

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS**  
**CURSO DE DIREITO**

ITALO REIS GODINHO

**ANÁLISE DAS TÉCNICAS DE DECISÃO DO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

São Luís - MA  
2017

ITALO REIS GODINHO

**ANÁLISE DAS TÉCNICAS DE DECISÃO DO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. José Claudio Pavão Santana

São Luís  
2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

GODINHO, ITALO REIS.  
ANÁLISE DAS TÉCNICAS DE DECISÃO DO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO /  
ITALO REIS GODINHO. - 2017.  
49 f.

Orientador(a): JOSÉ CLAUDIO PAVÃO SANTANA.  
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade  
Federal do Maranhão, SÃO LUÍS, 2017.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. 2. INTERPRETAÇÃO  
CONFORME. 3. TÉCNICAS DE DECISÃO. I. SANTANA, JOSÉ  
CLAUDIO PAVÃO. II. Título.

ITALO REIS GODINHO

**ANÁLISE DAS TÉCNICAS DE DECISÃO DO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. José Claudio Pavão Santana (Orientador)

---

Examinador 1

---

Examinador 2

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, primeiramente, pelo dom da vida.

À minha mãe por todo o amor, afeição e dedicação recebidos.

Ao meu pai por ser fonte de inspiração.

Aos meus irmãos e toda minha família por estarem presentes durante toda essa jornada.

Aos meus professores, tanto da UFMA quanto da UFPA por terem contribuído com minha formação acadêmica.

A todos meus amigos pela companhia diária.

À Atlética Lendária por todo o aprendizado, pelas amizades feitas e pelos melhores momentos na Universidade.

“Tenho em mim todos os sonhos do mundo”.

*Fernando Pessoa*

## RESUMO

O presente estudo busca fazer uma análise sobre as técnicas de decisão do controle de constitucionalidade, mais especificamente a interpretação conforme a Constituição e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Traz as origens do controle de constitucionalidade a fim de proporcionar a noção do contexto em que tais técnicas estão inseridas. Busca por meio de revisão bibliográfica a melhor percepção possível acerca das características que constituem as técnicas, como natureza jurídica, previsão legal, hipóteses de utilização, limites e origens. Também é debatido um caso concreto envolvendo uma técnica de decisão na suprema corte brasileira e suas críticas. Depois de examinadas todas as críticas, o estudo conclui que são infundadas as alegações de extrapolação de competência no uso das técnicas de decisão, à medida que constitui função da suprema corte atuar visando garantir direitos previamente previstos na Constituição. Conclui o estudo que as referidas técnicas integram parte indispensável do direito brasileiro e possuem papel essencial na efetivação de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Técnicas de decisão. Interpretação conforme. Controle de constitucionalidade

## ABSTRACT

The present study seeks to make an analysis on the decision-making techniques of the constitutionality control, more specifically the interpretation according to the Constitution and the declaration of unconstitutionality without reduction of text. It brings the origins of constitutional control to provide the notion of the context in which such techniques are embedded. It searches through a bibliographical review the best perception about the characteristics that constitute the techniques, such as legal nature, legal prediction, hypotheses of use, limits and origins. Also debated is a concrete case involving a decision technique in the Brazilian supreme court and its criticisms. After examining all the criticisms, the study concludes that the allegations of extrapolation of competence in the use of decision making techniques are unfounded, as it is a function of the supreme court to act to guarantee rights previously foreseen in the Constitution. The study concludes that these techniques are an indispensable part of Brazilian law and play an essential role in the realization of fundamental rights.

**Key-words:** Decision-making Techniques. Interpretation according to the Constitution.  
Judicial Review.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Modelos de controle internacionais .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Modelo de controle brasileiro .....</b>	<b>12</b>
<b>3 TÉCNICAS DE DECISÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1 Interpretação conforme a constituição .....</b>	<b>20</b>
<b>3.2 Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.....</b>	<b>27</b>
<b>3.3 Diferenciação entre as técnicas.....</b>	<b>30</b>
<b>4 APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE DECISÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>34</b>
<b>4.1 O estudo da ADI 4.277 .....</b>	<b>35</b>
<b>4.2 A preocupação com o ativismo judicial .....</b>	<b>38</b>
<b>4.3 As técnicas de decisão como mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais</b>	<b>41</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos temas mais caros ao direito constitucional da atualidade sem dúvida é o controle de constitucionalidade, visto que a concepção dos juristas acerca do papel a ser desempenhado pelos tribunais leva cada vez mais ao cumprimento de ditames constitucionais.

Por isso, o constitucionalismo não trata mais a função do intérprete como apenas reproduzir literalmente o que está previsto nas leis e na Constituição, mas também interpretar o espírito das leis, vontade do legislador, aplicar princípios constitucionais etc. O que torna a prática do controle de constitucionalidade impactante de uma forma jamais vista antes.

Daí a necessidade de se utilizar técnicas ou mecanismos que possam beneficiar e auxiliar a tomada de decisões no âmbito de controle de constitucionalidade, em virtude do elevado grau de relevância que essas decisões terão. Tais técnicas são chamadas pela doutrina especializada de “técnicas de decisão no controle de constitucionalidade”.

Tendo em vista as enormes repercussões e consequências que o emprego dessas técnicas pode causar no direito brasileiro e as acusações de extrapolação de competência a quem se utiliza das técnicas, faz-se necessária uma análise doutrinária e jurisprudencial desses institutos, o que esse trabalho se propõe a fazer. Para isso, primeiro serão estudadas as origens do controle de constitucionalidade, a fim de entender o contexto em que as técnicas estão inseridas dentro do direito constitucional.

Em seguida, o trabalho mencionará e diferenciará as formas e os sistemas existentes de controle, de forma que cada sistema será estudado ante o país em que se originou ou desenvolveu, a exemplo do sistema de precedentes anglo-saxônico utilizado nos Estados Unidos ou do sistema romano-germânico encabeçado principalmente pela Alemanha.

No capítulo seguinte serão esclarecidas as técnicas de decisão “interpretação conforme a Constituição” e “declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto” consideradas as principais técnicas, embora não sejam as únicas. Apesar de não ignorar a existência de outras técnicas, o presente trabalho tem como foco a análise dessas duas técnicas em específico, sabendo que um tema tão vasto quanto o controle de constitucionalidade não pode ser encerrado em um único trabalho.

Por fim, o trabalho irá se debruçar sobre um julgado de grande destaque, fundamentado justamente em uma técnica de decisão, de modo a analisar o papel dessas técnicas no direito pátrio e seu auxílio na efetivação de direitos fundamentais expressos na Constituição. Para cumprir esse objetivo foi feita extensa pesquisa bibliográfica que inclui

livros, revistas especializadas, sites, legislação pertinente e jurisprudência dos tribunais, sobretudo do Supremo Tribunal Federal.

## **2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Para se compreender a importância e o impacto que as técnicas de decisão no controle de constitucionalidade apresentam no ordenamento jurídico pátrio, é fundamental entender o conceito e significado do próprio controle de constitucionalidade, bem como suas origens, espécies, características etc.

Como ficará claro adiante, o Brasil adota o modelo misto de controle de constitucionalidade, ou seja, o ordenamento aceita ambos os controles difuso e concentrado. Sendo que a corte constitucional é o próprio Supremo Tribunal Federal, que acumula funções judicantes juntamente com o papel de ser defensor da Constituição, por meio do controle de constitucionalidade das leis e das emendas à constituição.

### **2.1 Modelos de controle internacionais**

De acordo com os ensinamentos de Mendes (2006), mesmo que o controle de constitucionalidade já tenha sido utilizado esporadicamente durante o século XVIII, foi a partir do famoso caso *Marbury vs Madison* que ficou claro o controle de constitucionalidade da forma conhecida na atualidade e a supremacia constitucional sobre as leis federais. Esse *leading case* é considerado a principal referência para o controle de constitucionalidade, especialmente do controle difuso.

*Marbury vs Madison* consistiu na disputa entre Willian Marbury e James Madison por causa da indicação de Marbury para o cargo de juiz de paz. O caso foi relatado pelo Presidente da Suprema Corte, Juiz John Marshall, que concluiu que a lei federal usada como fundamentação por Marbury apresentava contradição com a Constituição Federal, e por isso não poderia ser utilizada naquele caso.

Foi a primeira decisão que determinou a suspensão de uma lei inconstitucional mesmo não havendo previsão na constituição para tal, o que também significou um marco na teoria dos poderes republicanos. Afinal, não era comum a intervenção de um poder (judiciário) em um ato de outro poder (legislativo).

Dentre os tipos de controle de constitucionalidade, o modelo Americano é difuso. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade das leis e atos federais perante a Constituição é feito caso a caso pelo poder judiciário. Não existindo, assim, o controle

abstrato das normas. Fato explicado por Saldanha (2005) quando da citação de outro famoso leading case, *Muskrat VS United States*:

"O Poder Judiciário tem competência para julgar disputas atuais que se promovam entre litigantes diversos. O direito de declarar inconstitucionalidade das leis surge porque uma delas, invocada por uma das partes como fundamento do seu direito, está em conflito com a lei fundamental. Essa faculdade, que é o dever mais importante e dedicado da Corte, não lhe é atribuída como um poder de revisão da obra legislativa, mas porque os direitos dos litigantes nas controvérsias de natureza judicial requerem que a Corte opte entre a lei fundamental e a outra, elaborada pelo Congresso na suposição de estar em consonância com sua experiência constitucional, mas que, na verdade, exorbita do poder conferido ao ramo legislativo do governo. Essa tentativa para conseguir a declaração judicial de validade da lei elaborada pelo Congresso não se apresenta, na hipótese, em um caso ou controvérsia, a cuja apreciação está limitada a jurisdição desta Corte, segundo a lei suprema dos Estados Unidos" (SALDANHA, 2005)

A desvantagem de tal sistema é a possibilidade de que dois juízes tomem decisões conflitantes a respeito de uma mesma lei analisada, ainda que em dois casos distintos. Por isso, os juízes de primeiro grau devem evitar tomar decisões que declarem a inconstitucionalidade das leis, deixando essa tarefa especificamente para as cortes de apelação e tribunais superiores, conforme entendimento de Alexandre de Moraes (2014).

Já o modelo francês é quase o oposto do modelo americano no sentido de que não são todos os juízes responsáveis pelo controle de constitucionalidade, mas sim uma corte especial, feita para esse propósito. Sacha Calmon ensina que o controle de constitucionalidade na França é realizado previamente, ou seja, antes da lei infraconstitucional ser promulgada, por uma corte chamada de Conselho Constitucional. Tal Conselho determina a constitucionalidade da lei antes de sua promulgação, sendo que sua decisão gera efeitos vinculativos tanto para a administração quanto para o judiciário (SALDANHA, 2005).

Só foi com uma edição da lei constitucional em 2008 que a França passou a adotar o controle de constitucionalidade repressivo a exemplo do que acontece nos Estados Unidos e Brasil (CARVALHO, 2014). Esse outro tipo de controle é feito por meio das Questões Prioritárias de Constitucionalidade (QPC), que podem ser arguidas em processos ordinários ainda nas instâncias inferiores, mas que precisam passar por um crivo das cortes superiores antes de chegarem ao Conselho Constitucional onde serão julgadas.

