

AS TÉCNICAS DE DECISÃO NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE¹

Yáskara Luana Gonçalves²

Resumo: Este artigo pretende contribuir para a compreensão da jurisdição constitucional, abordando as principais decisões tomadas no controle abstrato de constitucionalidade que desbordem a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. Busca-se traçar um panorama do controle de constitucionalidade no Brasil e analisar as principais técnicas alternativas de decisão utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal, distinguindo-se as técnicas interpretativas, a exemplo da interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto, e as decisões construtivas, como as aditivas e substitutivas. Traz-se elementos teóricos e, pela análise de casos paradigmáticos, conclui-se que o STF, ainda que não expressamente, tem operado essas técnicas alternativas no controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Técnicas de Decisão. Decisões Interpretativas. Decisões Construtivas.

Abstract: This paper aims to contribute to the understanding of constitutional jurisdiction, bringing the main decisions made in the abstract control of constitutionality that exceed the declaration of constitutionality or unconstitutionality of the rule. The objective is to indicate an overview of the constitutionality control in Brazil and analyse the main alternative decision-making techniques used by the Supreme Federal Court, distinguishing the interpretative techniques, such as the interpretation according to the Constitution and the partial declaration of nullity without reducing text, and constructive decisions, such as additive and substitutive ones. Theoretical elements are brought up and, through the analysis of paradigmatic cases, it is concluded that the Supreme Federal Court, although not expressly, has operated these alternative techniques in the control of constitutionality.

Keywords: Constitutionality Control. Decision-making Techniques. Interpretative Decisions. Constructive Decisions.

INTRODUÇÃO

Esse artigo busca analisar as técnicas alternativas de decisão empregadas no controle concentrado de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal.

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma 1/2020.

² Pós-Graduada em Direito Público em 2015 e Pós-Graduada em Direito Aplicado em 2016, pela FURB – Universidade Regional de Blumenau.

A atividade criativa é foco de discussões, inclusive quanto a seus limites, cabendo aqui examinar suas nuances e o novo contorno que trazem à jurisdição constitucional, que ultrapassam o mero reconhecimento de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.

Na primeira parte, far-se-á um panorama do controle de constitucionalidade no Brasil, enquanto mecanismo para a verificação da compatibilidade entre as normas infraconstitucionais e a Constituição, sendo abordadas brevemente o controle difuso e concentrado, com ênfase no papel desempenhado pelo STF.

O estudo seguirá para as técnicas intermediárias de decisões. Serão tratadas como categorias de decisões as interpretativas e criativas, a depender do grau de atuação inovadora utilizado no julgado. Dentre as decisões interpretativas, serão analisadas as técnicas de decisão conforme a Constituição e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto. E dentre as decisões construtivas, as aditivas ou substitutivas.

Na sequência, serão examinados casos submetidos ao julgamento do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, a fim de se elucidar como essas técnicas alternativas de decisão são empregadas e de que forma possibilitam dar maior efetividade aos direitos fundamentais.

Quanto à Metodologia utilizar-se-á o Método Indutivo³ com pesquisa bibliográfica e estudo de caso, com averiguação das decisões do Supremo Tribunal Federal.

1 TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Pela conjuntura do positivismo normativo, advinda na teoria kelseniana, a Constituição põe-se como paradigma de validade de todo o ordenamento jurídico estatal. Kelsen utiliza-se de uma concepção escalonada da ordem jurídica, de normas supra e infraordenadas umas às outras, formando uma espécie de pirâmide normativa imaginária, cujo escalão de direito positivo mais elevado estaria ocupado pela Constituição. Para o jurista austríaco, a norma inferior tem o seu fundamento

³ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 114.

de validade na norma do escalão superior e só é considerada válida se estiver em harmonia com esta⁴.

