não estendidas no mesmo montante a servidores inativos	Lei 10404 de 09/01/2002 e Lei 10971 de 25/11/2004	Artigos 5º, <i>caput</i> , 40, § 8º da CF e artigo 7º da Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003	*	*	Fixou-se entendimento de que a GDATA para servidores inativos obedecerá ao valor de 37,5 pontos de fevereiro a maio de 2002, à disposição do artigo 5º, II da Lei 10404/02 de junho de 2002 a abril de 2004, e ao valor de 60 pontos de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação	19/02/2009	Declaração de cabimento da extensão aos inativos da gratificação de desempenho instituída, por ter natureza genérica ante a ausência de regulamentação das avaliações	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

RG RE 596177	Direito tributário	Inclusão em lei ordinária de contribuição previdenciária de empregador rural pessoa física em percentual da receita bruta proveniente da comercialização da produção	Artigo 1º da Lei 8540 de 22/12/1992, que deu nova redação a disposições da Lei 8212 de 24/07/1991	Artigos 150, II, 154, I e 195, I, § 4º da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8540/92	01/08/2011	Afastamento da cobrança por lei ordinária do tributo questionado na redação da CF anterior à Emenda Constitucional 20/98, exigindo-se lei complementar	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 10256 de 09/07/2001	Após emenda constitucional possibilitando base de cálculo diferenciada, reformulou-se a disposição que instituiu a contribuição, prevendo-a como tributo substitutivo daquele incidente sobre remunerações pagas	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de modificação de parâmetro constitucional
RG RE 580963	Direitos fundamentais	Desconsideração por lei de benefício assistencial recebido por idoso para cálculo de renda <i>per capita</i> familiar para concessão de benefício assistencial a outro membro da família	Artigo 34, parágrafo único da Lei 10741 de 01/10/2003	Artigo 203, V da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10741/03	18/04/2013	Declaração de invalidade da diferenciação entre portadores de deficiência e idosos, e entre beneficiários de benefício assistencial e de benefício previdenciário de valor de até um salário mínimo	Não identificada	*	Vício substancial declarado com indicação de diretrizes para reapreciação por meio de lei	*

RG AI 698626 (precedente de súmula vinculante)	Direito processual	Exigência por lei de depósito prévio para admissão de recurso administrativo	Artigo 10 da Lei 9639 de 25/05/1998	Artigo 5º, LV da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade da exigência legal de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo	02/10/2008	Afastamento da exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo	Medida provisória 413 de 03/01/2008, convertida na Lei 11727 de 23/06/2008	Houve revogação das disposições incluídas pelo artigo 10 da Lei 9639/98	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei adotou entendimento em harmonia com o contido na decisão judicial
RG RE 633703	Direito eleitoral	Incidência de lei complementar que estabeleceu novas hipóteses de inelegibilidade às eleições do mesmo ano	Lei complementar 135 de 04/06/2010	Artigo 16 da CF	*	*	Afastou-se a aplicação da Lei Complementar 135/10 às eleições de 2010	23/03/2011	Afastamento da incidência de lei complementar que estabeleceu novas hipóteses de inelegibilidade às eleições do mesmo ano	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
RG RE 363889	Direito processual	Vedação por lei de rediscussão de decisão judicial transitada em julgado em ações de investigação de paternidade em que não foi possível realizar exame de DNA	Artigo 468 da Lei 5869 de 11/01/1973	Artigos 5º, XXXVI e 227, § 6º da CF	*	*	Afastou-se a proibição de repropositura de ação na hipótese de investigação de paternidade em que não foi possível realizar exame de DNA	02/06/2011	Afastamento da proibição de repropositura da ação decorrente da coisa julgada na hipótese de investigação de paternidade em que não foi possível realizar exame de DNA	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

