

**Curso de Especialização em  
Direito Tributário  
(IBET)**

**SEMINÁRIO II**

**CONTROLE PROCESSUAL DA INCIDÊNCIA  
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**REINALDO PEREIRA DA SILVA**

**MARÇO/2016**

## Questões:

**1) Quais são os instrumentos de controle de constitucionalidade? Explicar as diferentes técnicas de interpretação adotadas pelo STF no controle de constitucionalidade.**

**R.:** Controle da constitucionalidade é a verificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição. É sempre um exame comparativo entre um ato legislativo ou normativo e a Constituição. Todo ato legislativo ou normativo que contrariar a Lei Fundamental de organização do Estado deve ser declarado inconstitucional.

### **Supremacia da Constituição:**

Com o advento, no século XVIII, de um movimento revolucionário mais tarde denominado Constitucionalismo, criou-se uma situação favorável para o surgimento de um novo referencial concreto do poder soberano do Estado, em vez do clássico l'État e'est moi (O Estado rei sou eu) do Rei Luís XIV, o advento do texto constitucional.. O rei teocrático do Ancien Régime (antigo regime) é substituído por uma Constituição escrita.

Toda autoridade agora somente encontra fundamento nesta Constituição escrita. O poder soberano deixa de ser personalizado, nenhuma pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado) encarna a soberania, todos os súditos do Estado ficam limitados a estabelecer "o que cabe a cada qual fazer", ou seja, a repartir competências entre as diversas pessoas que compõem o conceito de Estado Contemporâneo.

### **O Princípio da Supralegalidade Constitucional:**

Este princípio é próprio de constituições escritas e rígidas (ou semi-rígidas), consistindo em elevar a Constituição ao ponto mais alto do ordenamento jurídico nacional, dotando-a de caráter soberano.

### **Controle de Constitucionalidade:**

Visando defender a supremacia da norma constitucional das inconstitucionalidades, a Carta Magna/1988 (rígida) tratou de estabelecer técnica especial, denominada **Controle de Constitucionalidade**.

Sendo cinco os mecanismos diferenciados de Controle de Constitucionalidade das leis ou atos normativos:

- Ação Direta de Inconstitucionalidade ( <b>ADIN</b> ):	- Ação Declaratória de Constitucionalidade ( <b>ADECON</b> );
---	---

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Genérica;</li> <li>- Interventiva;</li> <li>- Por Omissão.</li> </ul>	<p>- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).</p>
--	---

Para melhor compreensão e devido à extensão do tema, apresenta-se a seguir as principais peculiaridades de cada instituto:

### DECOTE DAS CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

<p><b>Conceito:</b> verificar a adequação (compatibilidade) de uma e ou de um ato normativo com a Constituição, segundo seus requisitos formais e materiais, ou, ainda, se a omissão do Poder Público contraria a Constituição.</p>	<p><b>Presunção de constitucionalidade:</b> as leis e atos normativos editados pelo Poder Público são protegidos pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis, segundo o qual esses atos deverão ser considerados constitucionais, válidos, até que venham a ser formalmente declarados inconstitucionais por um órgão competente para tanto.</p>
---	--

### MOMENTOS DE REALIZAÇÃO DO CONTROLE:

<p><b>Controle preventivo:</b> impedir o ingresso da norma</p> <p><b>Controle repressivo:</b> retirar a norma</p> <p><b>Regra geral:</b> Poder Judiciário — controle repressivo</p> <p><b>Poder Executivo e Legislativo:</b> controle preventivo.</p> <p><b>Ex.:</b> Legislativo: CCJs</p> <p><b>Executivo:</b> veto jurídico.</p>	<p><b>Controle repressivo pelo Executivo e Legislativo</b></p> <p><b>Chefe do Executivo:</b> pode, lícitamente, negar-se ao cumprimento de uma lei ou ato normativo pela entenda flagrantemente constitucional.</p> <p><b>Poder Legislativo:</b> art. 49, V: sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do seu poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.</p> <p><b>Congresso Nacional:</b> rejeita unia medida provisória com base em inconstitucionalidade apontada no parecer da comissão mista.</p>
<p><b>Critérios de realização:</b></p> <p><b>Controle repressivo judiciário:</b></p> <p><b>Controle difuso:</b> todos os componentes do Poder</p>	

<p>Judiciário.</p> <p><b>Controle concentrado:</b> o STF (Supremo Tribunal Federal) em face da CF e os Tribunais de Justiça, em face das CEs.</p>	
---	--

### VIAS DE CONTROLE:

<p><b>Via incidental (ou de exceção):</b> controvérsia concreta, submetida à apreciação do Poder Judiciário, em que uma das partes requer o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, com o fim de afastar a sua aplicação ao processo, isentando-a do cumprimento.</p> <p><b>Via abstrata (ou de ação direta):</b> um dos legitimados pela Constituição requer, por meio de uma ato judicial especial, a solução de uma controvérsia sobre a constitucionalidade, em tese, de uma lei, com o fim de resguardar a harmonia do ordenamento jurídico.</p>	<p><b>No Brasil, todo o controle difuso é realizado pela via concreta.</b></p> <p>Porém, nem todo o controle concentrado é realizado em abstrato.</p> <p>Ex.: art. 102, I. "d", da CF188 (habeas corpus, habeas data e mandado de segurança envolvendo altas autoridades da República) e o mandado de segurança de congressista alegando inconstitucionalidade no processo legislativo.</p>
---	---