No mundo contemporâneo, Streck⁵ ressalta que o constitucionalismo finca raízes “*a partir da noção de Constituição como estatuidora de limitações explícitas ao governo nacional e aos Estados individualmente, institucionalizando a separação dos poderes*”, onde um poder controla o outro, “*aparecendo o Judiciário como salvaguarda para eventuais rupturas, em particular através do judicial review*”. Ressalta que, adentrado ao século XX, e passadas duas guerras mundiais, houve uma revolução no constitucionalismo, deixando de representar apenas o complemento do Estado de Direito através da extensão do princípio da legalidade a todos os Poderes, para também se firmar com programa político para o futuro, impondo “*a todos os poderes imperativos negativos e positivos como fonte de sua legitimação, porém também, e sobretudo, de deslegitimação*”. Acrescenta que⁶:

[...] a Constituição, enquanto conquista, programa e garantidora substancial dos direitos individuais e sociais, depende fundamentalmente de mecanismos que assegurem as condições de possibilidade para a implementação do seu texto. A instrumentalização dos direitos constitucionais e a aferição da conformidade ou não das leis ao texto constitucional se estabelecem através do que se convencionou chamar de justiça constitucional, mediante o mecanismo da jurisdição constitucional.

A jurisdição constitucional, portanto, compreende uma série de mecanismos destinados a fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. Parte importante da jurisdição constitucional é composta pelo controle de constitucionalidade, cujo propósito é paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição, evidenciando a supremacia da Carta constitucional e sua função de norma diretiva fundamental.

Em outras palavras, o controle de constitucionalidade serve como mecanismo para a verificação da compatibilidade entre a Constituição e as normas infraconstitucionais a ela subordinadas, não se limitando ao respeito da lei ao respectivo processo legislativo, mas também à correspondência material da lei com a norma fundamental do Estado.

⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 1. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁶ *Idem*.

O Brasil adota um controle repressivo de constitucionalidade predominantemente judicial, com influências americana e austríaca.

O primeiro precedente acerca do controle incidental de constitucionalidade reporta ao direito norte-americano, no *leading case* Marbury vs. Madison, julgado em 1803⁷. Em resumo, o Juiz Marshall entendeu que a lei que conferia competência à Suprema Corte para o julgamento da ação daquela natureza era inconstitucional, pois não prevista na Constituição. “A decisão de Marshall representou a consagração não só da supremacia da Constituição em face de todas as demais normas jurídicas, como também do poder e dever dos juízes de negar a aplicação das leis contrárias à Constituição”.⁸

O pioneirismo que tornou o caso célebre, segundo Barros⁹, foi “o de consolidar em mãos dos juízes o poder de controle de constitucionalidade – *the power of judicial review: o poder de revisão judicial – que reconheceu aos juízes, de modo definitivo, a faculdade de rever perante a Constituição os atos dos legisladores*”.

Assim, concebeu-se o controle difuso de constitucionalidade, possibilitando a qualquer juiz ou tribunal analisar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que a questão estivesse vinculada a um caso real, concreto, submetido a seu julgamento.

De outro norte, no decorrer do século XX, o modelo americano cedeu espaço a outro sistema de controle de constitucionalidade, sobretudo na Europa Continental. O sistema, denominado concentrado, teve Hans Kelsen como precursor e fora introduzido através da Constituição da Áustria de 1920 e aperfeiçoado através de sua reforma de 1929. De acordo com Kelsen¹⁰:

⁷ O julgamento encontra-se narrado em: BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 70.

⁹ BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre controle de constitucionalidade**. © 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/noco-es-sobre-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 303.

Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como 'inconstitucional' não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito.

O sistema austríaco ou europeu tinha na inconstitucionalidade o fundamento para a própria ação, atribuindo a competência exclusiva pelo controle a um único tribunal, nomeado Tribunal Constitucional. A decisão teria eficácia geral, afastando a aplicação de lei admitida inconstitucional a todos os casos por ela compreendidos, e não apenas a uma situação concreta e específica.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consolidou o sistema misto de controle de constitucionalidade, difuso (incidental, via de exceção ou defesa, concreto) e concentrado (via de ação, abstrato), dando aplicação substancial aos mecanismos de controle concentrado.

Barroso¹¹ trata desta expansão:

No Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. Por outro lado, a denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato ou concentrado -, foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 16, de 1965, que atribuía a legitimação para sua propositura exclusivamente ao Procurador-Geral da República. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura no controle concentrado, fazendo com que este deixasse de ser mero instrumento de governo e passasse a estar disponível para as minorias políticas e mesmo para segmentos sociais representativos. A esse fator somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, com a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O Supremo Tribunal Federal foi investido da competência precípua de guarda da Constituição Federal (art. 102, caput). Enquanto garantidor da supremacia constitucional, destaca-se suas competências originárias para processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por ação e omissão e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (inciso I, alínea "a"); o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 286.

dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal (inciso I, alínea “q”); preservação da representação interventiva da União nos Estados, para assegurar a observância a princípios constitucionais sensíveis (nas hipóteses previstas no art. 34, VII, e art. 36, III); além do que se avultou a competência no controle incidental de constitucionalidade, através do julgamento do Recurso Extraordinário (art. 102, III, “a”, “b” e “c”).