RG RE 631880	Servidor público	Gratificação de desempenho da carreira da previdência, da saúde e do trabalho instituída por lei para servidores em atividade e não estendida no mesmo montante a servidores inativos, sem regulamentação das avaliações de desempenho	Artigo 40 da Lei 11784 de 22/09/2008	Artigos 5º, <i>caput</i> , 40, § 8º da CF e artigo 7º da Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003	*	*	Estendeu-se aos inativos a gratificação de desempenho no montante outorgado genericamente aos servidores ativos	09/06/2011	Declaração de cabimento da extensão aos inativos da gratificação de desempenho instituída, por ter natureza genérica ante a ausência de regulamentação das avaliações	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
RG RE 633933	Servidor público	Gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa e de suporte instituída por lei para servidores em atividade e não estendida no mesmo montante a servidores inativos, sem regulamentação das avaliações de desempenho	Artigos 7º e 77 da Lei 11357 de 19/10/2006	Artigos 5º, <i>caput</i> , 40, § 8º da CF e artigo 7º da Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003	*	*	Estendeu-se aos inativos a gratificação de desempenho no montante outorgado genericamente aos servidores ativos	09/06/2011	Declaração de cabimento da extensão aos inativos da gratificação de desempenho instituída, por ter natureza genérica ante a ausência de regulamentação das avaliações	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

RG REA 642827	Servidor público	Gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa do meio ambiente instituída por lei para servidores em atividade e não estendida no mesmo montante a servidores inativos, sem regulamentação das avaliações de desempenho	Artigos 14 e 17 da Lei 11156 de 29/07/2005	Artigos 5º, <i>caput</i> , 40, § 8º da CF e artigo 7º da Emenda Constitucional 41 de 19/12/2003	*	*	Estendeu-se aos inativos a gratificação de desempenho no montante outorgado genericamente aos servidores ativos	23/06/2011	Declaração de cabimento da extensão aos inativos da gratificação de desempenho instituída, por ter natureza genérica ante a ausência de regulamentação das avaliações	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
RG REA 663261 (reiterou precedente de Resolução do Senado)	Direito penal	Vedação por lei de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na hipótese de tráfico ilícito de entorpecentes	Artigos 33, § 4º e 44 da Lei 11343 de 23/08/2006	Inciso XLVI do artigo 5º da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade da vedação de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos	13/12/2012	Declaração de que a vedação abstrata em lei de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito colide com o princípio da individualização da pena	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

MS 21710 (precedente de Resolução do Senado)	Servidor público	Proibição por lei de que diplomata transferido para o quadro especial (por ter completado 15 anos de classe) seja mantido em ou designado para missões permanentes ou transitórias no exterior	§ 3º do artigo 55 da Lei 7501 de 27/06/1986 com a redação dada pela Lei 8028 de 12/04/1990	Artigo 5º, <i>caput</i> da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 55 da Lei 7501/86 com a redação dada pela Lei 8028/90	29/09/1993	Declaração de que houve discriminação injustificada em relação à parcela da carreira transferida para o quadro especial, não cabendo impedir que possa exercer missão no exterior	Lei 11440 de 29/12/2006	Estabeleceu nova disciplina para a carreira, prevendo quadro especial do serviço exterior sem vedação semelhante à declarada inconstitucional nessa ação	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei seguiu o entendimento contido na decisão judicial
RE 146733 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Inclusão em lei de incidência de contribuição social sobre o resultado apurado no ano de sua instituição	Lei 7689 de 15/12/1988	Artigos 150, III, a da CF e 34 do ADCT	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88	29/06/1992	Afastamento da incidência da contribuição sobre o resultado apurado no período base até 31/12/1988	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*

RE 177296 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Inclusão por lei na base de cálculo das contribuições a cargo das empresas destinadas à seguridade social dos valores pagos a avulsos, autônomos e administradores	Artigo 3º, I da Lei 7787 de 30/06/1989	Artigos 195, I, § 4º e 154, I da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" do inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89	15/09/1994	Afastamento da base de cálculo das contribuições a cargo da empresa destinadas à seguridade social dos valores pagos a avulsos, autônomos e administradores	Lei complementar 84 de 18/01/1996, Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 9876 de 26/11/1999	A Lei complementar 84/96 instituiu a contribuição pretendida. Foi revogada pela Lei 9876/99, que manteve o tributo com algumas alterações, após alteração da base de cálculo de contribuição previdenciária de empregador na CF.	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de nova lei
---	--------------------	--	--	-------------------------------------	---	---	---	------------	---	--	--	--	--