### CONTROLE DIFUSO:

<p><b>Órgãos:</b> Qualquer órgão do Poder Judiciário</p> <p><b>Legitimados:</b></p> <p>a) pelas partes do processo;</p> <p>b) pelo representante do Ministério Público atuante no processo;</p> <p>c) pelo juiz, de ofício.</p>	<p><b>Reserva de plenário:</b></p> <p>Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.</p> <p>Aplica-se tanto ao controle difuso quanto ao concentrado.</p>
<p><b>Efeitos:</b> a decisão só alcança as partes do processo (eficácia inter partes), porém com efeitos retroativos (ex tunc).</p> <p>Pode haver ampliação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, por meio de suspensão da execução da lei, tida por inconstitucional, por ato (Resolução) do Senado Federal (art. 52, X, da CF). Nesse caso, os efeitos serão: erga omnes (geral) e retroativos (ex tunc).</p>	<p><b>Ação Civil Pública:</b> nada impede o controle difuso em sede de ação civil pública. O que não se permite é a utilização desta ação como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Dai, o que se veda é a obtenção de efeitos erga omnes nas declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de ação civil pública.</p>
<p><b>Processo legislativo:</b> o controle jurisdicional sobre a elaboração da legislação, inclusive sobre propostas de emendas constitucionais, sempre se dará de</p>	

<p>forma difusa, por meio de ajuizamento de mandado de segurança, por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo, vez que os parlamentares têm direito líquido e certo a não participarem de processo legislativo vedado pela Constituição Federal.</p>	
---	--

**CONTROLE CONCENTRADO:**

<p><b>Órgãos:</b> o STF, se for em face da Constituição Federal, ou os Tribunais de Justiça dos Estados se for entre lei local (estadual ou municipal) e a Constituição Estadual.</p>	<p><b>AÇÕES:</b></p> <p><b>ADIN</b> - Ação direta de inconstitucionalidade genérica;</p> <p><b>ADIN interventiva;</b></p> <p><b>ADIN por omissão;</b></p> <p><b>ADECON</b> - Ação declaratória de constitucionalidade;</p> <p><b>ADPF</b> - Ação de descumprimento de preceito fundamental.</p>
<p><b>ATUAÇÃO DA PGR e da AGU</b></p> <p><b>PGR:</b></p> <p>a) atua na defesa da Constituição e de forma independente;</p> <p>b) opina em todas as ações, inclusive nas ações por ela propostas.</p> <p><b>AGU:</b></p> <p>a) atua como defensor da norma impugnada, seja federal ou estadual;</p> <p>b) só poderá opinar pela constitucionalidade da norma;</p> <p>c) so atua em ADIN genérica.</p>	<p><b>MEDIDA CAUTELAR:</b></p> <p><b>Antecipação provisória da tutela jurisdicional,</b> tendo como pressupostos o fumus boni juris (fumaça do bom direito) e o periculum in mora (perigo da demora, perigo de danos irreparáveis ou de difícil reparação).</p> <p><b>ADIN genérica:</b> busca suspender os efeitos da norma impugnada até o julgamento final da ação. Eficácia ex nunc, podendo ser ex tunc, desde que o STF assim o faça.</p>
<p><b>MEDIDA CAUTELAR:</b></p> <p><b>ADECON:</b> busca suspender o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo. Efeito vinculante e prazo limite de 180 dias.</p> <p><b>ADPF:</b> busca suspender o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida, salvo se decorrente de coisa julgada.</p>	

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA – ADIN GENÉRICA:

<p><b>Finalidade:</b> expelir do sistema jurídico a lei ou ato normativo federal ou estadual inconstitucional, ou ainda distrital (quando no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros)</p>	<p><b>Legitimação:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) Presidente da República</li><li>b) Mesa do Senado Federal</li><li>c) Mesa da Câmara dos Deputados</li><li>d) Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal</li><li>e) Governador de Estado ou do Distrito Federal</li></ul>
<p><b>Legitimação:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>f) Procurador-Geral da República;</li><li>g) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;</li><li>h) partido político com representação no Congresso Nacional;</li><li>i) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.</li></ul>	<p><b>objeto:</b> apreciação da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (e do DF, desde que no uso de sua competência estadual), editados após a promulgação da Constituição e que ainda estejam em vigor.</p> <p><b>Conceito de leis ou atos normativos:</b> além das espécies previstas no art. 59, da CF, todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo poderão ser objeto de ADIN.</p>
<p><b>Características dos atos normativos sujeitos ao controle:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) pós-constitucional;</li><li>b) possuir abstração</li><li>c) generalidade</li><li>d) normatividade</li><li>e) ofender diretamente a Constituição</li><li>f) estar vigente no momento da apreciação da ação.</li></ul> <p>Efeitos da decisão definitiva: Erga omnes (para todos, contra todos), ex tunc (retroativo) e vinculante.</p>	<p><b>Modulação dos efeitos temporais:</b> O art. 27, da Lei 9.868/99, prevê 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 Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".</p>
<p><b>Amicus Curiae:</b> ou "amigos da Corte". A lei 9.868/99 passou a permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, possa, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.</p> <p><b>Litisconsórcio:</b> Não se admite.</p> <p><b>Ação rescisória:</b> Não há possibilidade</p>	

## ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE INTERVENTIVA – ADIN INTERVENTIVA

<p>A Acção Direta de Inconstitucionalidade Interventiva é caracterizada pelo fato de decretar a intervenção Federal ou Estadual. A intervenção poderá ser espontânea ou provocada, funcionando ora como ato político, ora como ato político-jurídico, havendo procedimentos e legitimados distintos.</p> <p><b>Objeto:</b></p> <p><b>Intervenção Federal:</b> lei ou ato normativo estadual que contrariem os princípios sensíveis enumerados no art. 34, VII da CF.</p> <p><b>Intervenção Estadual:</b> lei ou ato normativo municipal que contrariem princípios da Constituição Estadual (art. 35, IV da CF)</p> <p><b>Competência:</b></p> <p>É de competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento da ADI interventiva federal, conforme prevê o artigo 102, inciso I, alínea A.</p> <p>Na ADI interventiva Estadual a competência julgar é do Tribunal de Justiça do respectivo Estado, sempre observando os princípios constitucionais sensíveis atingidos da Constituição Estadual.</p> <p><b>Legitimidade:</b></p> <p><b>Chefe do Ministério Público:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Procurador da República (União); ou</li><li>- Procurador Geral de Justiça de Estado – membro.</li></ul>	<p><b>Procedimento:</b></p> <p>Após proposta a acção pelo procurador geral da República e julgada procedente a Acção de Inconstitucionalidade Interventiva pelo Supremo Tribunal Federal o mesmo requisitará ao Presidente da República a decretação da intervenção federal.</p> <p>O decreto do presidente limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado e, havendo insuficiência da medida para o restabelecimento da normalidade, será então decretada a intervenção federal executando-a com nomeação do interventor e afastando as autoridades responsáveis dos seus cargos.</p> <p>Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal conforme estabelece o parágrafo 4º do artigo 36 da C.F.</p> <p>O procedimento Estadual é espelhado no Federal proposta a Acção de Inconstitucionalidade Interventiva pelo procurador geral de Justiça, no tribunal de Justiça do Estado e julgada está procedente o mesmo comunicará a decisão ao governador do Estado, para que o concretize.</p> <p>Por se tratar de intervenção Estadual o decreto, neste caso, é de competência do Governador do Estado.</p> <p>O decreto deste assim como do presidente limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado comunicando seus efeitos ao TJ.</p> <p>Havendo insuficiência da medida para o restabelecimento da normalidade, será então, decretada a intervenção Estadual no município, executando-a com nomeação do interventor e afastando as autoridades responsáveis dos seus cargos.</p>
---	---

## ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – ADIN POR OMISSÃO:

<p><b>Finalidade:</b> tornar efetiva norma constitucional que dependa de complementação ordinária.</p> <p><b>Legitimação:</b> os mesmos da ADIN genérica.</p> <p><b>Objeto:</b> omissão inconstitucional relacionada com as normas de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, além das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade.</p>	<p><b>Efeitos da decisão definitiva:</b> Declara a mora do órgão obrigado a legislar (legislativo/administrativo/judiciário) em cumprir o dever constitucional, compelindo-o a editar a providência. A decisão tem caráter mandamental.</p> <p><b>Órgão administrativo:</b> 30 dias.</p> <p><b>Demais órgãos dos Poderes competentes:</b> não há prazo estabelecido.</p>
--	--

### **ADECON – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE:**

<p><b>Finalidade:</b> Visa à obtenção da declaração de que o ato normativo, seu objeto, é CONSTITUCIONAL, afastando a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade da lei, buscando a preservação da ordem jurídica constitucional.</p> <p><b>Legitimação:</b> Os mesmos da ADIN genérica, por força da EC 45104 que deu nova redação ao art. 103, da CF.</p>	<p><b>Objeto:</b> leis ou atos normativos federais. Pressupõe a existência de controvérsia judicial relevante, que ponha em risco a presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal.</p> <p><b>Efeitos da decisão definitiva:</b> Erga omnes, extunc e vinculante.</p>
---	---

### **ADIN E ADECON:**

<p><b>Caráter dúplice ou ambivalente:</b></p> <p><b>ADIN procedente:</b> inconstitucionalidade da norma</p> <p><b>ADIN improcedente:</b> constitucionalidade da norma</p> <p><b>ADECON procedente:</b> constitucionalidade da norma</p> <p><b>ADECON improcedente:</b> inconstitucionalidade da norma</p>
---

### **ADPF – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL:**

<p><b>Finalidade:</b> apreciação de ato que atente contra preceito fundamental (preceitos fundamentais: direitos e garantias fundamentais e as cláusulas pétreas. Tem natureza supletiva (não será admitida quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade).</p>	<p><b>Objeto:</b></p> <p>a) evitar (preventiva) ou</p> <p>b) reparar lesão a preceito fundamental por ato do Poder Público: e</p> <p>c) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal,</p>
--	---



<p><b>Legitimação:</b> os mesmos da ADIN genérica.</p>	<p>incluídos os anteriores à Constituição, devendo vir acompanhada, nesta hipótese, de comprovação da controvérsia judicial.</p> <p><b>Efeitos da decisão definitiva:</b> Erga omnes, extunc e vinculante.</p>
--	--

**1) Explicar a modulação de efeitos prescrita no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.**

**Modulação dos efeitos em controle difuso:**

A limitação temporal dos efeitos de decisões de inconstitucionalidade tem sido cada vez mais empregada pelo Supremo Tribunal Federal.