Outro modelo de grande importância é o utilizado na Alemanha. Nesse sistema estão presentes ambos os controles difuso e concentrado, de forma que quem julga o mérito

da questão é o Tribunal Constitucional Federal, órgão revestido da competência de declarar a inconstitucionalidade (SALDANHA, 2005). A esse respeito, Gilmar Mendes explica:

A Lei orgânica do *Bundesverfassungsgericht* (Corte Constitucional federal alemã) disciplina as decisões para cada tipo de processo. A decisão, todavia, não é determinada pelo tipo de processo, mas pelo objetivo visado. Nos processos de controle de normas propriamente ditos, tem a decisão a mesma natureza, independentemente de se tratar de uma decisão no processo de controle abstrato, concreto ou de processo de *recurso constitucional* (*Verfassungsbeschwerde*). As decisões proferidas em processo de controle de normas são publicadas no Diário Oficial e têm efeito vinculante (*Bindungswirkung*) força de lei (*Gesetzeskraft*) (MENDES, 1993, p. 13)

Assim, cabe destacar que o modelo alemão de controle de constitucionalidade atua de três formas distintas, quais sejam: o recurso constitucional, o controle abstrato e o controle concreto (GOMES, 2010). O recurso constitucional alemão é uma ferramenta feita para provocar o judiciário a se manifestar sobre uma possível violação a direitos fundamentais em um determinado caso, podendo ser interposto por qualquer cidadão, pessoa jurídica ou estrangeiro.

O controle abstrato fica a cargo do Tribunal Constitucional Federal que só pode ser instado a se manifestar diante de uma arguição de inconstitucionalidade, único instrumento de controle abstrato no ordenamento alemão. São legitimados a propor a arguição de inconstitucionalidade o Governo Federal, os Governos Estaduais e um terço do Parlamento Federal (GOMES, 2010).

Uma vez instaurada a ação, ela não será interrompida por desistência, em decorrência do interesse público envolvido na questão. Por fim, o controle concreto também está presente no modelo alemão, contudo, apresenta divergências em relação ao modelo americano, por exemplo. Quando um juiz se vê diante de uma situação de possível inconstitucionalidade, ele não poderá declarar de plano a inconstitucionalidade do dispositivo, mas sim suspender o andamento do processo e enviar a questão ao Tribunal Constitucional Federal, que, como já foi mencionado, é o único com competência para declarar a inconstitucionalidade.

## **2.2 Modelo de controle brasileiro**

Finalmente, temos o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, cujo sistema teve enorme influência dos modelos norte-americano e alemão, formando assim um modelo de critério controle difuso e concentrado, além de aceitar as formas abstrata e concreta

de controle. Quanto ao poder responsável pelo julgamento, temos que é função do judiciário cuidar do controle de constitucionalidade, sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição.

Até chegar ao sistema atual, o Brasil passou por diversas alterações no que diz respeito ao controle de constitucionalidade. Na primeira Constituição do império não havia explicitamente a noção de controle de constitucionalidade, todavia, eram funções do poder legislativo a edição, interpretação, suspensão e revogação das leis, além de zelar pela guarda da Constituição (ARANA, 2013).

Na primeira Constituição republicana, o Brasil afastou parte da influência francesa e adotou o modelo americano (judicial review), cabendo ao Supremo Tribunal Federal o papel de fiscalizador das decisões inferiores que contrariassem a Constituição. Contudo, esse controle era deficiente uma vez que faltavam mecanismos que garantissem a plena efetividade de tais funções (FILHO, 2008).

Com o advento da Constituição de 1934, o ordenamento pátrio se modernizou e ganhou inovações a exemplo da reserva de plenário, que garantia uma maior estabilidade aos entendimentos da suprema corte, já que dificultava a mudança frequente de posicionamento. Além disso, ela também trouxe a possibilidade de o Senado Federal:

“suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”, dando efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. (Constituição Federal de 1934, arts. 91, IV).

Ainda na Constituição de 1934, houve uma inovação também presente na atual carta magna, qual seja, a possibilidade de intervenção da União nos estados membros em decorrência da inobservância de decisões de juízes e tribunais federais ou para garantir a aplicação dos princípios constitucionais que regulam o funcionamento do estado como independência dos poderes, obrigação de prestação de contas etc. Mesmo trazendo grandes contribuições ao direito brasileiro, a Constituição de 1934 não teve um grande período de vigência, visto que logo em 1937 ela foi substituída.

A constituição de 1937 representou um retrocesso em termos de controle judicial, pois concentrava elevado poder no presidente da república. Ela era uma constituição acima de tudo autoritária, pois não foi promulgada democraticamente, mas sim outorgada pelo presidente, de forma que concentrava demasiado poder em sua figura. Por isso, durante sua vigência o controle de constitucionalidade exercido pelo judiciário foi esvaziado conforme podemos notar na leitura de seu art.96:

Art. 96. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal

Após o fim da segunda guerra mundial, o país passou por uma redemocratização que resultou na Constituição de 1946, considerada avançada em diversas questões humanitárias. Coube a ela o restabelecimento dos valores e direitos criados pela constituição de 1934 que haviam sido suprimidos durante o período autoritário. Nagib Filho (2008) traz as características que a constituição manteve, no que se refere ao controle de constitucionalidade:

- a) a representação para intervenção da União no Estado e deste no Município (arts. 7º e 23), excluído o Distrito Federal cujo Prefeito era nomeado e demissível ad nutum pelo Presidente da República;
- b) o poder do Senado de suspender, no todo ou em parte, a execução de leis ou decretos achados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64);
- c) o recurso extraordinário das causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes (art. 101, III); e
- d) o princípio da reserva de plenário (art. 200).

Em consequência do golpe militar sofrido pelo Brasil em 1964, foi elaborada uma nova constituição em 1967 com o intuito de legitimar o novo governo. Acontece que não houve uma promulgação, mas sim uma “semi-outorgação”, uma vez que não havia no congresso representantes da oposição ao regime militar. Durante a vigência da constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº1 de 69 (considerada um novo ordenamento) a atuação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade estava debilitada, pois dependia de posterior endosso por parte do Senado Federal.

Tanto o controle incidental quanto o controle abstrato eram feitos em caráter meramente declaratório. Em outras palavras, cabia ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade, contudo, sem a devida suspensão da referida norma do ordenamento. Isso porque era função do Senado Federal, dada pela ordem constitucional vigente à época, suspender a lei declarada inconstitucional nos casos de controle abstrato e conceder efeitos *erga omnes* nas decisões de controle incidental.

Com o fim do regime militar o país passou por uma nova redemocratização e a promulgação de uma nova Constituição: a CRFB 1988, que disciplina o direito brasileiro até os dias atuais. Sobre o controle de constitucionalidade no atual ordenamento, podemos

destacar a definição de dois grandes constitucionalistas brasileiros que inclusive integram o Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Nas palavras de Barroso (2011):

A jurisdição constitucional é esta série de meios/mecanismos destinados a fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição, pela via judicial. E parte importante desta jurisdição constitucional é composta pelo controle de constitucionalidade, cujo propósito é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição.

Alexandre de Moraes (2014, p. 723) complementa: “Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”. Assim, resta claro que o controle de constitucionalidade é uma expressão do princípio da soberania constitucional.

Dentro do controle de constitucionalidade propriamente dito, a Constituição de 1988 admitiu um modelo que se inspira nos principais modelos estrangeiros, a exemplo do americano e europeu, buscando referências em cada um deles. Daí, temos que ao contrário dos modelos fechados, o sistema brasileiro aceita diversas formas de controle.

Quanto à natureza do órgão de controle, jurídica ou política, o modelo brasileiro adota o controle judicial com alguns casos de controle político. Apresenta, assim, tanto o controle político quanto o jurídico, apesar da expressiva predominância do controle jurídico. É exemplo do controle político feito pelo poder executivo o veto a uma lei por motivo de eventual inconstitucionalidade. E, são exemplos de controle político feito pelo legislativo os julgamentos realizados na comissão de constituição e justiça dos projetos de lei. Enquanto que o controle judicial é realizado por meio das diversas ações de controle de constitucionalidade, como ADI, ADO, ADPF etc.

Quanto ao momento de exercício do controle, preventivo ou repressivo, mais uma vez há possibilidade de aplicação de ambos. O controle será preventivo quando feito antes da entrada em vigor da lei. Quando feito ainda na fase de elaboração da norma, quando ainda se trata de um projeto de lei. O poder executivo pode exercer esse controle preventivo por meio dos vetos, desde que motivados por inconstitucionalidade do projeto. Já o legislativo pode exercer o controle preventivo através de suas comissões especializadas, como é o caso da comissão de constituição e justiça, que poderá rejeitar um projeto antes de sua votação em plenário por motivo de incompatibilidade com a Constituição Federal.

Há, também, uma inovação jurisprudencial a respeito do controle de constitucionalidade preventivo, que trata da possibilidade do poder judiciário exercê-lo em

uma situação bem específica. O Supremo Tribunal Federal admitiu a impetração de mandado de segurança por parlamentares inconformados com matérias a serem votadas, alegando que as propostas eram violadoras da Constituição. Assim, é preciso destacar essa nova forma de controle preventivo, exercida pelo judiciário, a fim de proteger o direito do parlamentar de participar de votações em consonância com a carta magna, observando o princípio do devido processo legislativo. De acordo com o Mandado de Segurança 23047:

EMENTA: I. Emenda constitucional: limitações materiais ("cláusulas pétreas"); controle jurisdicional preventivo (excepcionalidade); a proposta de reforma previdenciária (PEC 33-I), a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 1º) e os direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, 36): alcance das cláusulas invocadas: razões do indeferimento da liminar. II. Mandado de segurança: pedido de liminar: possibilidade de sua submissão ao Plenário pelo relator, atendendo a relevância da matéria e a gravidade das conseqüências possíveis da decisão.

(MS 23047 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1998, DJ 14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-13 PP-02552)

Já o controle repressivo é aquele exercido quando a lei já está em vigor e já produz efeitos. Sobre esse tipo de controle Luís Roberto Barroso ensina:

No direito brasileiro, como regra, esse controle é desempenhado pelo Poder Judiciário, por todos os seus órgãos, através de procedimentos variados, que serão estudados oportunamente. Há alguns mecanismos de atuação repressiva pelo Legislativo (como a possibilidade de sustar atos normativos exorbitantes editados pelo Executivo) e pelo Executivo (como a recusa direta em aplicar norma inconstitucional) (BARROSO, 2012, p. 47).

Logo, fica evidente que o controle repressivo é exercido majoritariamente pelo poder judiciário, restando casos excepcionais para julgamento do executivo e Legislativo.