RE 167992 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Instituição por lei de taxa de licenciamento de importação tendo como base de cálculo o valor da mercadoria importada	Artigo 10 da Lei 2145 de 29/12/1953 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 7690 de 15/12/1988	Artigo 145, § 2º da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade do <i>caput</i> do artigo 10 da Lei 2145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 7690/88	23/11/1994	Afastamento da taxa de licenciamento de importação tendo como base de cálculo o valor da mercadoria importada, por se tratar de base de cálculo de imposto	Lei 8387 de 30/12/1991 e Resolução do Senado Federal 11 de 21/06/2005	Instituiu-se em nova lei a cobrança de emolumento por licença ou guia de importação, conforme tabela elaborada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, e que foi suspensa por Resolução do Senado Federal	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Houve modificação substancial na disciplina legislativa por meio de lei, posteriormente suspensa por Resolução do Senado Federal
---	--------------------	---	---	------------------------	---	---	---	------------	--	---	--	---	--

RE 172058 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Inclusão em lei como fato gerador de desconto na fonte de imposto de renda de acionista da apuração, pela sociedade, na data de encerramento do período-base, do lucro líquido	Artigo 35 da Lei 7713 de 22/12/1988	Artigo 146, III, a da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade da expressão "o acionista" do artigo 35 da Lei 7713/88, explicitando a constitucionalidade em relação à expressão "o sócio cotista" quando segundo o contrato social dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outro fim que não distribuição	30/06/1995	Afastamento da incidência de imposto de renda na fonte em situação em que o acionista ainda não possui disponibilidade jurídica do lucro apurado pela pessoa jurídica	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
MS 22148 (precedente de Resolução do Senado)	Servidor público	Inclusão em lei de provimento de cargo por servidor público por meio de transferência	Artigos 8º, IV, e 23, §§ 1º e 2º da Lei 8112 de 11/12/1990	Artigo 37, II da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 8º, IV e artigo 23 e seus parágrafos da Lei 8112/90	19/12/1995	Afastamento do provimento de cargo público por transferência de servidor, por ofensa à exigência de concurso público	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

RE 221946 (precedente de Resolução do Senado)	Servidor público	Vedação por lei de cômputo do tempo anterior de serviço público para fins de anuênio e de licença-prêmio de servidores celetistas convertidos em estatutários, após inclusão em lei anterior da contagem do tempo para todos os efeitos	Incisos I e III do artigo 7º da Lei 8162 de 08/01/1991	Artigo 5º, XXXVI da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8162/91	29/10/1998	Declaração no sentido de estar caracterizado o direito adquirido dos servidores públicos em questão ao cômputo do tempo para todos os efeitos	Não identificada	*	Vício temporal insuscetível de superação por meio de lei	*
MS 22735 (precedente de Resolução do Senado)	Servidor público	Inclusão em ato normativo de incorporação de fração de remuneração por servidores da Câmara dos Deputados afastados para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na União, com base na remuneração de função equivalente do quadro da Câmara dos Deputados	Artigo 7º, <i>caput</i> e parágrafo único da Resolução 70 de 24/11/1994 da Câmara dos Deputados	Artigo 37, <i>caput</i> da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 7º, <i>caput</i> e seu parágrafo único da Resolução 70/94 da Câmara dos Deputados	24/09/1997	Afastamento da incorporação à remuneração do servidor de fração de remuneração de função para a qual não foi designado, por divergir do critério previsto em lei	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*

RE 225272 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Exigência por lei de imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro e valores mobiliários em razão da transmissão de ouro definido como ativo financeiro e transmissão ou resgate de título representativo de ouro	Incisos II e III do artigo 1º da Lei 8033 de 12/04/1990	Artigo 153, § 5º da CF	*	*	Declaração da inconstitucionalidade dos incisos II e III do artigo 1º da Lei 8033/90	15/10/1998	Afastamento da exigência do tributo em razão da transmissão de ouro definido como ativo financeiro e transmissão ou resgate de título representativo de ouro, por somente caber o tributo na operação de origem	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
RE 188107 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Inclusão em lei de cobrança de emolumento para emissão de licença ou guia de importação, conforme tabela elaborada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento	Artigo 10 da Lei 2145 de 29/12/1953 com a redação dada pela Lei 8387 de 30/12/1991	Artigo 150, I da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 2145/53 com a redação da Lei 8387/91	21/03/1997	Afastamento da cobrança por se tratar de taxa sem que a lei tenha fixado a base de cálculo e a alíquota	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*