A modulação dos efeitos da decisão se dá em sede do controle difuso, segundo a Eminente Professora Renata Elaine Silva: “é a possibilidade de a decisão com efeitos ex tunc passar a ter efeitos ex nunc, ou seja, os efeitos não retroagem à data da edição da lei inconstitucional, mas tão somente serão aplicados a partir da data da declaração de inconstitucionalidade, com trânsito em julgado ou em outro momento que venha a ser fixado pelo julgador que o faz desde que haja razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

A permissão legal para a modulação dos efeitos encontra-se no art. 27 da Lei 9.868/99, que se aplica apenas à decisão que declara a inconstitucionalidade em controle concentrado de constitucionalidade”. *In verbis*:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (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.”

Assim, na modulação em sede do Controle de Constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal atribui efeitos futuros, ou fixa um marco temporal de eficácia para cumprimento da decisão.

Desde a década de 70 já se encontram vozes no Supremo Tribunal Federal brasileiro defendendo a possibilidade da mitigação do princípio da nulidade.

No Recurso Extraordinário n.º 78.594/SP, julgado em 07/06/1974, a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal enfrentou um caso onde um funcionário público assumiu as funções de oficial de justiça com base em uma determinada lei estadual que viria a ser declarada inconstitucional pelo STF. Ocorre que se aplicada a teoria da nulidade plena ao caso, todos os atos realizados pelo "oficial de justiça" seriam nulos de plano.

Em seu voto, o Relator Min. Bilac Pinto afirmou que:

"os efeitos desse tipo de declaração de inconstitucionalidade – declaração feita contra lei em tese – não podem ser sintetizados numa regra única, que seja válida para todos os casos".

Para solucionar o referido litígio, o STF entendeu que os atos até então praticados pelo funcionário público seriam válidos, não obstante a inconstitucionalidade da lei que lhe deu investidura.

Também no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 79.343-BA em 31 de maio de 1977, o Relator, Min. Leitão de Abreu, apoiado na doutrina Kelseniana, propugnou pela anulabilidade da lei e a natureza constitutiva da decisão judicial que proclama a inconstitucionalidade.

O Ministro defendeu a presunção de constitucionalidade da lei - elaborada por órgão legislativo competente e na observância do devido processo legislativo, tendo passado até mesmo pelo crivo do chefe do Poder Executivo, que não pode simplesmente ser declarada nula desde a origem, pois, enquanto vigente, estabeleceu relações jurídicas entre o particular e o público, relações estas que não são possíveis de ser ignoradas em face do princípio da boa-fé.

O certo é que o ato normativo declarado inconstitucional, por um determinado interregno, constituiu fato jurídico eficaz. O particular que agiu em conformidade com a norma, na presunção de que o fazia segundo o direito objetivo, não pode por isso ser prejudicado.

O Ministro Leitão de Abreu atribuía ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a inconstitucionalidade com eficácia restrita, dando ensejo à aplicação da norma inconstitucional ao caso concreto, o que seria inconcebível para a teoria da nulidade.

Deste então, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar, em situações excepcionais, a técnica da modulação de efeitos das decisões de inconstitucionalidade, sobretudo por questões de segurança jurídica e proporcionalidade.

Veja-se, por exemplo, o julgado no Recurso Extraordinário n.º 266994/SP de 31/03/2004, relatado pelo Ministro Maurício Corrêa, in verbis:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.**

1. O artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c.
2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29), é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade.
3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. A ausência de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia.
4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente.
5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer lesão aos demais princípios constitucionais nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37).
6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). Inconstitucionalidade.
7. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria em grave

ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário não conhecido.

Percebe-se que não há dúvidas que o Supremo Tribunal Federal brasileiro adota a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em situações excepcionais.

Realizada uma cuidadosa ponderação de interesses e observada a proporcionalidade, o Tribunal afasta a nulidade plena (que é a regra) e permite que a norma inconstitucional produza efeitos jurídicos durante determinado lapso temporal, como se constitucional fosse.

Conforme se constatou na exposição acima, mesmo antes da existência da lei 9.868/99 o STF já vinha aplicando a modulação de efeitos em algumas decisões, sobretudo com base nos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade.

A referida lei teve a intenção de legitimar e ao mesmo tempo restringir a atuação da Suprema corte brasileira, fixando requisitos (ainda que bastante flexíveis) para que o STF possa realizar a modulação de efeitos no caso concreto (a lei exige razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social e quorum qualificado).

No Brasil, a regra ainda é o princípio da nulidade, não obstante, tendo em vista situações excepcionais, é admitida a modulação de efeitos nas decisões de inconstitucionalidades, tanto no controle difuso quanto no controle concentrado.

