



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Jurisdição Constitucional no Direito Brasileiro

Relatório Nacional (Brasil)¹

(Judicial Review: National Report - Brazil)

Daniel Mitidiero

Professor Dr. of Civil Procedure at the Federal University of Rio Grande do Sul, Brazil. Member of the International Association of Procedural Law and of the Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

Palavras-chave: Relatório Nacional. Brasil.

Resumo: O presente artigo corresponde ao relatório nacional brasileiro sobre o tema, apresentado no I Congresso Argentina-Brasil, que teve lugar em São Paulo, Brasil, 2012.

Keywords: National Report. Brazil.

Abstract: The following paper was the Brazilian National Report about the subject presented at the I Congress Argentina-Brazil of Civil Procedure, at São Paulo, Brazil, 2012.

Sumário: Introdução; 1. O Estado Constitucional Brasileiro; 2. O Controle Difuso, Concreto e Incidental de Constitucionalidade; 3. O Controle Abstrato e Principal de Constitucionalidade; 4. A Eficácia das Decisões na Jurisdição Constitucional; 4.1. O Entrelaçamento das Formas de

¹ Texto preparado para o I Congresso Argentina-Brasil de Direito Processual e apresentado em São Paulo, dezembro de 2012.



Controle de Constitucionalidade: o Supremo Tribunal Federal como Tribunal de Precedente e sua Atuação na Ordem Constitucional; 4.2. Técnicas de Decisão: Nulidade, Declaração Conforme, Declaração Parcial de Nulidade sem Redução de Texto e Modulação de Efeitos; Considerações Finais.

Introdução

Inserindo-se dentro da excelente iniciativa de Antônio do Passo Cabral, Federico Sedlacek, Francisco Verbic e Heitor Sica, o presente *relatório* a respeito da jurisdição constitucional no direito brasileiro visa a *apresentar* o controle de constitucionalidade em nosso país. Para tanto, impõe-se inicialmente um breve desenho de nosso Estado Constitucional (1), tarefa imprescindível para que se possa compreender de forma adequada o controle difuso, concreto e incidental (2), o controle abstrato e principal (3) e a eficácia das decisões na jurisdição constitucional brasileira (4).

1. O Estado Constitucional Brasileiro

Nosso Estado Constitucional constitui Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*, CRFB) – *Estado de Direito* e *Estado Democrático* são seus “dois corações políticos”². A partir dessa sintética e expressiva fórmula³ é possível remontar o Estado Constitucional aos princípios da *juridicidade*, *igualdade*, *segurança jurídica*, *liberdade* e *participação*, todos

² José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 98/100.

³ Sintética e expressiva, na medida em que, com ela, se resume todo o contexto em que submersa em geral a cultura jurídica contemporânea, conforme anotam Gustavo Zagrebelsky, *Il Diritto Mite*, 13. ristampa. Torino: Einaudi, 2005, pp. 39/50, e Paolo Ridola, *Diritto Comparato e Diritto Costituzionale Europeo*. Torino: Giappichelli Editore, 2010, p. 22.



confluindo para obtenção da *justiça*. Aí se encontram os verdadeiros *fundamentos* do Estado Constitucional.

Para que exista Estado de Direito é preciso que exista *juridicidade, igualdade e segurança jurídica*. A juridicidade visa a constituir o Estado a partir do Direito⁴, tomando-o como medida para sua organização político-social e colocando *todos abaixo* do seu império⁵. A juridicidade do Estado – por conter em si a idéia de Direito – remete à idéia de *justiça*, que de seu turno impõe a necessidade de *igualdade* de todos perante a ordem jurídica⁶. Mas não basta a *juridicidade* para que se conforme o Estado de Direito. Sem *segurança jurídica* esse também não se realiza⁷. A segurança jurídica tem como elementos *certeza, confiabilidade, calculabilidade e efetividade* do Direito⁸. Apenas quando esses três elementos se concretizam é que se pode falar em Estado de Direito e, pois, em Estado Constitucional. Para que exista Estado Democrático, impõe-se prestígio à *liberdade* da pessoa e à necessidade de sua *participação* na vida social e no exercício do poder estatal.

Um traço essencial do nosso Estado Constitucional é a existência de um refinado e complexo sistema de *controle de constitucionalidade* em nossa ordem jurídica empregado como *instrumento* para promoção da supremacia do Direito. É um controle refinado e complexo, porque, a uma, se alimenta de duas tradições distintas (a do *Rule of Law* estadunidense, donde colhido o *judicial review of legislation*, e a do *Verfassungsstaat*, de que

⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 243.