Quanto ao órgão que exerce o controle, temos a classificação em difuso e concentrado, ambos mantidos pela Constituição de 1988. O controle difuso é aquele exercido pelos juízes e tribunais de forma descentralizada, sendo que qualquer juiz pode verificar uma possível inconstitucionalidade e afastar seu efeito em um caso concreto. O Brasil herdou o controle difuso, sobretudo, do direito americano, onde ele prevalece. Dessa forma, em nosso ordenamento, qualquer juiz ou tribunal têm competência para interpretar as normas infraconstitucionais em relação à constituição, desde o juiz singular até o plenário do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o controle concentrado pressupõe a existência de um tribunal próprio para essa função, criado especialmente para atuar na defesa da constituição. Barroso conceitua bem esse modelo:

No sistema concentrado, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim

ou tendo nessa atividade sua função principal. É o modelo dos tribunais constitucionais europeus, também denominado sistema austríaco. Foi adotado pela primeira vez na Constituição da Áustria, de 1920, e aperfeiçoado por via de emenda, em 1929 (BARROSO, 2012, p. 48).

De acordo com Barroso, os ordenamentos europeus optaram pelo sistema de controle concentrado, ao contrário do sistema americano, pois as bases do próprio direito europeu são diferentes do americano, sendo um adepto do *common law* e o outro adepto da tradição romano-germânica, *civil law*. Assim, dentre outras diferenças, no sistema europeu inexistia o *stare decisis*, mecanismo que vinculava os juízes e tribunais inferiores às decisões do tribunal e corte superior. De modo que um julgado da Suprema Corte possuía efeitos erga omnes mesmo em situações de caso concreto.

A solução encontrada pelo direito europeu para suprir o *stare decisis* foi a criação de tribunais cuja função era essencialmente fazer o controle de constitucionalidade das leis. Além disso, Barroso explica o caráter político do tribunal constitucional:

Na perspectiva dos juristas e legisladores europeus, o juízo de constitucionalidade acerca de uma lei não tinha natureza de função judicial, operando o juiz constitucional como legislador negativo, por ter o poder de retirar uma norma do sistema. E vem daí o segundo fundamento para a decisão de se criar um órgão que não integrasse a estrutura do Poder Judiciário: o tribunal constitucional não deveria ser composto por juízes de carreira, mas por pessoas com perfil mais próximo ao de homens de Estado (BARROSO, 2012, p. 49)

Quanto ao modo de controle judicial, podemos ter a via incidental ou a via direta, também chamada de principal. A via incidental é aquela exercida pelos juízes e tribunais no julgamento de casos concretos, onde a pretensão da parte é resolver sua lide e não discutir a lei de forma abstrata. Por isso, a declaração de inconstitucionalidade é feita incidentalmente, como uma consequência do pedido da parte.

A via principal, por outro lado, trata da adequação da lei em si com a constituição, não precisando de um caso concreto para avaliação. Não se trata de disputa de interesses entre duas partes, mas sim da harmonia do ordenamento. Além de que existem poucos legitimados a provocar o judiciário a se manifestar por via principal, prerrogativa gozada apenas pelos legitimados listados no artigo 103 da Constituição Federal. São eles:

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

### 3 TÉCNICAS DE DECISÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Toda a relevância que as técnicas de decisão no controle de constitucionalidade possuem deriva em primeiro plano da própria interpretação constitucional, visto que a Constituição está hierarquicamente acima de qualquer outra norma, o que enseja uma interpretação distinta daquela usada nas demais leis e regras. É por meio da interpretação constitucional que será posto em prática todo o conjunto de direitos e deveres firmados pelo legislador constituinte, daí se faz necessário cuidados especiais não aplicados nas interpretações infraconstitucionais. Considerando esta singularidade da interpretação constitucional, impõe-se fundamental a compreensão de seus princípios para melhor percepção de suas técnicas de decisão em seguida.

Antes de adentrar nos princípios interpretativos constitucionais, cumpre distinguir estes dos métodos de interpretação constitucional, a exemplo do clássico, científico-espiritual, hermenêutico-concretizador. Esses métodos diferem dos princípios uma vez que buscam explicar a constituição e a partir disso aplicar suas normas. Por exemplo, o método científico-espiritual enxerga a constituição como “um sistema cultural e de valores de um povo, cabendo à interpretação aproximar-se desses valores subjacentes à Constituição” (MENDES, 2012, p. 136), enquanto o método hermenêutico-clássico diz que a Constituição deve ser interpretada da mesma maneira que as outras leis. Já os princípios, nas palavras de Nathalia Masson, resguardam a supremacia constitucional de duas maneiras:

[...] primeiro procura-se organizar os mandamentos principiológicos aplicáveis às leis, de forma que estas sejam compreendidas sob a ótica da Constituição, documento central do ordenamento, e não subsistam validamente se com ela não guardarem compatibilidade. Na sequência, procura-se conciliar os aparentes confrontos que eventualmente surgem entre os variados desígnios que são tutelados pela Carta Maior, ofertando soluções capazes de conferir maior eficácia e efetividade ao conjunto normativo constitucional. (MASSON, 2016, p. 62).

Quando se fala em princípios da interpretação constitucional logo vem à mente o princípio da supremacia da Constituição, devido ao fato de que é ele que possibilita a existência e aplicação dos restantes, dado que a ideia de norma superior que subordina as demais vem deste princípio. Basicamente, a supremacia da constituição estabelece que por ser a norma de maior hierarquia em um ordenamento ela deve prevalecer sobre todas as outras, tendo validade em si mesma.

É daí que se desdobra também o controle de constitucionalidade. Usa-se o seguinte raciocínio: se a constituição deve prevalecer sobre todas as outras leis e atos normativos, é fácil perceber que uma lei cujo conteúdo se choca com o da constituição não

pode ser aceita no ordenamento. Além de que, o parâmetro para aceitação das novas leis também vai ser a constituição, tanto nos seus aspectos formais como materiais.

O princípio da presunção de constitucionalidade das leis decorre da separação harmônica entre os poderes republicanos, pois já que o poder legislativo funciona seguindo os preceitos constitucionais pressupõe-se que seus atos normativos sejam de acordo com a constituição. Assim, as leis nascem com presunção de constitucionalidade, depois de terem passado pelo rigoroso processo legislativo, que deveria barrar qualquer iniciativa afrontosa à carta magna.

Contudo, nem sempre o rigor da elaboração legal consegue impedir que sejam sancionadas leis ordinárias em discordância com a lei maior. O que faz com que o princípio da presunção de constitucionalidade não seja absoluto, admitindo prova em contrário. É essa exceção que permite o controle posterior exercido pelo judiciário.

Em seguida, temos o princípio da unidade da Constituição, do qual se pode extrair o fato de que a Constituição não é um emaranhado de normas esparsas que foram unidas para formar um texto novo. Pelo contrário, o texto constitucional é uno e todas suas disposições precisam ser harmônicas entre si, de maneira que não há antinomia constitucional, mas sim conflitos aparentes.

Isso não significa que a Constituição foi feita seguindo um só pensamento ou ideologia, o que certamente é falso. A Constituição, como obra criada pelos deputados constituintes através da assembleia constituinte, reuniu os interesses, conflitos, divergências e soluções para os problemas da sociedade em toda a sua pluralidade.

É um reflexo desse princípio a proibição de se estabelecer hierarquia ou subordinação entre as normas constitucionais. Além do fato de que não há declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. O último mandamento do referido princípio é que as normas constitucionais não podem ser vistas de maneira isolada, esquecendo-se do resto do ordenamento, pois elas precisam ser aplicadas em sintonia buscando a efetiva unidade constitucional.

Os princípios da força normativa e da máxima efetividade estão intimamente ligados em suas determinações, quais sejam, manter uma interpretação que seja historicamente atualizada e dar a maior eficácia possível a uma norma, respectivamente. A máxima efetividade é voltada especialmente para as normas de caráter programático, a exemplo dos direitos fundamentais, que terão seu alcance estendido ao máximo possível sem exceder o texto constitucional. Assim, os direitos e garantias fundamentais por si só possuem

eficácia para produzirem efeitos e servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade. Enquanto que a força normativa cuida para que as interpretações constitucionais estejam em sintonia com o entendimento atual de cada matéria analisada e evita que as normas percam eficácia por desatualização. Esses princípios estão relacionados de tal forma que para parte da doutrina eles representam o mesmo princípio. É o caso de Daniel Sarmento, em trecho de sua obra:

Nosso constitucionalismo padecia de um gravíssimo déficit de efetividade [...] O cenário vem se alterando significativamente após o advento da Constituição de 88. [...] É nesse cenário que faz sentido discutir o princípio da força normativa da constituição, também conhecido como princípio da máxima efetividade da Constituição. (SARMENTO, 2012).

À semelhança do princípio da unidade, o princípio da harmonização também busca conciliar as normas constitucionais para que não haja desacordos entre normas de mesma hierarquia. Contudo, diferentemente daquele, que atua de forma abstrata, este atua nos casos concretos. Acerca do tema, Nathalia Masson ensina:

Pode-se mencionar, como exemplo, os direitos à liberdade de informação e à privacidade que, abstratamente, não guardam entre si qualquer tensão visível. Perante casos concretos, entretanto, é plausível supor que colidam quando, imaginemos, a não exibição de uma reportagem (direito à privacidade) for confrontada com o direito à informação em se exibir tal matéria jornalística. Para resolver a questão, faz-se necessário conciliá-los, a fim de desvendar uma resposta normativa que impeça a negação de um em face do outro. (MASSON, 2016, p.63).

Nesses casos, uma norma irá ceder à outra, o que não significa dizer que a norma cedente ficará afastada do caso, pois ela continuará produzindo seus efeitos de uma maneira reduzida.

Já o princípio da justeza ou conformidade funcional tem por objetivo a manutenção da política organizacional do estado e respeito à tripartição dos poderes republicanos. Ele impede que haja, por parte do intérprete da Constituição, afronta a uma prerrogativa de outro poder. Pedro Lenza resume muito bem o tema:

O intérprete máximo da Constituição, no caso brasileiro o STF, ao concretizar a norma constitucional, será responsável por estabelecer a força normativa da Constituição, não podendo alterar a repartição de funções constitucionalmente estabelecidas pelo constituinte originário, como é o caso da separação de poderes, no sentido de preservação do Estado de Direito. (LENZA, 2013, p.160)

### **3.1 Interpretação conforme a constituição**

Por fim, o princípio interpretativo constitucional da interpretação conforme a Constituição é o que receberá maior destaque em nossa análise. A primeira peculiaridade

apresentada por este princípio em relação aos demais diz respeito a sua aplicação voltada muito mais para a interpretação da legislação infraconstitucional do que para a interpretação constitucional propriamente dita.

Tal princípio visa assegurar a harmonia do ordenamento jurídico através da modulação dos efeitos concretos de uma lei ou ato normativo, tornando-os compatíveis com o texto constitucional. Em outras palavras, seguindo o princípio da interpretação conforme a constituição, o intérprete da lei, responsável por produzir os resultados naturalísticos das diretrizes constitucionais, deverá buscar aquela interpretação que esteja de acordo com a vontade, desejo e propósitos da carta magna. Da onde se deduz que as possíveis interpretações que vão de encontro à constituição devem ser preteridas pelas interpretações conforme.