## **2) Os conceitos de controle concreto e abstrato de constitucionalidade podem ser equiparados aos conceitos de controle difuso e concentrado, respectivamente?**

Sim, os conceitos de controle concreto e abstrato de constitucionalidade são equiparados aos conceitos de controle difuso e concentrado respectivamente.

O controle difuso de constitucionalidade é exercido como um incidente processual, quando da apreciação do caso concreto de um relação jurídica.

Já o controle concentrado de constitucionalidade surge da análise da lei em tese, de forma abstrata, de forma que não há uma análise da relação jurídica decorrente de um caso concreto.

**MÉTODO DE CONTROLE  
MISTO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL**

**DIFUSO POR VIA DE EXCEÇÃO,  
INCIDENTER TANTUM  
OU CONCRETO**

No sistema **difuso**, em regra, qualquer juiz, ou tribunal, poderá apreciar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo esta argüida dentro de um processo subjetivo, em um caso concreto.

Assim, a análise da inconstitucionalidade não é o objeto do processo e sim um incidente pelo qual o Judiciário deverá necessariamente ultrapassar para dizer o direito em face do caso concreto.

O controle difuso por via de exceção está consagrado no Brasil desde a Constituição de 1891 e está presente na atual Carta Magna/88, no art. 102, inciso III.

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, esta decisão será considerada no caso concreto.

Retroagindo a decisão desde a data de criação da lei (efeito ex tunc).

A CF/88 autoriza a ampliação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade "incidenter tantum", quando declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante a aplicação do disposto no art. 52, X.

Nessa situação o Senado Federal poderá editar resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em controle difuso.

Caso o Senado Federal, faça a expedição desta resolução, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade passa a ser "erga omnes", contudo, com eficácia apenas a

**CONCENTRADO  
OU  
ABSTRATO**

Diz-se **concentrado** porque, tendo como parâmetro a Constituição da República, apenas é exercido perante o Supremo tribunal Federal.

No controle concentrado busca-se a proteção do interesse público, do ordenamento jurídico como um todo, razão pela qual não se aprecia interesses individuais, mas sim, tem-se um processo objetivo que possui como finalidade precípua a análise da constitucionalidade da lei ou ato normativo.

A Constituição Federal, prevê várias espécies de controle concentrado, a saber:

- Ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I,a);
- Ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I,a);
- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º);
- Ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III);
- Argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º), sendo todas de competência exclusiva e originária do Supremo Tribunal Federal.

partir da publicação (efeito ex nunc).	
--	--

**Que espécie de controle de constitucionalidade o STF exerce ao analisar pretensão deduzida em ação de reclamação (art. 102, I, “I”, da CF)? Concreto ou abstrato, difuso ou concentrado?**

**R.:**

O STF ao analisar pretensão deduzida em ação de reclamação realiza o controle concreto ou difuso de constitucionalidade, vez que passa a analisar um caso específico para que se garanta a autoridade da força vinculante da sua decisão, na medida que irradia norma individual e concreta.

**3) Que significa afirmar que as sentenças produzidas em sede de ADIN e ADECON possuem “efeito dúplice”?**

**R.:**

Os instrumentos processuais da ADIN e ADECON possuem efeito dúplice, dado que a sentença que julga procedente a primeira ação possui o mesmo efeito que a improcedência da segunda ação. De igual forma a sentença de improcedência da ADIN corresponde à procedência de uma ADECON.

**As decisões proferidas em sede de ADIN e ADECON sempre vinculam os demais órgãos do Poder Executivo e Judiciário? E os órgãos do Poder Legislativo?**

As decisões em sede de ADIN e ADECON, por serem emanadas via controle concentrado de constitucionalidade, vinculam os demais órgãos do Poder Executivo e Judiciário, tanto nas esferas federal, estadual quanto municipal, a acatar a decisão proferida pelo STF. De outra margem, não vincula os órgãos do Poder Legislativo, que é um órgão político, sob pena de limitar esse Poder da República.

**O efeito vinculante da súmula referida no art. 103-A, da CF/88, introduzido pela EC n. 45/04, é o mesmo da ADIN? Justifique sua resposta.**

O efeito vinculante da súmula, referida no art 103-a da CF/88 e o efeito decorrente da decisão proferida em ADIN, são os mesmos, dado que tanto as decisões proferidas em sede de ADIN quanto a aplicação das súmulas do art. 103-A tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, embora possuindo processo de formação distinto.

**4) O Supremo Tribunal Federal tem a prerrogativa de rever seus posicionamentos ou também está inexoravelmente vinculado às decisões por ele produzidas em controle abstrato de constitucionalidade?**

**R.:**

De acordo com o comando do artigo 102, §2º da CF/88, as decisões proferidas pelo STF vinculam o poder Executivo e o Judiciário, mas não vinculam o próprio Tribunal.