RE 351717 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Inclusão por lei como segurado obrigatório da Previdência social do exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social	Alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8212 de 24/07/1991 introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9506 de 30/10/1997	Artigos 154, I, 195, II, e § 4º da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8212/91 acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9506/97	08/10/2003	Afastamento da inclusão de nova figura de segurado obrigatório por lei ordinária, devido à redação original do artigo 195, I e II da CF	Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998 e Lei 10887 de 18/06/2004	A Lei 10887/04 introduziu disposição semelhante à impugnada, após alteração da base de cálculo de contribuição previdenciária na CF.	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	Superação do vício formal por meio de modificação de parâmetro constitucional
MS 24405 (precedente de Resolução do Senado)	Direitos fundamentais	Disposição de lei no sentido de que o Tribunal de Contas da União decida sobre a manutenção ou não do sigilo quanto ao objeto e à autoria de denúncia que lhe for endereçada em relação ao denunciado	§ 1º do artigo 55 da Lei 8443 de 16/07/1992	Artigo 5º, V, X, XXXIII e XXXV da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade da expressão "manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia" constante do § 1º do artigo 55 da Lei 8443/92	03/12/2003	Afastamento do sigilo da autoria de denúncia em relação ao denunciado	Não identificada	*	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*

RE 247866 (precedente de Resolução do Senado)	Direito processual	Disposição de lei que estabeleceu depósito em dinheiro de valor de benfeitorias úteis e necessárias em desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária	Artigo 14 da Lei complementar 76 de 06/07/1993	Artigo 100 da CF	*	*	Declarou-se a inconstitucionalidade da expressão "em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e," contida no artigo 14 da Lei complementar 76/93	09/08/2000	Afastamento da obrigatoriedade de depósito em dinheiro de valor de benfeitorias em desapropriação, por contrariar o regime de precatórios	Lei complementar 88 de 23/12/1996	Estabeleceu disposições disciplinando depósito de valores para pagamento de benfeitorias, sem seguir regime de precatório	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	*
RE 232467 (precedente de Resolução do Senado)	Direito tributário	Exigência por lei de imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro e valores mobiliários em razão de saque efetuado em caderneta de poupança	Inciso V do artigo 1º da Lei 8033 de 12/04/1990	Artigo 153, V da CF	*	*	Declaração da inconstitucionalidade do inciso V do artigo 1º da Lei 8033/90	29/09/1999	Afastamento da exigência do tributo em razão do saque em caderneta de poupança, por não ser operação de crédito ou relativa a títulos ou valores mobiliários	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*

HC 77734 (precedente de Resolução do Senado)	Direito penal	Disposição incluída no corpo de projeto de lei de conversão de medida provisória sancionado sem prévia aprovação do Congresso Nacional	Parágrafo único do artigo 11 da Lei 9639 de 25/05/1998	Artigo 62 da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 11 da Lei 9639/98, com a redação publicada no Diário Oficial da União de 26/05/1998	04/11/1998	Afastamento da disposição incluída em lei sem observar o processo legislativo previsto na CF	Não identificada	*	Vício formal suscetível de superação por meio de lei	*
HC 82959 (precedente de súmula vinculante)	Direito penal	Disposição de lei no sentido de que pena por crime hediondo, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo será cumprida integralmente em regime fechado	Artigo 2º, § 1º da Lei 8072 de 25/07/1990	Artigo 5º, inciso XLVI da CF	*	*	Declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8072/90	23/02/2006	Afastamento da proibição à progressão de regime de cumprimento de pena em relação aos crimes mencionados, de modo a incidir a regra geral (exigência de cumprimento de 1/6 da pena e bom comportamento)	Lei 11464 de 28/03/2007	Estabeleceu-se para os crimes mencionados o cumprimento de pena inicialmente em regime fechado, com progressão de regime após cumprimento de 2/5 da pena se apenado for primário e 3/5 se for reincidente	Vício substancial insuscetível de superação por meio de lei	Nova lei estabeleceu modificação substancial na disciplina legislativa