Verifica-se, portanto, que ambos os sistemas de sistemas de controle de constitucionalidade, difuso e concentrado, encontram-se aplicáveis no Brasil.

O controle difuso também é chamado via de exceção ou defesa, ou ainda, concreto. Ao analisar as terminologias, Agra¹² esclarece:

Difuso, porque toda instância judiciária pode decidir acerca da constitucionalidade. Controle de norma de efeito concreto, porque somente pode ser suscitado por aqueles cidadãos atingidos diretamente pela norma inconstitucional. Controle por exceção ou por incidental, porque o pedido de declaração de inconstitucionalidade deve ser julgado anteriormente ao mérito, sendo apreciado em preliminar, de forma incidental, ou porque a verificação da constitucionalidade não faz parte do pedido, configurando-se como seu fundamento.

Através desse controle, qualquer juiz singular ou tribunal (observado o procedimento previsto no art. 948 e seguintes do CPC e, ainda, o art. 97 da Constituição Federal) poderá declarar a lei ou ato inconstitucional, quando afetos a um caso concreto. Registra-se: o objeto da ação não é a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, mas tal análise mostra-se fundamental ao deslinde do objeto principal da ação.

Observa-se, em regra, que a declaração de inconstitucionalidade terá eficácia *inter partes*. A lei ou ato normativo continuará válido e aplicável a todos os demais casos, produzindo efeitos, mesmo que haja hipótese semelhante já decidida em controle difuso.

Tudo isso se deve ao fato de a essência do controle estar radicada na faculdade de o Poder Judiciário deixar de aplicar a um caso concreto as normas que vulnerarem os princípios constitucionais. Ao negar-lhes aplicação não as retira do mundo jurídico. Permanecem elas no contexto

¹² AGRA, Walber de Moura. **O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira**. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 219.

legislativo, ainda que estejam em desarmonia com a ordem constitucional.¹³

De se registrar que o controle incidental pode alcançar, através de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal. Se este órgão declarar a inconstitucionalidade de lei, por decisão definitiva, esta poderá deixar de atingir apenas as partes litigantes naquele caso concreto, passando a ter efeito *erga omnes*, desde que haja resolução do Senado Federal suspendendo a execução da lei, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

No que tange ao concreto concentrado de constitucionalidade, Cardoso¹⁴ explica que “(...) o processo é considerado objetivo, impessoal, genérico e abstrato, não havendo litígio entre partes, direito subjetivo violado ou pretensão resistida, interesse próprio, tampouco pode ser utilizado para discutir uma situação concreta”.

Este é o meio adequado para se invalidar, em tese, lei ou ato normativo contrário à ordem constitucional, sendo o exercício deste controle acometido, precipuamente, ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, caput, Constituição Federal de 1988).

Veloso¹⁵ assim sinaliza:

Só o fato de estar vigorando uma lei que contraria a Constituição, afrontando o postulado da hierarquia constitucional, representa uma anomalia alarmante, um fator de insegurança que fere, profundamente, a ordem jurídica, desestabilizando o sistema normativo, reclamando providência expedita e drástica para a eliminação do preceito violador. E isto se faz independentemente de qualquer ofensa ou lesão a direito individual. No caso, é o interesse público que fala mais alto. O princípio da supremacia da Constituição é que é o valor supremo, que precisa ser defendido e resguardado, a todo poder que se possa.

Quanto aos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade em tese, são de alcance *erga omnes*, devendo atingir todas as hipóteses em que possa haver sua incidência, obrigando não só o Poder Judiciário como a todos os demais poderes. A previsão está contida no art. 102, §2º, da Constituição Federal¹⁶.

¹³ CASTRO, João Bosco Marcial de. **O controle de constitucionalidade das leis e a intervenção do senado federal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008, p. 63.

¹⁴ CARDOSO, Oscar Valente. **Controle abstrato de constitucionalidade: aspectos subjetivos**. Rio de Janeiro: Livre Expressão, 2011, p. 79.

¹⁵ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. 2. tir. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 61-62.