**Se determinada lei tributária, num dado momento histórico, é declarada constitucional em sede de ADECON, poderá, futuramente, após mudança substancial dos membros desse tribunal, ser declarada inconstitucional em sede de ADIN? (Vide ADI n. 223- MC, no site [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).**

Primeiramente, importante trazer a baila a ADIN 223-MC:

- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA A MEDIDA PROVISORIA 173, DE 18.3.90, QUE VEDA A CONCESSÃO DE 'MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA E EM AÇÕES ORDINÁRIAS E CAUTELARES DECORRENTES DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NUMEROS 151, 154, 158, 160, 162, 165, 167 E 168': INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DA VIGENCIA DO DIPLOMA IMPUGNADO: RAZOES DOS VOTOS VENCEDORES. SENTIDO DA INOVADORA ALUSAO CONSTITUCIONAL A PLENITUDE DA GARANTIA DA JURISDIÇÃO CONTRA A AMEAÇA A DIREITO: ENFASE A FUNÇÃO PREVENTIVA DE JURISDIÇÃO, NA QUAL SE INSERE A FUNÇÃO CAUTELAR E, QUANDO NECESSARIO, O PODER DE CAUTELA LIMINAR. IMPLICAÇÕES DA PLENITUDE DA JURISDIÇÃO CAUTELAR, ENQUANTO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO PROCESSO E DE SALVAGUARDA DA PLENITUDE DAS FUNÇÕES DO PODER JUDICIARIO. ADMISSIBILIDADE, NÃO OBSTANTE, DE CONDIÇÕES E LIMITAÇÕES LEGAIS AO PODER CAUTELAR DO JUIZ. A TUTELA CAUTELAR E O RISCO DO CONSTRANGIMENTO PRECIPITADO A DIREITOS DA PARTE CONTRARIA, COM VIOLAÇÃO DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSEQUENTE NECESSIDADE DE CONTROLE DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS AO PODER CAUTELAR. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE VEDAÇÃO DE LIMINARES DE DETERMINADO CONTEUDO. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE DAS

RESTRIÇÕES, A PARTIR DO CARÁTER ESSENCIALMENTE PROVISÓRIO DE TODO PROVIMENTO CAUTELAR, LIMINAR OU NÃO. GENERALIDADE, DIVERSIDADE E IMPRECISÃO DE LIMITES DO ÂMBITO DE VEDAÇÃO DE LIMINAR DA MP 173, QUE, SE LHE PODEM VIR, A FINAL, A COMPROMETER A VALIDADE, DIFICULTAM DEMARCAR, EM TESE, NO JUÍZO DE DELIBERAÇÃO SOBRE O PEDIDO DE SUA SUSPENSÃO CAUTELAR, ATÉ ONDE SÃO RAZOÁVEIS AS PROIBIÇÕES NELA IMPOSTAS, ENQUANTO CONTENÇÃO AO ABUSO DO PODER CAUTELAR, E ONDE SE INICIA, INVERSAMENTE, O ABUSO DAS LIMITAÇÕES E A CONSEQUENTE AFRONTA A PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E AO PODER JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO LIMINAR DA MP 173, QUE NÃO PREJUDICA, SEGUNDO O RELATOR DO ACÓRDÃO, O EXAME JUDICIAL EM CADA CASO CONCRETO DA CONSTITUCIONALIDADE, INCLUIDA A RAZOABILIDADE, DA APLICAÇÃO DA NORMA PROIBITIVA DA LIMINAR. CONSIDERAÇÕES, EM DIVERSOS VOTOS, DOS RISCOS DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA MEDIDA IMPUGNADA.

**(STF - ADI: 223 DF, Relator: Min. PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 05/04/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-1990.**

A partir da análise do acórdão do STF na ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2015, temos que:

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF no julgamento de ADI, ADC ou ADPF possuem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante. Isso está previsto no § 2º do art. 102 da CF/88:

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

No caso da ADPF, esse efeito está descrito no art. 10, § 3º da Lei nº 9.882/99.

Havendo descumprimento pelas pessoas e órgãos que estão vinculados à decisão do STF aquilo que foi decidido, o interessado poderá questionar esse ato diretamente no STF por meio de reclamação (art. 102, I, "I", da CF/88), de



forma que se o ato estiver realmente violando o que foi decidido, ele será cassado.

Sobre as vinculações das decisões proferidas em sede de ADI, ADC e ADPF pelo STF, o quadro abaixo elucida a questão:

EFICÁCIA SUBJETIVA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF EM ADI, ADC E ADPF	
<b>Particulares</b>	Ficam vinculados. Caso haja desrespeito, cabe reclamação.
<b>Executivo</b>	Os órgãos e entidades do Poder Executivo ficam vinculados. Caso haja desrespeito, cabe reclamação.
<b>Judiciário</b>	Os demais juízes e Tribunais ficam vinculados. Caso haja desrespeito, cabe reclamação.
<b>STF</b>	<p>A decisão vincula os julgamentos futuros a serem efetuados monocraticamente pelos Ministros ou pelas Turmas do STF.</p> <p>Essa <b>decisão não vincula, contudo, o Plenário do STF</b>. Assim, <b>se o STF decidiu, em controle abstrato, que determinada lei é constitucional, a Corte poderá, mais tarde, mudar seu entendimento e decidir que esta mesma lei é inconstitucional</b> por conta de mudanças no cenário jurídico, político, econômico ou social do país. Isso se justifica a fim de evitar a "fossilização da Constituição".</p> <p>Esta mudança de entendimento do STF sobre a constitucionalidade de uma norma pode ser decidida, inclusive, durante o julgamento de uma reclamação constitucional. Nesse sentido: STF. Plenário. Rcl 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18/4/2013 (Info 702).</p>
<b>Legislativo</b>	<p>O Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado.</p> <p>Isso também tem como finalidade evitar a "fossilização da Constituição".</p> <p>Assim, <b>o legislador, em tese, pode editar nova lei com o mesmo conteúdo daquilo que foi declarado inconstitucional pelo STF</b>.</p> <p>Se o legislador fizer isso, não é possível que o interessado proponha uma reclamação ao STF pedindo que essa lei seja automaticamente julgada também inconstitucional (Rcl 13019 AgR, julgado em 19/02/2014).</p> <p><b>Será necessária a propositura de uma nova ADI para que o STF examine essa nova lei e a declare inconstitucional. Vale ressaltar que o STF pode até mesmo mudar de opinião no julgamento dessa segunda ação.</b></p>