⁵ Neil MacCormick, *Institutions of Law – An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford Press University, 2008, p. 60.

⁶ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 245; Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, tradução de Antônio Menezes Cordeiro, 3. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 20.

⁷ Embora tomando a segurança jurídica como um valor (“*value*”), Neil MacCormick igualmente observa a sua fundamentalidade para o Estado de Direito (“*Rule of Law*”), fazendo expressa referência à certeza jurídica (“*legal certainty*”) e à segurança do cidadão diante de arbitrariedades estatais (“*safety of the citizen from arbitrary interference by governments and their agents*”) como *condições* para que os cidadãos possam se auto-determinar e viver em circunstâncias de mútua confiança (“*mutual trust*”) (*Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 16).

⁸ A decomposição da segurança jurídica nos elementos apontados é de Humberto Ávila, *Segurança Jurídica no Direito Tributário – Entre Permanência, Mudança e Realização*. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 250/256.



proveniente o *abstraktes Normenkontrollverfahren*)⁹ e, a duas, exige a adoção e conciliação de diferentes meios técnicos de vinculação à juridicidade para viabilização da unidade do direito.

A origem do nosso controle de constitucionalidade pode ser flagrada no encontro da tradição lusitana do *ius commune* com o *judicial review* do direito estadunidense no final de Oitocentos (Constituição de 1891)¹⁰. O seu enriquecimento é devido à adoção posterior do controle abstrato próprio à tradição germânica (Constituição de 1946) e à sua notável expansão com a Constituição de 1988¹¹. O resultado dessa evolução está em que o direito brasileiro conta com um sistema de controle de constitucionalidade que pode ser considerado, de um lado, *difuso, concreto e incidental*, e, de outro, *abstrato e principal*¹².

2. O Controle Difuso, Concreto e Incidental de Constitucionalidade

Nossa Constituição refere que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV). Logo em seguida, afirma que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do

⁹ Para uma comparação, Hans Kelsen, *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 299/319.

¹⁰ Sobre as peculiaridades do nosso Estado Constitucional, Daniel Mitidiero, *Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*, 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 55/68; Hermes Zaneti Júnior, *Processo Constitucional – O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 3/65; Fredie Didier Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 12. Ed. Salvador: JusPodium, 2010, pp. 38/40, vol. I.

¹¹ Sobre o assunto, com grande proveito, Gilmar Mendes, “A Evolução do Direito Constitucional Brasileiro e o Controle de Constitucionalidade da Lei”. In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – Estudos de Direito Constitucional*, 3. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 189/216; Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 740/758, em co-autoria com Ingo Sarlet e Daniel Mitidiero.

¹² Sobre o controle de constitucionalidade na doutrina brasileira, entre outros, Gilmar Mendes, *Jurisdição Constitucional*, 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007; Elival da Silva Ramos, *Controle de Constitucionalidade no Brasil: Perspectivas de Evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010; Clémerson Merlin Clève, *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; Luís Roberto Barroso, *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004; Luís Afonso Heck, *Jurisdição Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; Eduardo Appio, *Controle Difuso de Constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2008; Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 707/1.199, em co-autoria com Ingo Sarlet e Daniel Mitidiero; Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi, *Curso de Processo Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.



Poder Público” (artigo 97). Ainda, refere que ao Supremo Tribunal Federal compete “precipuamente, a guarda da Constituição” (artigo 102, *caput*), cabendo-lhe “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição” (artigo 102, inciso III). Por fim, no que agora interessa, a Constituição refere que o Senado Federal (que constitui, ao lado da Câmara dos Deputados, o Congresso Nacional, titular do Poder Legislativo, artigo 44, *caput*) pode “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (artigo 52, inciso X).

Com essa disciplina normativa nossa Constituição dá suporte ao controle *difuso, concreto e incidental* de constitucionalidade. Na ordem jurídica brasileira, *todos os órgãos do Poder Judiciário* podem fazer controle de constitucionalidade (controle *difuso*)¹³ diante de *tudo e qualquer processo* em que a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo apareça como *questão prévia* (controle *incidental*) para *solução do caso* debatido pelas partes em juízo (controle *concreto*)¹⁴. A inspiração para semelhante modo de controle de constitucionalidade, como é notório, advém do *judicial review* do direito estadunidense¹⁵.