Assim, o sentido deste princípio pode ser resumido da seguinte forma: Sempre que houver uma norma infraconstitucional de caráter plurissignificativo, o intérprete afastará as interpretações que não se adequam à Constituição e aplicará aquela que se ajustar ao texto constitucional. Isso ocorre como forma de tentar aproveitar ao máximo o conteúdo das leis sem que haja declarações de inconstitucionalidade, uma vez que estas são amparadas pelo princípio da presunção de constitucionalidade.

O ministro do STF Gilmar Mendes fez um comentário certo sobre a questão:

Não se deve pressupor que o legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade. Daí que, se uma norma infraconstitucional, pelas peculiaridades da sua textura semântica, admite mais de um significado, sendo um deles harmônico com a Constituição e os demais com ela incompatíveis, deve-se entender que aquele é o sentido próprio da regra em exame [...] (MENDES, 2012, p. 141).

Ainda sobre o paralelo entre o princípio da interpretação conforme a Constituição e o princípio da presunção de constitucionalidade, Nathalia Masson acrescenta:

É, pois, um princípio que prestigia o ideal de presunção relativa de constitucionalidade das leis e opera a favor da conservação da norma legal, que não deve ser extirpada do ordenamento se a ela resta um sentido que se coaduna com a Constituição. (MASSON, 2016, p. 62)

Dado que o princípio impescinde de norma plurissignificativa para sua aplicação, imperiosa se torna a explicação do que seriam tais normas. Também chamadas de polissêmicas, as normas plurissignificativas são aquelas que, levando em conta sua redação, podem apresentar duas ou mais interpretações possíveis. Essa variedade de interpretações pode se dar em decorrência de dois fatores, sendo i) a imprecisão quando da feitura do texto legal, o que exige muito mais cautela por parte do juiz aplicador, visto que ele deverá buscar auxílio dos princípios interpretativos a fim de encontrar a melhor interpretação que atenda os

objetivos constitucionais junto aos anseios da sociedade, ii) a segunda hipótese é que a norma foi feita de maneira vaga e generalista propositadamente, o que confere uma maior discricionariedade ao intérprete, porém não lhe exime de buscar ajuda nos princípios interpretativos.

Por mais importante que seja o princípio da interpretação conforme também sofre limitações ao seu uso, que impedem que o princípio seja usado para desvirtuar a atividade legislativa ou corromper a aplicação das leis, só se admitindo “[...] a interpretação conforme a Constituição se existir um espaço de decisão e, dentre as várias que se chegar, deverá ser aplicada aquela em conformidade com a Constituição”. (LENZA, 2013, p, 158). Assim, na presença de uma norma unívoca, aquela cuja redação foi exarada a fim de só permitir uma única interpretação, não será possível aplicar outra interpretação ainda que essa outra seja mais conciliável com o texto constitucional sob pena de incorrer em violação à separação dos poderes.

Também não é admissível o princípio da interpretação conforme a Constituição quando uma norma, mesmo plurissignificativa, não apresenta uma interpretação possível que não esteja eivada de vício de inconstitucionalidade. O juiz intérprete não poderá exceder o limite do texto legal para conformá-lo com a Constituição, além do fato de que “o intérprete não pode contrariar o texto literal e o sentido da norma para obter a sua concordância com a Constituição” (LENZA, 2013, p. 158). Nesses casos, após a devida provocação pelas partes interessadas o judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade daquela norma em vez de aplicar uma interpretação conforme que vá exceder a lei, unicamente com o intuito de “salvá-la”.

Daí decorre outra característica da interpretação conforme, que é a impossibilidade de o juiz atuar como um legislador positivo, criando situação jurídica nova e distinta daquela almejada pelo legislador de direito. Daniel Sarmento bem expõe essa questão:

Discute-se sobre os limites da interpretação conforme a Constituição. Um deles é certamente o texto legal interpretado. Esse princípio hermenêutico não permite que o Poder Judiciário edite, obliquamente, uma nova norma legal, em substituição àquela elaborada pelo legislador. Os juízes podem escolher um dentre os vários sentidos possíveis do texto, mas não podem fabricar um novo sentido, que o enunciado normativo não comporte. (SARMENTO, 2012)

Em seguida, as considerações de Pedro Lenza encerram qualquer dúvida que possa persistir a respeito da proibição do intérprete, seja o poder judiciário ou qualquer pessoa que interprete normas, de agir como um criador de leis:

[...] não se aceita a interpretação conforme a Constituição quando, pelo processo de hermenêutica, se obtiver uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, em seu sentido literal ou objetivo. Deve -se, portanto, afastar qualquer interpretação em contradição com os objetivos pretendidos pelo legislador. (LENZA, 2013, p. 159).

Em sintonia com a opinião doutrinária está o entendimento da suprema corte brasileira, dado que a principal jurisprudência da matéria, limites do princípio da interpretação conforme a Constituição, vem justamente confirmar a posição doutrinária majoritária. Trata-se da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.417-DF relatada pelo ministro Moreira Alves e julgada em 1987, portanto, antes mesmo da promulgação da CRFB/88. Diz a ementa:

A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF - em sua função de Corte constitucional - atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.

Posteriormente, o tribunal voltou a discutir essa questão diversas vezes, de forma que essa visão sempre prevaleceu, tornando-se hoje um entendimento consolidado na corte. Um exemplo disso é a ADI 1.344 cuja ementa decidiu não permitir a interpretação conforme no caso de normas unívocas, pois o princípio só é “[...] utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco”.

Feitas as considerações iniciais sobre a interpretação conforme, passa-se agora a discutir suas origens, natureza jurídica do instituto e aplicações no direito brasileiro.

Como foi visto, a interpretação conforme se distingue dos outros princípios por apresentar características únicas, o que faz com que sua natureza jurídica seja vasta ao invés de curta e bem definida. De acordo com os autores e fontes pesquisadas nesse trabalho, a interpretação conforme sempre apresentará natureza jurídica de princípio constitucional, princípio de interpretação constitucional (instrumento hermenêutico), ou técnica do controle de constitucionalidade. Sendo que na visão desses autores as variadas naturezas da interpretação conforme coexistem simultaneamente.

Silvio Luiz Maciel (2008), em tese de mestrado que destrinchou o tema, classificou a natureza jurídica da interpretação conforme em i) princípio imanente da Constituição, ii) instrumento hermenêutico, iii) técnica de decisão no controle de constitucionalidade e iv) método de interpretação.

Dentre as possíveis naturezas jurídicas da interpretação conforme, tem-se a ideia de que o referido instituto é um princípio imanente da Constituição. Fernando Appio defende esse ponto de vista:

“não resta dúvida de que a ‘interpretação conforme’ pode ser considerada como um princípio ‘imanente’ da Constituição [...]” na medida em que o art. 102, I, “a” da Constituição Federal, ao prever a ação direta de inconstitucionalidade (dentre outros instrumentos) estabeleceu um princípio de conformidade das leis infraconstitucionais à Constituição (APPIO, 2002, p.31-32, apud MACIEL, 2008, p.20).

Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p.175-176) entende a interpretação conforme como uma “diretriz de política constitucional” que reforça os outros princípios, a exemplo da unidade da Constituição e força normativa. E complementa: “[...] à luz de posicionamentos do STF, a interpretação, conforme a Constituição, se apresenta atualmente como uma verdadeira técnica de controle de constitucionalidade, indo além de uma perspectiva hermenêutica” (FERNANDES, 2011, p. 176).

Pensamento semelhante é apresentado por Daniel Sarmento (2012), para quem a interpretação conforme é i) um princípio que orienta a interpretação das leis tendo a Constituição como parâmetro e ii) técnica de decisão no âmbito do controle de constitucionalidade utilizada em diversos países.

Representando uma corrente minoritária no assunto, Ingo Sarlet concebe a interpretação conforme apenas como técnica do controle de constitucionalidade, excluindo sua concepção de ferramenta hermenêutica. “A interpretação conforme à Constituição, ao contrário do que pode fazer supor o seu nome, não constitui método de interpretação, mas técnica de controle de constitucionalidade”(Sarlet, 2015)

O atual ministro do STF, Alexandre de Moraes (2003, p. 46) entende a interpretação conforme como instrumento hermenêutico, chamando-a inclusive de “regra interpretativa”. Em outra oportunidade ele fala em “técnica da interpretação conforme” o que evidencia sua natureza jurídica plural.

Luís Roberto Barroso, em seu livro “Curso de Direito Constitucional Contemporâneo” explica a interpretação conforme a Constituição como sendo um princípio, sem esquecer, todavia, sua função hermenêutica e de técnica do controle de constitucionalidade. Nas suas palavras, “o princípio abriga, simultaneamente, uma técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade” (BARROSO, 2010, p. 301).

Ainda, para o notório jurista português José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1226), a interpretação conforme é “fundamentalmente um princípio de controlo (tem como

função assegurar a constitucionalidade da interpretação)”. O que deve ser interpretado como defesa da múltipla natureza jurídica.

Visto esses posicionamentos, não restam dúvidas de que a melhor compreensão do tema perpassa por aceitar a natureza jurídica plural do instituto, o que não impede de reconhecer que seu maior uso se dará no âmbito do controle de constitucionalidade.

Com relação à sua origem no direito brasileiro, a interpretação conforme está positivada na lei 9868/99, em seu art. 28 § único. Entretanto, isso não significa que o instituto seja recente no país, visto que sua aplicação é amplamente difundida doutrinariamente e pela jurisprudência. Fica evidente que a interpretação conforme independe de larga definição legal uma vez que o único dispositivo que trata a respeito dela é uma lei cujo tema central é outro instituto, qual seja, a ADI e ADC. Tudo o que o § único do seu art. 28 se limita a afirmar é 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.

Isso é possível dado ao fato da interpretação conforme ser um instituto altamente teórico, ao mesmo tempo instrumento hermenêutico, princípio e técnica de controle. Sendo todas essas naturezas independentes de previsões legais, visto que elas auxiliam a aplicação da lei.

Em se tratando de sua origem exata, existe muita controvérsia a respeito de qual país teria utilizado a interpretação conforme de forma pioneira, restando dúvida se a invenção da técnica se deu nos Estados Unidos ou na Alemanha. De acordo com Lenio Streck (2004) a Alemanha registra uma decisão envolvendo a técnica ainda na década e 50 o que faria dessa a primeira decisão do assunto, fazendo da Alemanha o berço da técnica.

Ingo Sarlet (2015), por outro lado, acredita que o princípio não “nasceu” na Alemanha, embora tenha sido a partir dos tribunais alemães que aconteceu a difusão, uso e aprofundamento dele. Posição também acompanhada por Maciel (2008, p. 55), “a interpretação conforme teve *origem* nos estados Unidos, mas se *irradiou* a partir da Alemanha”.

Finalmente, cumpre destacar o papel que a interpretação conforme desempenha como técnica de decisão em sede do controle de constitucionalidade, tanto difuso quanto concentrado. A interpretação conforme é, com certeza, um mecanismo que já se incorporou de tal forma no direito brasileiro e nas decisões da suprema corte que é possível afirmar ser

ela a mais importante das técnicas, pois em vez de extirpar uma determinada norma do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade, garante uma interpretação convergente com o texto constitucional.