¹⁶ O artigo em referência assim dispõe: “Art. 102. (...) §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante,

Em ambos os mecanismos de controle de constitucionalidade, difuso e concentrado, o controle revela-se com “*condição indispensável para que se possa falar no primado da Constituição*” visando a preservação do texto constitucional como uma supernorma, que não pode ser maculada por investidas de uma norma ordinária.¹⁷

2 TÉCNICAS DE DECISÃO INTERMEDIÁRIAS

A declaração de constitucionalidade importa em reafirmar a legitimidade da norma, que já era presumida, garantindo sua permanência no ordenamento jurídico. Por outro lado, o reconhecimento da inconstitucionalidade importa em nulidade da norma, extirpando-a do ordenamento.

Mostra-se frequente, todavia, a utilização de técnicas intermediárias de decisão a fim estabelecer um sentido e alcance das normas objeto de controle, sendo produzidos comandos criativos pelo STF que se colocam entre a declaração de inconstitucionalidade e constitucionalidade da lei.

As “(...) *técnicas intermediárias de decisão procuram conservar o ato normativo impugnado ou minimizar os impactos adversos que decorreriam do reconhecimento da sua nulidade plena*” e têm como categorias as decisões interpretativas e construtivas (também denominadas pela doutrina como manipulativas), a considerar o *quantum* de inovação produzam no Direito¹⁸. Tais modalidades de técnicas de decisão serão abordadas a seguir.

2.1 Decisões Interpretativas

No campo da interpretação constitucional, há que se ressaltar que nem sempre o texto, diga-se conteúdo gramatical, equivale à norma, que é o resultado de sua interpretação. Ainda, “*Nenhum texto constitucional dispensa interpretação, sob pena de não adaptarmos o dever ser de suas normas ao influxo dos*

relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

¹⁷ BASTOS, Celso. **Controle da constitucionalidade das leis**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). Doutrinas Essenciais Direito Constitucional, volume V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos Tribunais – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. In: Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, 2019, p. 300.

acontecimentos sociais, históricos, políticos, religiosos e econômicos, presentes num determinado momento".¹⁹

A par disso, observa-se que o Supremo Tribunal Federal vem frequentemente flexibilizando as técnicas de decisão no controle concentrado de constitucionalidade.

No caso das decisões interpretativas, por exemplo, tem-se a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, em que se reconhece que a lei é inconstitucional, mas a mantém no ordenamento jurídico, "*precisamente para não ensejar catástrofes e prejuízos insuportáveis*". O apelo ao legislador, por sua vez, consiste em técnica em que a Corte exorta o legislador para suprir uma omissão, visando manter a constitucionalidade normativa. Há, ainda, a declaração de lei ainda constitucional em trânsito para a inconstitucionalidade, ou chamada inconstitucionalidade progressiva, que permite "*à Corte reconhecer um estado imperfeito de regularidade do ato e, nada obstante isso, preservar a sua constitucionalidade, em vez de invalidá-la*".²⁰

A técnica de interpretação conforme a Constituição e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto merecem destaque.

Bulos²¹ anota que a interpretação conforme a Constituição, como técnica de controle de constitucionalidade, possibilita ao STF abandonar o formalismo exacerbado, imposto pela estrutura normativa dos diplomas legais, em nome do princípio jurídico-funcional da autolimitação judiciária; condicionar a validade de um preceito à exegese que lhe foi atribuída, controlando sua constitucionalidade; e julgar certas ações diretas procedentes em parte, ao invés de improcedentes, aproveitando os benefícios que a preservação da norma pode oferecer.

Para Coelho²², a interpretação conforme, enquanto instrumento do controle de constitucionalidade, é essencialmente diretriz de política constitucional, a reforçar os princípios da unidade da Constituição e da correção funcional.

¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. ver. e atual. de acordo com a emenda constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 444.

²⁰ *Idem*, p. 372/373.

²¹ *Idem*, p. 468-469.

²² COELHO, Inocêncio Mártires. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 141.