--	--

Bem de ver portanto, que o Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado aos efeitos da decisão do STF.

O STF possui, segundo a CF/88, a missão de dar a última palavra em termos de interpretação da Constituição, não significando, que o legislador não tenha também a capacidade de interpretação do Texto Constitucional.

O Poder Legislativo também é considerado um intérprete autêntico da Constituição e justamente por isso ele pode editar uma lei ou EC tentando superar o entendimento anterior ou provocar um novo pronunciamento do STF a respeito de determinado tema, mesmo que a Corte já tenha decidido o assunto em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

A doutrina denomina essa técnica como Reação Legislativa ou Superação Legislativa. Sendo possível que o STF mantenha a posição adotada no controle de constitucionalidade **ou** repense seu entendimento anterior e evolua para uma nova interpretação, chegando a conclusão diferente daquilo que havia decidido e, assim, concorde com a nova lei editada com o mesmo conteúdo da anterior.

O Ilustre Ministro Luiz Fux, utiliza-se dos ensinamentos dos Professores Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, em análise desse tema:

“(...) não é salutar atribuir a um único órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. (...). É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo – o “direito de errar por último”, abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo, em lugar da visão tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF.

(...)

As decisões do STF em matéria constitucional são insuscetíveis de invalidação pelas instâncias políticas. Isso, porém, não impede que seja editada uma nova lei, com conteúdo similar àquela que foi declarada inconstitucional. Essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição). Se o fato ocorrer, é muito provável que a nova lei seja também declarada inconstitucional. Mas o resultado pode ser diferente. O STF pode e deve refletir sobre os argumentos adicionais fornecidos pelo Parlamento ou debatidos pela opinião pública para dar suporte ao

novo ato normativo, e não ignorá-los, tomando a nova medida legislativa como afronta à sua autoridade. Nesse ínterim, além da possibilidade de alteração de posicionamento de alguns ministros, pode haver também a mudança na composição da Corte, com reflexões no resultado do julgamento.”

**(SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405)**

Atualmente é no sentido de que a decisão do Supremo em matéria constitucional deve ser compreendida como "última palavra provisória", nas palavras do Min. Luiz Fux. Isso porque depois que o Supremo decidir, reiniciam-se as rodadas de debates entre as instituições e os demais atores da sociedade civil sobre o tema.

Exemplo da **Reação Legislativa**, também pode ser conferido na chamada **Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010)**.

Anteriormente a essa Lei, o TSE e o STF possuíam jurisprudência consolidada no sentido de que não era possível reconhecer a inelegibilidade do candidato a não ser que houvesse contra ele uma condenação transitada em julgado. O fundamento para esse entendimento residia no princípio da presunção de inocência.

Editou-se pelo Legislativo a LC 135/2010 com o objetivo de superar esse entendimento. Prevendo essa lei que não é necessário que a decisão condenatória tenha transitado em julgado para que o condenado se torne inelegível, bastando que a decisão tenha sido proferida por órgão colegiado.

A Corte Suprema, superando seus antigos precedentes, entendeu que a reação legislativa foi legítima e que a Lei da Ficha Limpa é constitucional e não viola o princípio da presunção de inocência. (STF. Plenário. ADC 29/DF, ADC 30/DF, ADI 4578/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 15 e 16/2/2012).

Esse caso, dentre outros, demonstra que, na teoria, não existe uma supremacia judicial do STF e que é possível, em tese, a existência de um diálogo (abertura dialógica) por meio do qual o Legislativo proponha, por meio de leis, correções à jurisprudência do Supremo, alterando a forma de a Corte interpretar a Constituição.

No caso de **Reversão Jurisprudencial** (reação legislativa) **proposta por meio de emenda constitucional**, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88.

Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas.

No caso de **Reversão Jurisprudencial proposta por lei ordinária**, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima.

**5) O parágrafo único do art. 741 do CPC prevê a possibilidade de desconstituição, por meio de embargos à execução, de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Pergunta-se:**

**(i) A declaração de inconstitucionalidade a que ele se refere é a proveniente de controle abstrato ou também inclui aquelas emanadas em controle concreto?**

**R.:**

A declaração de inconstitucionalidade a partir do artigo 741 do CPC/73 pode ser proveniente do controle abstrato e ainda do controle concreto, caso em que por disposição legal é necessário a emissão de uma resolução do Senado Federal atribuindo efeito vinculante “erga omnes” a decisão entre as partes.