Note-se que o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos pode ser realizado por todo e qualquer órgão do Poder Judiciário. Ainda que se possa discutir se, efetivamente, os Tribunais Superiores¹⁶ têm jurisdição constitucional, na medida em que aí

¹³ São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (artigo 92, CRFB). A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, acrescentou a esse rol o Conselho Nacional de Justiça (inciso I-A), que não detém competência jurisdicional, sendo competente para exercer “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (artigo 103-B, CRFB).

¹⁴ Luiz Guilherme Marinoni, Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 770/776, em co-autoria com Ingo Sarlet e Daniel Mitidiero.

¹⁵ Sobre o *judicial review* no direito estadunidense, por todos, Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, 3. Ed. New York: Foundation Press, 2000, pp. 207/213, vol. I.

¹⁶ São Tribunais Superiores no Brasil (que constituem, tal como o Supremo Tribunal Federal, *Tribunais de Precedentes*, na exata acepção emprestada ao termo por Michele Taruffo, “*Le Funzioni delle Corti Supreme. Cenni*



poderíamos ter uma *desnecessária duplicação* do controle de constitucionalidade por Tribunais de Precedentes distintos, certo é que *inexiste reserva de controle* para tão-somente um órgão do Poder Judiciário. Vale dizer: o controle de constitucionalidade no Brasil não é *concentrado*. É apenas difuso¹⁷.

Nada obstante possa surgir a questão constitucional em todo e qualquer processo judicial como questão prévia à solução do caso *inter partes*, existem no direito brasileiro determinadas *ações especialmente vocacionadas para viabilização do controle de constitucionalidade*. São os chamados *writs* constitucionais, que se particularizam por oferecerem às pessoas vigorosa proteção às suas posições jufundamentais mediante emanção de *ordens* contra o Poder Público mediante *processos documentais* (de cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*)¹⁸. Entram nessa categoria o *Habeas Corpus* (artigo 5º, inciso LXVIII, CRFB, e artigos 647 a 667, Código de Processo Penal)¹⁹, o Mandado de Segurança Individual e Coletivo (artigo 5º, incisos LXIX e LXX, CRFB, e Lei n. 12.016, de 2009)²⁰, o Mandado de Injunção (artigo 5º, inciso LXXI, CRFB)²¹ e o *Habeas Data* (artigo 5º, inciso LXXII,

Generali”, Magister Revista de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister, 2012, n. 46), o Superior Tribunal de Justiça (artigo 104, CRFB), o Tribunal Superior do Trabalho (artigo 111-A, CRFB), o Tribunal Superior Eleitoral (artigo 119, CRFB) e o Superior Tribunal Militar (artigo 123, CRFB).

¹⁷ Como observa corretamente Elival da Silva Ramos, “o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é indubitavelmente um sistema difuso, e apenas difuso (...). Poder-se-ia conceber um sistema misto, isto é, simultaneamente difuso e concentrado, se, por exemplo, determinada categoria de atos legislativos ficasse submetida apenas ao controle de constitucionalidade exercido por um único tribunal, ao passo que os demais atos legislativos estariam sujeitos ao controle difuso. Não temos notícia, contudo, da existência, presente ou passada, de um sistema de controle misto quanto ao aspecto *sub examine*” (Controle de Constitucionalidade no Brasil – Perspectivas de Evolução. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70).

¹⁸ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 683/705, em co-autoria com Ingo Sarlet. Sobre as ações constitucionais, ainda, Daniel Neves, Ações Constitucionais. São Paulo: Método, 2011.

¹⁹ Artigo 5º, inciso LXVIII, CRFB: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

²⁰ Artigo 5º, inciso LXIX, CRFB: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Ainda, artigo 5º, inciso LXX, CRFB: “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

²¹ Artigo 5º, inciso LXXI, CRFB: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.



CRFB, e Lei n. 9.507, de 1997)²². Esses *writs*, contudo, não se confundem com a *Verfassungsbeschwerde* do direito alemão, que não encontra paralelo perfeito no direito brasileiro²³.

3. O Controle Abstrato e Principal de Constitucionalidade

Ao lado do controle concreto e incidental, a Constituição também prevê o controle *abstrato* e *principal*. Refere a Constituição que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal” (artigo 102, inciso I, alínea “a”, CRFB, e Lei n. 9.868, de 1999) e que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (artigo 102, § 1º, CRFB, e Lei n. 9.882, de 1999).