E é justamente esse aproveitamento de uma norma *a priori* inconstitucional que dá à interpretação conforme toda sua importância. Sendo fundamental no atual constitucionalismo adotado no país, que confere enorme relevância ao “espírito” da constituição, indo além do limitado entendimento gramatical e visando uma aplicação que envolva princípios.

É nesse contexto que se expõe sua natureza de técnica de controle de constitucionalidade. Dada a seguinte situação: Determinada norma apresenta em sua redação possibilidades de interpretações variadas. Quando o intérprete dessa regra se debruçar sobre o texto e perceber que num mesmo dispositivo é possível deduzir várias interpretações, ele buscará refúgio na Constituição, norma máxima do ordenamento, para decidir a questão. Assim, aplicará a interpretação que mais se aproxima da lei maior e na hipótese de não haver interpretação possível que a respeite, a norma vai ser declarada inconstitucional.

A situação hipotética descreve claramente um exercício de controle de constitucionalidade. Uma verificação da adequação de certa norma ao ordenamento jurídico por meio da comparação entre seu conteúdo e o da lei máxima. Caso não haja compatibilidade, não apenas com o texto, mas também com as garantias constitucionais implícitas, aquela norma perderá sua validade e eficácia.

De tal modo que a natureza jurídica de técnica de decisão no âmbito do controle de constitucionalidade constitui a faceta mais célebre da interpretação conforme a Constituição, ultrapassando e muito o aspecto de simples princípio hermenêutico. Opinião corroborada pela ementa da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.417 julgada pelo pretório excelso, *in verbis*: “o princípio da interpretação conforme à Constituição (*verfassungskonforme auslegung*) é princípio que se situa no âmbito de controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação”.

Dentro do controle de constitucionalidade das leis, a técnica da interpretação conforme poderá ser usada em ambos os sistemas, tanto o difuso quanto o concentrado. No Brasil, na medida em que o controle concentrado abstrato está centralizado no STF, excluir os juízos singulares e tribunais inferiores do rol de legitimados para aplicar a interpretação conforme seria uma forma de mitigar suas funções de controle. É por isso que essa técnica é admitida no controle difuso da mesma forma.

Nesse sentido, Zeno Veloso, ilustre jurista paraense, salienta que

a interpretação conforme a Constituição é uma decisão que pode ser tomada tanto no controle incidental ou concreto, quando no controle abstrato de normas. No primeiro caso tem eficácia apenas para as partes da demanda. No segundo, tem eficácia *erga omnes*. (VELOSO, 1999, p. 192)

Assim, percebe-se que a interpretação conforme é técnica hábil a ser exercida em ambos os tipos de controle. Sendo a produção de efeitos a maior diferença entre sua aplicação no controle difuso e concentrado. Eis que no controle concentrado exercido pelo STF a decisão terá eficácia *erga omnes*, ou seja, servirá de base para todos os julgamentos envolvendo aquela norma, enquanto que no controle difuso, desempenhado pelos demais juízes, a decisão terá efeitos meramente *inter partes*, de forma que a norma terá aquela interpretação restrita ao caso.

O controle concentrado, por sua vez, permite que a interpretação conforme seja utilizada a partir de qualquer uma das suas ações, a exemplo da ADI, ADPF, ADC. Nesses casos, as decisões terão eficácia *erga omnes* para o restante dos órgãos do judiciário e efeitos vinculantes que servirão de guia a ser seguido obrigatoriamente. A interpretação conforme também é admitida em sede de controle concentrado estadual efetuado pelos tribunais estaduais com referência na Constituição estadual, com a diferença nos efeitos produzidos, que nessa hipótese não serão vinculantes. (MIGUEL, 2008, p. 63). Quanto ao efeito da interpretação conforme no controle de constitucionalidade concentrado, seu caráter vinculante possui expressa previsão legal na lei 9.868/99.

### **3.2 Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto**

Outra técnica de decisão bastante utilizada no controle de constitucionalidade brasileiro é a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Apresentando grande semelhança com a interpretação conforme a Constituição, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto consiste em uma técnica de anulação de parte da norma analisada em sede de controle de constitucionalidade sem que haja perda de parte do texto normativo.

Para o jurista Ingo Sarlet,

Há casos em que a norma pode ser utilizada em face de situações diversas: uma em que se apresenta inconstitucional e outra constitucional. Quando a ação de inconstitucionalidade impugna a aplicação da norma em determinada situação, o Tribunal, ainda que reconhecendo a inconstitucionalidade da aplicação nesta situação, pode preservá-la por admitir a sua aplicação em outras situações. Nesses casos há declaração parcial de nulidade sem redução de texto (SARLET, 2015).

Outra definição que merece destaque é do ministro do STF, Alexandre de Moraes, para quem a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto está intimamente ligada a interpretação conforme, chegando até mesmo a se confundir com aquela. Ensina o ministro:

A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto pode ser utilizada como um **mecanismo para atingir-se uma interpretação conforme** a Constituição e, dessa forma, preservar-se a constitucionalidade da lei ou do ato normativo, excluindo-se algumas de suas interpretações possíveis. (MORAIS, 2014, p. 788, grifo nosso)

Em seguida, ele completa seu raciocínio afirmando que a própria suprema corte trata a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto como meio a se alcançar a interpretação conforme.

[...] o Supremo Tribunal Federal [...] utiliza-se da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto como instrumento decisório para atingir-se uma interpretação conforme a Constituição, de maneira a salvar a constitucionalidade da lei ou do ato normativo, sem contudo alterar seu texto. (MORAIS, 2014, p. 788-789).

Tal posicionamento não importa, contudo, na afirmação de que a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto seria mera subdivisão da interpretação conforme ou vice-versa. As palavras do ministro deixam claro que se tratam de institutos diversos, ou seja, técnicas distintas. Vale lembrar que a interpretação conforme admite várias naturezas. Tomando como referência que o autor se referiu à interpretação conforme como um princípio constitucional, faz total sentido entender que a declaração de inconstitucionalidade sem redução busca o efetivo cumprimento desse princípio.

A técnica decisória recebeu a atenção do jurista Hans Kelsen em sua obra acerca da jurisdição constitucional. Na medida em que explicava o controle de constitucionalidade em todas as suas facetas e efeitos, o jurista austríaco mencionou que nem sempre a declaração de inconstitucionalidade atingirá toda a norma, remetendo à técnica ora estudada. *In verbis*:

Cumprir notar enfim que a anulação não deve se aplicar necessariamente à lei inteira ou ao regulamento inteiro, mas também pode se limitar a algumas das suas disposições, supondo-se naturalmente que as outras permanecerão apesar de tudo aplicáveis ou ainda não tenham seu sentido modificado de modo inesperado. Caberá ao tribunal constitucional apreciar livremente se quer anular a lei ou o regulamento inteiros, ou simplesmente algumas das suas disposições. (KELSEN, 2003, p. 173).

Sobre a aplicação da técnica no direito brasileiro, Gilmar Mendes destaca bem a importância de se declarar parcialmente a inconstitucionalidade sem redução de texto nos casos envolvendo direito tributário, mais precisamente na valoração ou instituição de novos

impostos. “Não raro constata o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da cobrança de tributo sem a observância do princípio da anterioridade” (MENDES, 2012, p. 1817).

Na visão do ministro a lei que institui tributo deve obedecer, obrigatoriamente, o princípio da anterioridade, cuja violação pode acarretar a declaração de inconstitucionalidade. Entretanto, a norma vai estar apta a produzir seus efeitos no exercício financeiro seguinte, pois estará respeitando referido princípio. Assim, a declaração de inconstitucionalidade não afetará o texto daquela norma, apenas delimitando as ocorrências em que sua aplicação seria inconstitucional, quais sejam, quaisquer majorações de impostos no mesmo exercício financeiro. Conclui o ministro que “essas decisões não levam, necessariamente, à cassação da lei, uma vez que ela poderá ser aplicada, sem nenhuma mácula, já no próximo exercício financeiro” (MENDES, 2012, p. 1817).

Cabe mencionar que a técnica de declaração de inconstitucionalidade sem redução apresenta pressupostos teóricos definidos por Silva (2010) como o princípio da parcelaridade e a indivisibilidade do texto normativo. Esses pressupostos constituem, ainda, as limitações da referida técnica, na medida em que são necessários para sua aplicação. Logo, a falta de algum deles inviabiliza por completo o uso da declaração parcial de nulidade sem redução de texto.

A parcelaridade é o princípio que permite a exclusão de parte da norma, a parte afetada de vício inconstitucional, a fim de preservar a lei no seu aspecto constitucional. A parcelaridade é, assim, “pressuposto teórico da declaração de nulidade parcial sem redução de texto” que “informa a possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade a apenas parte da norma incompatível com a Constituição, preservando-se as demais que sejam com ela consonantes” (SILVA, 2010, p. 93). Então, esse princípio possibilita que a declaração de inconstitucionalidade afete apenas a parte viciada do ato, mantendo o que for constitucional.

Já a indivisibilidade da norma, como o nome sugere, “caracteriza justamente a impossibilidade de fragmentação do texto normativo em partes autônomas e independentes entre si” (SILVA, 2010, p. 96). É nesse ponto que a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto se diferencia da declaração com redução de texto. Na técnica com redução, as normas analisadas possuem dispositivos que admitem a divisão de seus textos, sendo formados por partes autônomas entre si, o que viabiliza a anulação daquela parte considerada conflitante com a Constituição e manutenção daquela convergente. Por sua vez, a técnica sem redução apresenta dispositivos que não permitem sua divisão sem comprometimento do sentido pretendido pelo legislador, por isso, não há supressões literais nos casos abarcados por essa técnica.

A origem da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto remete ao tribunal constitucional alemão. “A técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto tem origem na prática do *Bundesverfassungsgericht*, a Corte Constitucional Alemã” (SILVA, 2010, p. 86).

Gilmar Mendes explica que o direito alemão possui duas formas de declaração de inconstitucionalidade parciais, sendo uma quantitativa e outra qualitativa. A forma qualitativa, ou seja, a que envolve geralmente normas de redações gerais e amplas, é aquela que foi incorporada pelo ordenamento brasileiro e é conhecida como declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Essa chamada declaração de nulidade parcial qualitativa, que, na praxis do *Bundesverfassungsgericht*, adquiriu significado maior do que o atribuído à declaração parcial de nulidade quantitativa, refere-se, em regra, a casos não mencionados expressamente no texto, que, por estar formulado de forma ampla ou geral, contém, em verdade, um complexo de normas. (MENDES, 2014, p. 237).

A consequência jurídica imediata de uma decisão que declara a inconstitucionalidade parcial de uma norma sem redução de texto é afastar a incidência da parte viciosa da norma. Em seguida, dependendo do órgão que proferiu a decisão, os efeitos podem ser vinculantes e a eficácia *erga omnes*, a exemplo do que foi visto na técnica de interpretação conforme. Quando o controle de constitucionalidade estiver sendo feito pelo STF em sede das ações de controle abstrato a decisão será seguida por todos. Já quando o controle for exercido de maneira difusa, através dos tribunais inferiores e juízos singulares, a decisão terá efeitos limitados naquele caso e para as partes envolvidas.