Por meio da técnica de interpretação conforme a Constituição busca-se a preservação da norma aparentemente inconstitucional, fazendo prevalecer, no caso de haver mais de uma interpretação possível, aquela que se compatibilize com o texto da Constituição. A esclarecer:

A utilização da interpretação conforme a Constituição só se torna viável em face de normas polissêmicas, que contenham um sentido plurissignificativo, sendo que, dentre eles, ao menos um se revele compatível com a Carta Magna. Diante da multiplicidade de possibilidades do comando normativo é que se faz necessário utilizar a “*interpretação conforme*”, para encontrar e selecionar o sentido da norma que seja adequado aos propósitos constitucionais, salvando-a da eiva de inconstitucionalidade.²³

Por certo, esta técnica de decisão tem por fundamento a supremacia da Constituição, a presunção de constitucionalidade das leis e a segurança jurídica, limitando-se o Supremo Tribunal Federal a declarar a legitimidade da norma desde que interpretada conforme a Constituição Federal.

Marinoni enfatiza, contudo, que essa técnica de decisão não se presta a produzir norma compatível com a Constituição quando o significado do dispositivo é inconstitucional. “*Assim, a interpretação conforme é útil quando, a despeito de o dispositivo poder ser interpretado como inconstitucional, o seu texto oferece oportunidade para uma interpretação constitucional*”.²⁴ Não deve, entretanto, contrariar a expressão literal do texto ou perverter a vontade do legislador.²⁵

O Supremo Tribunal Federal também recorre à técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, excluindo determinadas hipóteses de aplicação da norma a determinadas pessoas ou grupos. Ou seja, “*Sem alterar uma vírgula sequer da carta magna, o intérprete declara a inconstitucionalidade de algumas exegeses possíveis do texto legal, mantendo, assim, a lei ou ato normativo na ordem jurídica*”.²⁶

²³ MACIEL, Silvio Luiz. **Controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). Doutrinas Essenciais Direito Constitucional. Ano 1, vol. X. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, out. 2010.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A interpretação conforme diante do controle difuso de constitucionalidade**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo W Wolfgang (coord.). Processo Constitucional - Associação Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

²⁵ NUNES JÚNIOR. Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. ver. e atual. de acordo com a emenda constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 371.

Nery Junior e Abboud²⁷ elucidam de que forma a arguição de nulidade ataca uma das variantes interpretativas proporcionadas pelo texto:

Se uma lei X possibilita a interpretação X', X'' e X''', pode o Supremo entender que apenas uma dessas variantes de sentido é desconforme à Constituição e declarar que o sentido normativo X' apenas é inconstitucional, mantendo-se incólume o texto normativo e também novas possíveis variantes de sentido.

Observa-se proximidade entre as técnicas de interpretação conforme a Constituição e de declaração de nulidade sem redução de texto, porém o STF já reconheceu a autonomia dessas técnicas, sendo que na primeira há “*a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial*”, ao passo que na segunda há “*a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal*”.²⁸

2.2 Decisões Construtivas ou Manipulativas

Carlos Blanco de Moraes²⁹ aborda a evolução das técnicas de decisão e sua utilização pelos Tribunais Constitucionais:

[...] contra uma lógica de uso seco de decisões ablativas do texto normativo onde se registem eventuais inconstitucionalidades, passou a primar um raciocínio favorável à redutibilidade do preceito afetado pela inconstitucionalidade. Assim, quer a interpretação conforme com a Constituição, quer a inconstitucionalidade sem redução de texto mitigaram a rigidez dicotômica das decisões puras de rejeição e de acolhimento, tendo em vista assegurar o respeito possível pela obra do decisor normativo.

Finalmente, o Tribunal Constitucional não se contentou em sancionar certo tipo de inconstitucionalidades sempre que estimou que as mesmas pudessem ser diretamente “reparáveis” sem necessidade de intervenção de um legislador lento e incerto. Imperativos de aproveitamento dos atos e, sobretudo, de tutela dos princípios da segurança jurídica, igualdade e proporcionalidade conduziram, em certos casos, à prolação de uma decisão como efeitos aditivos.

Neste ponto o Tribunal Constitucional ultrapassou o paradigma do legislador negativo e os próprios contrafortes da jurisdição puramente

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1305.

²⁹ Conceito trazido por: MORAIS, Carlos Blanco de. **A Justiça Constitucional e as suas relações de tensão com os demais poderes do Estado**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo W Wolfgang (coord.). **Processo Constitucional - Associação Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

cassatória, para se afirmar, paralelamente, como titular de um poder “correctivo” ou “reparador” de deformidades ou insuficiências das normas jurídicas afetadas pela inconstitucionalidade. Esta situação ocorre, em regra, quando se pretende censurar silêncios inconstitucionais do decisor normativo, criadores de desigualdades intoleráveis. Tal como os antigos soberanos “taumaturgos”, o Tribunal Constitucional “impõe as mãos” para curar as feridas geradas pela norma parcialmente inconstitucional ou para cicatrizar o tecido do ordenamento afetado pelas suas próprias decisões de inconstitucionalidade.