Não havendo ainda pacificação em torno desse tema pelas Cortes Superiores. Veja-se:

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.**

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogada.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

6. Á luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito 855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa

Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

7. Recurso a que se nega provimento

**(STJ - REsp: 720953 SC 2005/0015246-4, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 28/06/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.08.2005 p. 142<BR>REVPRO vol. 130 p. 190<BR>RSTJ vol. 195 p. 160)**

O julgado supra, afasta a exigência da resolução do Senado Federal como requisito para a produção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pela via do controle concreto.

**(ii) É necessário que a declaração de inconstitucionalidade seja anterior à formação do título executivo?**

A Declaração de Inconstitucionalidade surte efeito “*ex tunc*”, de forma que não há necessidade da declaração de inconstitucionalidade ser anterior à formação do título executivo, a não ser que haja na decisão proferida uma modulação dos seus efeitos.

O título executivo judicial no procedimento executório tem de ser dotado, dentre outras da característica de exigibilidade. Essa exigibilidade, que antes, se dava pela necessidade de estar vencido o débito executado, passa agora a ser taxativamente afastada na hipótese prevista no parágrafo único do artigo 741.

Nos ensinamentos do mestre Humberto Theodoro Júnior, “a sentença que afronta a Constituição contamina-se de nulidade absoluta”, não sendo capaz, portanto, de gerar nenhum efeito jurídico, sequer quando embalada pelo subsequente instituto da res judicata.”

Assim, declarada a inconstitucionalidade superveniente da lei que serviu de fundamento à determinada sentença de mérito transitada em julgado, tal ato jurisdicional pretérito torna-se nulo “ipso iuris”, sendo sua ineficácia insanável, argüível a qualquer tempo e em qualquer processo, inclusive na ação incidental de Embargos à Execução, não se podendo negar que tal inovação poderá provocar certa volatilidade e insegurança nas relações jurídicas interpessoais.

**Essa alegação pode perfazer conteúdo de eventual exceção de pré-executividade ou restringe-se aos embargos do devedor? (Vide anexo I).**

A Exceção de Pré-Executividade está disciplinada nos arts. 267, § 3º e 301, § 4º do CPC/73, sendo cabível em:

a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação);

b) matérias que devem ser objeto de alegação pela parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração;

Bem de ver, portanto que a Declaração de Inconstitucionalidade pode ser suscitada em qualquer momento processual, em qualquer grau de jurisdição, até mesmo por simples petição, podendo ser matéria de argüição em sede de exceção de pré-executividade.

**6) Contribuinte ajuíza ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue em relação a tributo instituído pela lei n. X.XXX/SP, que seria, em seu sentir, inconstitucional por violar a competência do Estado em matéria de imposto. Paralelamente a isso, o STF, em sede de ADIN, declara constitucional a Lei n. Y.YYY/RJ, de teor idêntico, fazendo-o, contudo, em relação a argumento diverso. Pergunta-se:**

**a) A sentença a ser proferida pelo juiz da ação declaratória está submetida ao efeito vinculante da decisão do STF?**

**Como deve o juiz da ação declaratória agir:**

**(i) examinar o mérito da ação, ou ;**

**(ii) extingui-la, sem julgamento do direito material? (Vide votos na Recl. n. 3014/SP no site [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).**

**R.:**

O julgado da Reclamação nº 3014/SP, esclarece bem a questão. Vejamos:

**RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R\$(TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o quantum da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal.

2. Inexistência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. Enquanto aquela reconheceu a inconstitucionalidade da Lei municipal 4.233/02 "por ausência de vinculação da quantia considerada como de pequeno valor a um determinado número de salários mínimos, como fizera a norma constitucional provisória (art. 87 do ADCT)", este se limitou "a proclamar a possibilidade de que o valor estabelecido na norma estadual fosse inferior ao parâmetro constitucional".

3. Reclamação julgada improcedente.

**(STF - Rcl: 3014 SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 10/03/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-091**



Para que a sentença proferida pelo juiz singular, na ação declaratória, se submetesse ao efeito vinculante da decisão do STF, seria necessário a existência de identidade entre as ações, o que não é o caso posto na questão. De forma que o Magistrado não está vinculado a decisão do STF.

Devendo o Magistrado examinar o mérito da causa no caso concreto, dado que a declaração de inconstitucionalidade julgada pelo STF levou em consideração outro substrato jurídico.

**b) Se o STF tivesse se pronunciado sobre o mesmo argumento veiculado na ação declaratória (violação à competência do Estado em matéria de imposto), qual solução se colocaria adequada?**

A decisão do STF em sede de ADIN tem eficácia “*erga omnes*”, de tal forma que incumbiria ao juiz a extinção do referido processo, com resolução do mérito, por estar ele vinculado a decisão proferida pelo STF.

**c) Se a referida ação declaratória já tivesse sido definitivamente julgada, poder-se-ia falar em ação rescisória com base no julgamento do STF? E se o prazo para propositura dessa ação (02 anos) estiver exaurido? (Vide anexo II).**

Sim, a ação cabível seria a ação rescisória, desde que observado o prazo legal de 02 anos, para propositura da ação.