### **3.3 Diferenciação entre as técnicas**

As principais técnicas de decisão do controle de constitucionalidade, “interpretação conforme a Constituição” e “declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto”, são institutos distintos, porém, muito semelhantes. O que torna essencial destinar parte desse trabalho para a diferenciação das técnicas, que chegam a ser confundidas até mesmo pelos tribunais e pela doutrina, mas que possuem sim autonomia entre si. Além de conferir maior rigor teórico ao assunto, a correta utilização das técnicas vai fazer muita diferença prática, sobretudo quanto aos efeitos e procedimentos das cortes, a exemplo da reserva de plenário.

Com grande influência alemã o STF adotou a interpretação conforme inicialmente como técnica idêntica a declaração de nulidade sem redução visto que era assim que a corte

constitucional alemã entendia os institutos (MACIEL, 2008). Na já mencionada Representação de inconstitucionalidade nº 1.417, o voto do relator, ministro Moreira Alves, expõe o entendimento da suprema corte à época da decisão:

O mesmo ocorre quando Corte dessa natureza (constitucional), aplicando a interpretação conforme à Constituição, declara constitucional uma lei com a interpretação que a compatibiliza com a Carta Magna, pois, nessa hipótese, há uma modalidade de inconstitucionalidade parcial (a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – *Teilnichtigekklärung ohne Normtextreduzierung*), o que implica dizer que o tribunal constitucional elimina – e atua, portanto, como legislador negativo – as interpretações por ela admitidas, mas inconciliáveis com a Constituição.

O ministro Gilmar Mendes comentando o posicionamento adotado por Moreira Alves deixa clara a posição do tribunal à época, de considerar a interpretação conforme, em âmbito de controle abstrato, como pronúncia de inconstitucionalidade: “[...] o Supremo Tribunal, seguindo orientação formulada por Moreira Alves, reconheceu que a *interpretação conforme à Constituição*, quando fixada no juízo abstrato de normas, corresponde a uma pronúncia de inconstitucionalidade” (MENDES, 2012, p. 1821).

Aqueles que defendem a identidade entre os institutos fazem isso baseados na ideia de que a aplicação da interpretação conforme sempre resultará em uma declaração de inconstitucionalidade das outras interpretações que não estejam em conformidade com a Constituição. A noção de interpretação conforme estabelece que o intérprete da norma adotará a interpretação que convergir com os ditames constitucionais, o que por consequência exclui todas as outras interpretações que se possam extrair do dispositivo. Parte da doutrina acredita que essa exclusão de interpretações é equivalente a declaração de inconstitucionalidade sem redução.

É a opinião de Luís Roberto Barroso, demonstrada em trecho de seu livro:

[...] a interpretação conforme a Constituição funciona também como um mecanismo de controle de constitucionalidade. Como bem perceberam os publicistas alemães e, especialmente, o Tribunal Constitucional Federal, quando o Judiciário condiciona a validade da lei a uma determinada interpretação ou declara que certas aplicações não são compatíveis com a Constituição está, em verdade, declarando a inconstitucionalidade de outras possibilidades de interpretação (*Auslegungsmöglichkeiten*) ou de outras possíveis aplicações (*Anwendungsfälle*) (BARROSO, 2003, p. 191).

Alexandre de Moraes (2014, p. 787-788), por sua vez, cria uma divisão para a interpretação conforme. Sendo 1) interpretação conforme com redução do texto, 2) interpretação conforme sem redução do texto, conferindo à norma impugnada uma determinada interpretação que lhe preserve a constitucionalidade e 3) interpretação conforme

sem redução do texto, excluindo da norma impugnada uma interpretação que lhe acarretaria a inconstitucionalidade.

Já Gilmar Mendes, para quem as técnicas apresentam claras distinções, reconhece que a jurisprudência do STF é imprecisa a respeito dessa matéria, chegando a oscilar os entendimentos sobre a relação entre declaração de nulidade sem redução e interpretação conforme. “Não se pode afirmar com segurança se, na jurisprudência do Supremo Tribunal, a interpretação conforme à Constituição há de ser, sempre, equiparada a uma declaração de nulidade sem redução de texto” (MENDES, 2012, p. 1821).

Em seguida, o ministro cita exemplos de decisões em que o tribunal reconhece a equivalência entre as técnicas. Todavia, essas decisões são contemporâneas e relatadas pelo mesmo ministro, Moreira Alves. Com o avanço do estudo das técnicas, o STF passou a tomar decisões diferentes.

É o caso da ADI 491, pelo qual a corte deixou evidente que entende as técnicas de forma separada, concedendo à declaração de nulidade sem redução o status de técnica autônoma.

A decisão proferida na ADI 491 parece indicar que o Supremo Tribunal Federal está disposto a afastar-se da orientação anterior, que equiparava a interpretação conforme à Constituição à *declaração de nulidade parcial sem redução de texto*, passando a deixar explícito, no caso de declaração de nulidade sem redução de texto, que determinadas *hipóteses de aplicação*, constantes de programa normativo da lei, são inconstitucionais e, por isso, nulas (MENDES, 2012, p. 1823).

Para finalizar, o ministro ainda traz as lições do jurista Alemão Brun-Otto Bryde, reconhecido por diversos autores como o responsável pela definitiva diferenciação entre a interpretação conforme e a declaração de nulidade sem redução. O argumento de parte da doutrina de que para interpretar uma norma conforme a Constituição é preciso declarar as outras interpretações inconstitucionais não prospera, sobretudo porque não se pode conceber a possibilidade de declarar todas as interpretações possíveis. Não se mostra razoável considerar que a corte constitucional, no controle abstrato, poderá vislumbrar todas as hipóteses existentes para determinada norma e, assim, declarar sua inconstitucionalidade. Restando o entendimento de que uma lei considerada constitucional em sede de controle abstrato não fica isenta de posterior controle difuso, haja vista a infinidade de possibilidades de sua incidência.

“Seria admissível que o Tribunal censurasse determinada interpretação por considerá-la inconstitucional. Isto resultaria, porém, da proximidade entre a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme à Constituição. A semelhança de efeitos dos dois instrumentos não altera a fundamental diferença existente entre eles. Eles somente poderiam ser identificados se se considerasse a interpretação conforme à Constituição não como regra normal de hermenêutica, mas como um expediente destinado a preservar ‘leis inconstitucionais’. Não se tem dúvida, outrossim, de que a Corte Constitucional

utiliza, muitas vezes, a interpretação conforme à Constituição com esse desiderato. É certo, também, que, nesses casos, mais adequada seria a pronúncia da declaração de nulidade parcial sem redução de texto. Se utilizada corretamente, a interpretação conforme à Constituição nada mais é do que interpretação da lei (Gesetzesauslegung), uma vez que qualquer intérprete está obrigado a interpretar a lei segundo as decisões fundamentais da Constituição (BRYDE, p. 411, apud MENDES, 2012, p. 256).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro a separação das técnicas de decisão se deu de forma definitiva pela edição da já mencionada lei 9.868 que trouxe expressamente em seu art. 28 a menção de ambas as técnicas de forma apartada:

Parágrafo único. 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 (grifo nosso).

A menção aos dois institutos não pode ser considerado mero acaso, uma vez que não se pode considerar que textos normativos possuam palavras inócuas. Fernando Appio ensina:

[...] considerando o fato de que o art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868 de novembro de 1999 é expresso ao tratar de ambos os instrumentos de controle de constitucionalidade, não se revela lícita a equiparação pura e simples, sendo defesa, em nome da boa técnica, a inferência de que o legislador teria se utilizado de palavras inúteis no bojo do dispositivo (APPIO, 2002, p.74).

Por fim, a explicação de Ingo Sarlet serve como um resumo para entender que embora semelhantes, as técnicas de interpretação conforme e declaração de inconstitucionalidade possuem finalidades díspares e devem ser utilizadas em momentos bem estabelecidos no controle de constitucionalidade.

O que as diferencia [...] é a circunstância de que a interpretação conforme exclui a interpretação proposta e impõe outra, conforme à Constituição, enquanto a declaração parcial de nulidade revela a ilegitimidade da aplicação da norma na situação proposta, ressaltando a sua aplicabilidade em outras. Mais claramente, a distinção está em que em um caso discute-se o âmbito de interpretação e, no outro, o âmbito de aplicação. No primeiro exclui-se possibilidade de interpretação, fixando-se interpretação conforme com a Constituição. No segundo não se discute sequer acerca da interpretação da norma: a questão diz respeito ao âmbito de sua aplicação. Nega-se a aplicação da norma no local proposto na ação de inconstitucionalidade, ressaltando-a para outros (SARLET, 2015).

#### **4 APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE DECISÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Entendidos os conceitos referentes às técnicas de decisão do controle de constitucionalidade aqui estudadas, quais sejam, interpretação conforme e declaração de nulidade sem redução, cumpre-nos apresentar suas aplicações dentro da jurisprudência da suprema corte. Demonstrando, assim, sua importância não só para o controle de constitucionalidade, mas também para efetivação dos desígnios constitucionais.

Conforme mencionado anteriormente, as normas jurídicas gozam de uma presunção de constitucionalidade e sempre que possível devem ser declaradas constitucionais no resultado do controle, pois presume-se que são a vontade da população que elege diretamente os legisladores, devendo ser respeitadas em uma democracia. Logo, percebe-se que a declaração de inconstitucionalidade é exceção, enquanto a declaração de constitucionalidade configura-se como regra.

Para entender a aplicação das técnicas de decisão do controle de constitucionalidade é fundamental ter essa noção, visto que a necessidade de ter técnicas auxiliares decorre justamente da dificuldade de julgar alguns dispositivos simplesmente em constitucionais ou inconstitucionais. Muitas vezes, quando o intérprete do texto legal estiver realizando o controle de constitucionalidade ele irá se deparar com situações em que a norma não será apropriada para utilização em todos os casos. Um exemplo é norma que cria imposto sem respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, cuja declaração de nulidade só vai abranger a cobrança durante os primeiros 90 dias. Outro exemplo é o das normas plurissignificativas.

Na presença de normas plurissignificativas, aquelas que apresentam diversas interpretações possíveis em seu texto, o intérprete deve aplicar as técnicas auxiliares do controle a fim de reconhecer a constitucionalidade do texto legal sempre que possível, mesmo que para isso tenha que afastar interpretações desconformes a Constituição ou declarar a nulidade daquele texto em alguns casos concretos. São essas as principais utilizações da interpretação conforme e declaração de nulidade sem redução de texto.

De forma resumida, as técnicas de decisão do controle de constitucionalidade servem para regular os casos em que não seria razoável tornar a lei ou ato normativo completamente sem efeito por causa de uma possível interpretação em conflito com a Constituição, ou manter completamente seus efeitos mesmo que haja alguns casos em que sua aplicação viola a Constituição. Contudo, suas funções vão muito além disso, implicando até

mesmo na garantia de direitos fundamentais conforme ficará claro com a análise da jurisprudência do STF que utiliza tais técnicas.