Ao prever competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar a *ação direta de inconstitucionalidade*, a *ação declaratória de constitucionalidade* e a *arguição de descumprimento de preceito fundamental*, a Constituição estabelece controle abstrato e principal de constitucionalidade em nossa ordem jurídica. O controle é *abstrato* porque independe de um caso concreto pendente *inter partes*. A norma é o objeto do controle independentemente de um caso. Por essa razão, semelhantes processos também são conhecidos como *processos objetivos* – independem do *interesse subjetivo* para sua deflagração. O controle é *principal* porque o único objetivo do processo é a aferição da

²² Artigo 5º, inciso LXXII, CRFB: “conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

²³ A *Verfassungsbeschwerde* é uma ação prevista no direito alemão para todo e qualquer cidadão que queira suspender determinado ato estatal violador de direito fundamental do qual seja titular, cuja competência é do *Bundesverfassungsgericht*. Sobre o assunto, Leonardo Martins, *Direito Processual Constitucional Alemão*. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 32/43; mais extensamente, Peter Häberle, *La Verfassungsbeschwerde nel Sistema della Giustizia Costituzionale Tedesca*. Milano: Giuffrè, 2000.



constitucionalidade da norma²⁴. O processo existe *única e exclusivamente* para viabilizar o controle de constitucionalidade.

A ação direta de inconstitucionalidade visa a decretar a inconstitucionalidade de determinada norma ou de uma das possíveis interpretações do seu texto. A ação declaratória de constitucionalidade visa a declarar a constitucionalidade da norma e pressupõe “a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição” que constitui o seu objeto (artigo 14, inciso III, Lei n. 9.868, de 1999). A ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, por fim, tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (artigo 1º, *caput*, Lei n. 9.882, de 1999) e para debelar controvérsia constitucional relevante “sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (artigo 1º, parágrafo único, inciso I, Lei n. 9.882, de 1999).

Diferentemente do que ocorre em relação ao controle concreto e incidental, em que a questão constitucional pode ser argüida por qualquer pessoa em qualquer ação judicial, no controle abstrato e principal o processo para aferição da constitucionalidade da norma só pode ser iniciado pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados, pela Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo Governador de Estado ou do Distrito Federal, pelo Procurador-Geral da República, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação no Congresso Nacional e por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (artigos 103, CRFB, 2º e 13, Lei n. 9.868, de 1999, e 2º, inciso I, Lei n. 9.882, de 1999). A legitimidade para propositura da ação é taxativa.

²⁴ Luiz Guilherme Marinoni, Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 770/774, em co-autoria com Ingo Sarlet e Daniel Mitidiero.



4. A Eficácia das Decisões na Jurisdição Constitucional

4.1. O Entrelaçamento das Formas de Controle de Constitucionalidade: o Supremo Tribunal Federal como Tribunal de Precedente e sua Atuação na Ordem Constitucional

Tradicionalmente, sustentava-se a existência de *diferentes efeitos* das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, conforme exercida a jurisdição constitucional mediante controle *concreto* ou controle *abstrato*. No primeiro caso, mediante o julgamento de *recurso extraordinário*, entendia-se que o Supremo Tribunal Federal apenas *deixava de aplicar* a norma tida como inconstitucional ao caso concreto, valendo o seu juízo de constitucionalidade *apenas para as partes* envolvidas no caso concreto. Para que pudesse ter eficácia geral, o Senado Federal deveria suspender a eficácia da norma impugnada. No segundo, mediante *ação direta*, o Supremo Tribunal Federal produzia decisão com “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (artigo 102, § 2º, CRFB), sendo possível impô-la forçadamente inclusive mediante “reclamação constitucional” dirigida diretamente ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, alínea “I”, CRFB)²⁵.

Esse quadro encontra-se hoje significativamente alterado. De um lado, a consciência de que a interpretação jurídica acarreta *reconstrução da ordem jurídica* (e não simples *declaração de uma norma pré-existente*) fez com que a doutrina passasse chamar atenção para necessidade de respeito aos *precedentes judiciais em geral*, fora do que a vigência do direito, a sua coerência, a necessidade de igualdade de todos perante a ordem jurídica e a segurança jurídica correm o sério risco de soçobrar²⁶. De outro, a comparação da atuação do

²⁵ Sobre a eficácia das decisões na jurisdição constitucional em geral, Teori Zavascki, Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²⁶ Assim, Luiz Guilherme Marinoni, Precedentes Obrigatórios, 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; Daniel Mitidiero, “Fundamentação e Precedente – Dois Discursos a Partir da Decisão Judicial”, Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 207. Sobre o assunto, entre outros, José Rogério Cruz e Tucci, O Precedente Judicial como Fonte do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; Patrícia Mello, Precedentes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; Caio Taranto, Precedente Judicial. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



Supremo Tribunal Federal no exame de *recurso extraordinário*, mormente com a inserção da repercussão geral da questão constitucional nele debatida como requisito para sua admissibilidade (artigo 102, § 3º, CRFB, inserido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)²⁷, e no exame de *ação direta*, conduziu à *substancial assimilação* dessas duas formas de controle – a ponto de a doutrina aludir a um franco processo de “objetivação do recurso extraordinário”²⁸.