#### 4.1 O estudo da ADI 4.277

Um dos casos mais recentes e de maior repercussão julgados pelo STF utilizando-se da técnica de interpretação conforme é sem dúvida a ADI 4.277, que trata do reconhecimento da união homoafetiva em todo o país. A própria ementa do julgado já deixa evidente a importância que a técnica da interpretação conforme teve na análise do caso:

[...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Trata-se de julgamento de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar proposta pela procuradoria geral da república e relatada pelo ministro Carlos Ayres Britto. Inicialmente, a presente ação foi proposta como arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 178 conexa à ADPF/RJ 132, tendo sua forma alterada diante da possibilidade de ADI. Em outras palavras, pelo fato da ADPF ser ação de controle subsidiária, sempre que possível ela será preterida pelas demais ações de controle abstrato. A ação teve como pedidos a declaração de que “é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher” (BRASIL, 2011, p. 623), assim como a declaração de que “[...] os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo” (BRASIL, 2011, p. 624).

O ministro relator Carlos Ayres Britto iniciou a votação analisando o primeiro pedido feito na ADPF 132 que pretendia a utilização da técnica de interpretação conforme aos incisos II e V do art. 19 e ao art. 33, ambos do Decreto-Lei nº 220/1975 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro) a fim de reconhecer a relação homoafetiva como união estável, pedido similar ao proposto na ADI 4.277.

Em sua visão o pedido de afastamento de qualquer interpretação que faça diferença entre a união entre homem e mulher e entre pessoas do mesmo sexo mereceu acolhimento, uma vez que esses dispositivos se interpretados de maneira simplista perpetuam o preconceito e a discriminação. Ayres Britto também entendeu que os pressupostos da utilização da técnica de interpretação conforme estavam reunidos nesse caso. Na sua concepção o texto era plurissignificativo, admitia vários sentidos, sendo que a interpretação restritiva seria incompatível com a Constituição, por isso, o uso da técnica. Além disso, os fundamentos das ações seriam iguais, fazendo com que a interpretação conforme seja aplicada tanto no estatuto dos servidores públicos do Rio de Janeiro como no art. 1.723 do Código Civil.

Em seguida, o ministro transforma a ADPF 132 em ADI para que seja julgada juntamente com a ADI 4.277. Nas suas palavras, pelo fato da ADPF ter se tornado ADI, o tribunal teria maiores possibilidades de lidar com tema de tamanha importância. O eminente jurista também teceu comentários acerca do tratamento disposto pela Constituição aos homens e mulheres. Lembrou que a Constituição não permite o tratamento desigual por motivo de sexo a menos que haja menção expressa em lei, devendo prevalecer a igualdade formal e material, princípio muito caro da magna carta e previsto em diversos de seus dispositivos.

Continuando seu voto, o ministro faz menção ao inciso IV do art. 3º da Constituição, *in verbis*: “art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Esse dispositivo traz o princípio da igualdade formal e proibição da discriminação, lembrando que o Brasil não admite discriminações em razão de raça, sexo, cor, idade como também não pode aceitar que haja violação de direitos provenientes de outras formas de discriminação a exemplo da sexualidade do indivíduo.

Também fez parte do voto mencionado a citação dos princípios e direitos de liberdade, da dignidade da pessoa humana e da privacidade. Constitui parte da liberdade individual, mais especificamente da liberdade sexual, a possibilidade do cidadão escolher a forma como irá se relacionar na sociedade sem que haja impedimentos, uma vez que a lei não cria tais barreiras. Levando em conta que o princípio da legalidade, expresso no art. 5º, II, dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, qualquer entrave à liberdade de relacionamento deveria estar previsto em lei. Não sendo o

caso, a liberdade de relacionamento constitui direito fundamental assegurado no ordenamento brasileiro.

O direito à privacidade também está fortemente envolvido no presente caso, fato demonstrado pela fala do ministro:

[...] nada é de maior intimidade ou de mais entranhada privacidade do que o factual emprego da sexualidade humana. E o certo é que intimidade e vida privada são direitos individuais de primeira grandeza constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais. (BRASIL, 2011, p. 641)

Após concluir que o não reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo violaria diversos princípios e direitos fundamentais expressos pela Constituição, Ayres Britto passa analisar o segundo pedido da ação, que trata da equiparação da união estável entre homem e mulher com a união estável de pessoas do mesmo sexo em direitos e deveres.

Para isso, o ministro fez respeitável análise acerca do entendimento de família adotado pela carta magna, concluindo que a Constituição não atribuiu diferença entre àquela formada por pessoas do mesmo sexo e àquela formada por pessoas de sexos diferentes, ou restringiu seu conceito. De acordo com o ministro “[...] a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser” (BRASIL, 2011, p. 648).

Em seguida acrescenta:

Assim interpretando por forma **não-reducionista** o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou *homofóbico* (BRASIL, 2011, p. 649).

Por fim, o ministro igualou os conceitos de entidade familiar e família e concedeu ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição, excluindo qualquer interpretação que não reconheça a união estável de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Além de equiparar a união homoafetiva à heteroafetiva.

Outro voto que merece destaque é o do ministro Gilmar Mendes, que apesar de concordar com o relator na decisão proferida expõe algumas ressalvas sobre o tema. Inicia o douto ministro apresentando as limitações da interpretação conforme como técnica de decisão que são a literalidade do texto e a vontade do legislador.

Continua seu voto afirmando que a interpretação conforme só é possível nesse caso dado que o conteúdo do art. 1.723 do Código Civil pode cercear direitos e princípios

previstos na Constituição e que foram trazidos como argumentos na petição inicial, a exemplo da segurança jurídica, dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade.

Posteriormente, seu voto segue analisando a situação jurídica da união homoafetiva e as tentativas de se legislar o tema tanto em esfera nacional como local. Ressalta que há diversos projetos de lei com essa intenção e que a legislação infraconstitucional evoluiu bastante nos últimos anos, na visão do ministro, fruto da evolução da própria sociedade. Contudo, reconhece que a demora na definição da questão causa angústia e sentimento de não proteção nessa parcela da sociedade que se vê obrigada a buscar amparo no poder judiciário.

Em decorrência dessa necessidade de ação pelo judiciário para garantir direitos fundamentais das minorias, o ministro se posiciona favorável ao pedido feito pela procuradoria geral da república a fim de reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar protegida pelo direito brasileiro.

A divergência de Gilmar Mendes se dá no âmbito das consequências que uma equiparação entre os institutos da união estável homoafetiva e heteroafetiva pode acarretar. Na visão do ministro, é impossível vislumbrar todas as situações fáticas e de direito que seriam afetadas por essa equiparação. Tal apreensão ficou expressa em seu voto:

Preocupa-me, contudo, que esta Corte desde logo conceda ampla extensão aos efeitos jurídicos do reconhecimento da união homoafetiva sem uma maior reflexão, inclusive da própria sociedade e do Congresso Nacional, em razão da infinidade de implicações práticas e jurídicas, previsíveis e imprevisíveis, que isso pode acarretar (BRASIL, 2011, p. 789).

Sua preocupação envolve os eventuais desdobramentos provenientes dessa equiparação entre as uniões estáveis a respeito de diversas matérias como direito de família (casamento, filiação), direito penal e direito eleitoral. Por isso, seu voto é encerrado com i) a procedência do pedido de reconhecimento da união homoafetiva, por razões distintas daquelas usadas pelo relator, e ii) semelhança entre a proteção da união homoafetiva e heteroafetiva no que couber, sem, contudo, se pronunciar sobre potenciais consequências em outros ramos do direito.

#### **4.2 A preocupação com o ativismo judicial**

No estudo do controle de constitucionalidade, sobretudo das técnicas que auxiliam esse controle a exemplo da interpretação conforme a Constituição e a declaração de

inconstitucionalidade sem redução de texto, é preciso ter cuidado com um tema que ganha cada vez mais destaque: o ativismo judicial.

Esse fenômeno pode ser definido como a estrapolação da competência do poder judiciário feita por alguns juízes com o intuito de aplicar uma decisão considerada mais acertada por eles. Geralmente essas estrapolações são feitas em decisões pelos juízes com a intenção de, aproveitando a função de intérprete da lei, aplicar sua visão de mundo ao caso julgado, independente de estarem de acordo ou não com o direito.

Nosso ordenamento jurídico é baseado na separação de poderes proposta por Montesquieu em sua obra *Espírito das Leis*. De acordo com essa teoria o poder estatal está dividido em três poderes primordiais, Judiciário, Legislativo e Executivo. Cada um desses poderes possui uma atribuição bem definida em um estado de direito, cabendo ao legislativo elaborar as leis, ao judiciário aplicar as leis e ao executivo executar as leis. Portanto, deduz-se que é função do judiciário interpretar as leis feitas pelo legislativo. Também é competência do poder judiciário proteger a constituição, lei maior de um país, de onde surge o controle de constitucionalidade das leis infraconstitucionais. Esse raciocínio é necessário para demonstrar que quando está julgando a constitucionalidade de leis o poder judiciário apenas cumpre sua função no estado de direito ao lado dos demais poderes, não estando em nível hierárquico superior.

Dito de outra forma, o poder judiciário não poderá usurpar a função legislativa sob o argumento de estar exercendo sua função de proteção da Constituição. Tal prática caracterizaria o ativismo judicial. E pelo fato das técnicas de decisão do controle de constitucionalidade estarem presentes nas situações em que há proteção da Constituição, muitas vezes seu uso é acusado de ativismo judicial.

Para Luís Roberto Barroso o ativismo judicial

é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (BARROSO, 2009, p. 75)

Já para o jurista Luís Flávio Gomes o ativismo judicial “ocorre quando o juiz inventa uma norma, quando cria um direito não contemplado de modo explícito em qualquer lugar, quando inova o ordenamento jurídico” (GOMES, 2009). Nota-se, assim, que as concepções acerca do ativismo judicial são distintas.

Sobre a ADI 4.277, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, muitos pessoas criticaram o que chamaram de ativismo judicial empregado no julgamento. Os

críticos da decisão alegam que ela foi arbitrária porque violou a “moldura” proposta por Hans Kelsen, de modo que o julgado extrapolou o limite da discricionariedade cabível ao juiz, uma vez que a o art. 226, §3º da Constituição é claro ao estabelecer que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Não cabendo, portanto, lacuna interpretativa para estender o conceito de entidade familiar às relações homoafetivas.

Virgílio Afonso da Silva, em crítica à utilização da interpretação conforme de forma geral, expõe os perigos provenientes da possibilidade de o STF agir como legislador positivo a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade e interpretação constitucional:

Basta que o Supremo Tribunal Federal dê o nome de interpretação conforme a constituição a qualquer esclarecimento de significado de qualquer termo de qualquer dispositivo legal [...] para que qualquer interpretação divergente, *ainda que seja também no sentido de manter a constitucionalidade de uma lei*, torne-se impossível. Com isso, o Supremo Tribunal Federal não somente desempenha sua função de guardião da constituição de forma cada vez mais centralizada, como passa a ter a possibilidade quase que ilimitada de excluir qualquer “desobediência” interpretativa por parte de quase todos os órgãos estatais. Para tanto, a interpretação conforme a constituição cai como uma luva (SILVA, 2006, p. 205).

Ainda na ADI 4.277, outro ponto que os críticos apresentam é que a inovação jurídica de uma união estável homoafetiva é competência dos legisladores, uma vez que o poder constituinte foi bem específico ao delimitar a união estável passível de receber proteção estatal. Assim, pelo fato de que esse texto foi feito pelos legisladores constituintes originários sua alteração só pode ser feita pelo legislador constituinte reformador, em outras palavras, o texto constitucional só pode ser alterado por emenda à Constituição devidamente aprovada.

Para esses críticos a alegação de que o constituinte foi omissivo em relação aos relacionamentos homoafetivos e que o STF estaria apenas decidindo em cima de uma lacuna normativa não prospera porque o legislador constituinte tinha pleno conhecimento da existência de relacionamentos homoafetivos. Assim, a definição de união estável como sendo formada por homem e mulher foi feita de maneira deliberada. É o que se pode extrair do posicionamento de Ives Gandra Martins:

[...] a maioria dos constituintes liderada por Bernardo Cabral pugnou para que se explicitasse o conceito de entidade familiar, como a união entre um homem e uma mulher capazes de gerar prole, de forma a afastar qualquer dúvida quanto à impossibilidade de esse conceito hospedar a união entre pares do mesmo sexo (MARTINS, 2011, p. 30)

Na visão de Lênio Streck, embora possua objetivos louváveis, a efetivação de direitos fundamentais de minorias, a decisão do STF na ADI 4.277 não era meio idôneo para

promover essa inovação jurídica no ordenamento, sendo, na verdade, função do legislativo, legítimo representante da sociedade.

[...] não há um lado "b" da Constituição a ser "descoberto" axiologicamente, como se "por debaixo do texto da Constituição existissem valores a serem desvelados pela cognição do intérprete". A resposta adequada para o caso da união estável (homoafetiva) depende de alteração legalconstitucional (STRECK, 2009, p. 82).

O referido jurista entende que nessa hipótese o STF excedeu os limites da interpretação conforme e da sua própria competência, tentando exercer uma função de outro poder. Ele também se mostra crítico da visão de que a suprema corte deve atuar de forma ativista, se colocando a frente do poder legislativo quando há omissões ou demora na alteração de dispositivos. Posto que se o judiciário buscar pra si o direito de alterar textos normativos sempre que desejar haveria uma grande insegurança jurídica.

“De plano, salta aos olhos a seguinte questão: a efetivação de uma tal medida importa(ria) transformar o Tribunal em um órgão com poderes permanentes de alteração da Constituição, estando a afirmar uma espécie caduca de mutação constitucional (*Verfassungswandlung*) que funcionaria, na verdade, como um verdadeiro processo de alteração formal da Constituição (*Verfassungsänderung*), reservado ao espaço do Poder Constituinte derivado pela via do processo de emenda constitucional (STRECK, 2009, p. 79).

#### **4.3 As técnicas de decisão como mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais**

Posto os entendimentos contrários, cabe aqui expor respeitosamente porque não comungo de seus pensamentos. Ora, conforme visto nos votos da ADI 4.277 o STF se viu diante de uma omissão, ainda que proposital, do poder legislativo no sentido de que, uma vez instado a se manifestar, passa a ser dever da corte decidir de forma a resguardar os direitos de todas as partes envolvidas. Portanto, sua decisão não pode se omitir de prestar o amparo estatal esperado pelas partes, e, além disso, o STF possui a incumbência de garantir os direitos fundamentais, o que ficou bem claro nos votos analisados.

Assim, o STF que historicamente vinha se mantendo inerte perante essas questões sob o argumento de manter-se como legislador negativo no controle de constitucionalidade passa agora a mudar essa visão e agir de forma a garantir direitos fundamentais, com o auxílio das técnicas de decisão. Tanto é assim que o ministro Gilmar Mendes elaborou comentários a essa crítica ao agir positivo do tribunal na própria ADI 4.277: “[...] se o sistema jurídico, de alguma forma, falha na composição desta resposta aos cidadãos, e se o Poder Judiciário é chamado, de alguma forma, a substituir o próprio sistema político nessa inação, óbvio que a resposta só poderá ser de caráter positivo”.

Com isso, a corte não pretende usurpar a função legiferante de seu real possuidor, mas sim, dar amparo àqueles que buscam o judiciário. Sendo que essas técnicas de decisão não visam substituir a edição de leis pelo legislativo, apenas efetivar os princípios e direitos que já são previstos na Constituição. Gilmar Mendes, ainda na ADI 4.277 sintetiza esse pensamento:

Destaco que a decisão do Supremo não significa óbice à atuação do Poder Legislativo. Pelo contrário, a nossa decisão deve ser entendida como um imperativo de regulação da união homoafetiva, como decorrência da necessidade de concretização de um dever de proteção de direitos fundamentais relacionados a essa relação jurídica.

Logo, percebe-se que o STF não exorbita sua função quando atua para garantir os direitos fundamentais e, portanto, o uso das técnicas de decisão também não viola a competência de outro poder, muito pelo contrário. É por meio dessas técnicas que a suprema corte exerce seu papel com maior efetividade, garantindo-as fundamental destaque na salvaguarda dos princípios e direitos constitucionais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do controle de constitucionalidade sempre se mostra amplo e rico em detalhes, o que enseja o esclarecimento feito no início do presente trabalho acerca das origens e evoluções históricas do controle de constitucionalidade no Brasil e ao redor do mundo.

Foi apresentada a origem americana e seu sistema de precedentes de reprodução obrigatória, o *Common law*, fundado no respeito às jurisprudências dos tribunais. Também foi apresentada o sistema romano-germânico, mais conhecido como *civil law*, apoiado no positivismo jurídico e respeito às leis.

Rápida demonstração sobre os tipos de controle (difuso, concentrado, abstrato, concreto, incidental, direto etc.) foi feita de forma a permitir o entendimento do modelo adotado pela Constituição de 1988 e utilizado atualmente pelo Brasil. De onde se percebeu que no Brasil há a adoção de um sistema misto, com influências diversas de todos os sistemas estrangeiros. No controle concentrado da Constituição é competência do STF julgar as devidas ações, enquanto que o controle difuso também pode ser feito pelos juízes e tribunais inferiores. O sistema brasileiro também reconhece o controle abstrato realizado pelo STF e o concreto exercido também pelos juízes singulares e tribunais inferiores. O que é considerado muito benéfico para a população, tendo em vista que há diversas frentes aptas a realizar a adequação das leis.

Em seguida, o presente trabalho passou a analisar as técnicas de decisão do controle de constitucionalidade propriamente ditas, com ênfase na interpretação conforme a Constituição e na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Foram expostas suas origens, fundamentos, natureza jurídica e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Além disso, foi demonstrada a grande polêmica e confusão doutrinária e jurisprudencial a respeito dessas técnicas, de forma que se mostrou necessária uma distinção específica das técnicas, a fim de sanar as dúvidas existentes sobre sua equivalência ou não.

Restou evidente que, embora parecidas, as técnicas de decisão no âmbito do controle de constitucionalidade tratam-se de institutos distintos com finalidades diversas e que também não se igualam nas hipóteses de cabimento, apesar de que muitas vezes o próprio STF tenha aplicado as técnicas como se sinônimas fossem. Entretanto, o entendimento e a jurisprudência da corte têm evoluído no sentido de deixar clara a utilização da técnica apta a cada caso. Assim, mesmo que seja um processo lento, e que por vezes a corte ainda tenha

confundido os institutos em julgados recentes, fica impossível negar que a tendência atual é de separar o escopo de cada técnica.

Diante da análise de um julgado em específico, qual seja, a ADI 4.277, proposta pela procuradoria-geral da república com o intuito de garantir igualdade de tratamento aos relacionamentos homoafetivos, este trabalho buscou demonstrar toda a importância do uso das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade em casos concretos. A técnica utilizada no julgado foi a interpretação conforme, que muito além de um princípio hermenêutico, tem funções decisórias que afetam largamente o ordenamento pátrio.

Por meio de sua utilização, o STF tem garantido a efetivação de princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição, interpretado textos normativos de forma a maximizar as interpretações congruentes à Constituição e afastando aquelas que se chocam com a carta magna, além de evitar que alguns textos normativos sejam taxados de inconstitucionais em sua totalidade, salvaguardando, assim, a vontade da população expressa por meio de seus representantes no poder legislativo.

Por todo o exposto, não restam dúvidas de que as referidas técnicas de decisão constituem-se como parte fundamental do direito brasileiro, atuando em conjunto com as demais normas a fim de garantir a efetiva aplicação dos ditames constitucionais no país.

## REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo Fernando. **Interpretação Conforme a Constituição:** Instrumentos de Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2002.

ARANA, Jayme Gustavo. Histórico do controle de constitucionalidade no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13650](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13650)>. Acesso em jan 2018

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo;** os fundamentos constitucionais e a Constituição do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

\_\_\_\_\_. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*, In revista de direito do Estado, ano 4, nº 13:71-91 jan/mar 2009, p.75.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. - 20. ed. atual. - São Paulo Saraiva, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967) Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecor1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Processo 4277 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Relator: Ministro Ayres Britto – Julgado em 05.05.2011 - DJE DATA: 13.05.2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 10 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - Rp: 1417 DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 09/12/1987, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 15-04-1988 PP-08397 EMENT VOL-01497-01 PP-00072. <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 10 jan. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Lisboa: Almedina, 1997.

CARVALHO, Maria Augusta. Controle da constitucionalidade: França e Brasil. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/controle-da-constitucionalidade-franca-e-brasil-28112014>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 38. ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

FILHO, Nagib Slaibi. Breve História do Controle de Constitucionalidade, 2008. P. 3. Disponível em: < <http://goo.gl/ztkDsF>>. Acesso em: 10 Nov 2017.

GOMES, Frederico Barbos. O modelo Alemão de Controle de Constitucionalidade. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 26, n. 2: 153-180, jul./dez. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12921>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACIEL, Silvio Luiz. Interpretação conforme a constituição. 176f. São Paulo: PUC, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O ativismo judicial e a ordem constitucional = Judicial activism and the constitutional order. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n. 18, p. 23-38, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/47096>>. Acesso em: 10 jan. 2018

MASSON, Nathália. Manual de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Juspodvm: 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Caderno de Direito Constitucional. Módulo V. TRF 4º Região. 2006.

\_\_\_\_\_. Controle de Constitucionalidade na Alemanha. Revista Dir. Adm, Rio de Janeiro. 193f. 13-32. Jul-Set 1993.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SALDANHA, Douglas Morgan Fullin. Controle de constitucionalidade no direito comparado. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 770, 12 ago. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7141>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

SARLET, Ingo; Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero Curso de direito constitucional, – 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo : Saraiva, 2015.

SILVA, Marina Faraco Siqueira e. A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto como técnica decisória autônoma da justiça constitucional brasileira. 160 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2010

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judiciária*. Revista Direito GV, v. 2 n. 1, p. 191 - 210, jan/jun 2006.

Souza Neto, Cláudio Pereira de; Daniel Sarmento. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 1. ed. -- Belo Horizonte : Fórum, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), Vol. I, n. 2, São Leopoldo, Unisinos, julho-dezembro 2009.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3 ed. Belém: Cejup, 2003.