Esse verdadeiro *entrelaçamento* das diferentes formas de controle de constitucionalidade permitiu evidenciar, para além do significado jus-político de afirmação da supremacia da Constituição, o verdadeiro papel do Supremo Tribunal Federal na ordem constitucional brasileira. O Supremo Tribunal Federal constitui verdadeira *Corte de Precedente*, de modo que a sua pronúncia só se justifica na medida em que tenha condições de promover a unidade do direito brasileiro. Dito de outro modo, seja qual for a maneira pela qual o Supremo trabalha, é certo que suas decisões devem ter eficácia de precedente vinculante. *Não faz nenhum sentido outorgar a guarda da Constituição ao Supremo Tribunal Federal e, ao mesmo tempo, permitir que o conteúdo das suas decisões seja desrespeitado pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública.*

Isso quer dizer duas coisas. Em primeiro lugar, que a eficácia de precedente vinculante é inerente à atuação do Supremo Tribunal Federal, *independentemente de o controle de constitucionalidade ser exercido de forma concreta ou abstrata*. A decisão tem *eficácia contra todos e efeito vinculante*. Em segundo lugar, que é imprescindível uma *adequada teoria dos precedentes* para que se possa individualizar o precedente constitucional e bem aplicá-lo na nossa ordem jurídica.

²⁷ Entre outros, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*, 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; Bruno Dantas, *Repercussão Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; Guilherme Azem, *Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²⁸ Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, *Curso de Direito Processual Civil*, 8. Ed. Salvador: JusPodium, 2010, pp. 341/348, vol. III.



4.2. Técnicas de Decisão: Nulidade, Declaração Conforme, Declaração Parcial de Nulidade sem Redução de Texto e Modulação de Efeitos

A jurisdição constitucional brasileira – seja mediante controle concreto, seja mediante controle abstrato – pode alçar mão de várias técnicas decisórias para bem desempenhar seu papel de guardião da Constituição. Justamente porque na confluência de duas tradições, o direito brasileiro aproveita tanto a tradicional técnica da decretação de *nulidade* ou *nulificabilidade* da norma inconstitucional como da *interpretação conforme*, da *declaração de nulidade sem redução de texto* (a que faz referência expressa o parágrafo único do artigo 28 da Lei n. 9.868, de 1999) e da *modulação dos efeitos da decretação da inconstitucionalidade* (artigo 27, Lei n. 9.868, de 1999)²⁹.

Como as proposições jurídicas podem ser plurissignificativas, pode muito bem ocorrer de determinado *sentido normativo* ser constitucional ou inconstitucional. Como *texto* e *norma* não se confundem³⁰, pode a jurisdição constitucional optar por fixar determinado sentido constitucional (outorgando *interpretação conforme*) ou declarar que determinado sentido é inconstitucional (realizando uma *declaração de nulidade sem redução de texto*). Em ambos os casos há exercício de verdadeiro controle de constitucionalidade.

Outro expediente existente no direito brasileiro é o da *modulação dos efeitos da decretação de inconstitucionalidade*. Refere o artigo 27, Lei n. 9.868, de 1999, que “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”. Com a sua invocação, está o Supremo Tribunal Federal autorizado a outorgar eficácia

²⁹ Sobre o assunto, Gilmar Mendes, *Jurisdição Constitucional*, 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 251/413; Ana Paula Ávila, *A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

³⁰ Humberto Ávila, *Teoria dos Princípios*, 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 30/31.



ex nunc à decretação de inconstitucionalidade ou mesmo postergar, para determinado momento no tempo, a eficácia da sua decisão.

Considerações Finais

O sistema de controle de constitucionalidade no direito brasileiro é riquíssimo. Mesmo no acanhado espaço deste *relatório*, é possível perceber a sua importância do ponto de vista do direito comparado e os múltiplos instrumentos existentes para promoção do império da Constituição. E mais: é possível perceber que, mesmo a meio caminho de duas diferentes tradições, o direito brasileiro vai alcançando o necessário equilíbrio, viabilizando a partir daí o adequado funcionamento da sua jurisdição constitucional.