A passagem evidencia que os julgadores tem aplicado novas técnicas de decisão visando reparar insuficiências das normas jurídicas afetadas pela inconstitucionalidade. E, entre essas decisões intermediárias, ressalta-se a utilização da técnica construtiva ou manipulativa, consolidada na experiência italiana, a partir da qual a Corte Constitucional procede a uma modificação e integração da disposição submetida a exame, “*conferindo-lhe um caráter normativo com conteúdo diverso do originário*”.³⁰

Barroso e Mello³¹ explicam que essa técnica de decisão construtiva “*possibilita a reconstrução do significado da norma tida como parcialmente inconstitucional, através de inserção de conteúdos que não decorrem de seu programa normativo, mas que são passíveis de justificação à luz da própria Constituição*”. Logo, a Corte “*não se limita a declarar a ilegitimidade de um ou outro sentido normativo, mas modifica diretamente o ordenamento com o objetivo de harmonizá-lo com a Constituição*”.³²

Essas técnicas de decisões construtivas dividem-se, basicamente, em aditivas e substitutivas.

Nas decisões construtivas aditivas adiciona-se um sentido compatível com a Constituição que não está contemplado no enunciado normativo, sendo comum em casos de omissão legislativa inconstitucional, quando ausente norma a salvaguardar o exercício de direitos fundamentais.

Isto é, “*As sentenças manipulativas aditivas (sentença aditive) tornam possível à Corte declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo legal, pelo fato*

³⁰ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p. 85.

³¹ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos Tribunais – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. In: Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, 2019, p. 310.

³² NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

de ele se omitir em dizer algo (*‘na parte em que não prevê que...’*).³³ E a partir disso, em essência, há ampliação da aplicação lei a outros casos que não haviam sido contemplados, fixando-se um conteúdo diverso do texto originário, compatível com a Constituição.

À vista disso, as técnicas construtivas aditivas atuam sobre dois componentes, um ablativo, correspondente à declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, e outro reconstrutivo:

As sentenças aditivas se estruturam sobre dois componentes: um, que se pode denominar ablativo, que corresponde à eliminação da parte inconstitucional de um enunciado normativo, e outro, por assim dizer, reconstrutivo ou adjuntivo, que consiste na identificação de um critério jurídico de decisão passível de ser junto a uma norma ou ao segmento remanescente de uma regime normativo, de forma a que sejam criadas condições de conformidade do sentido recomposto da disposição normativa com a Constituição.³⁴

Bornhold e Gomes ponderam, no entanto, que as decisões construtivas aditivas comportam dois sentidos:

[...] um de mera criatividade jurisdicional, admitida desde que seu trabalho metódico consiga conduzi-la à parâmetros normativos previstos na Constituição pelos elementos comumente aceitos; e outro de caráter inovador, de tipo legislativo, que também deverá tomar por base imediata algum dispositivo da Constituição (inclusive, nas aditivas propriamente ditas, o princípio da igualdade). Nesse caso, frequentemente (mas nem sempre) serão inconstitucionais, pelo fato de o Poder Judiciário utilizar suas excepcionais possibilidades de inovação de modo excessivo.³⁵

Certo que as sentenças manipulativas aditivas tensionam entre processo constitucional e democracia, sendo um desafio avaliar a sua compatibilidade com o princípio democrático e com a separação dos poderes. Tais questões contudo, não são objeto deste trabalho, cabendo apenas referir, com brevidade, que essas decisões não devem *“retirar a possibilidade de criação normativa ulterior por parte do legislador, nem distorcer arbitrariamente a criação já existente”*.³⁶

³³ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p. 85.

³⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 217-218.

³⁵ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer; GOMES, Nestor Castilho. **Criatividade jurisdicional, inovação legislativa e sentenças aditivas** – e um esboço para sua limitação. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Menezes (coord.). *Jurisdição constitucional em perspectiva* [livro eletrônico]: estudos em comemoração aos 20 anos da Lei 9.868/1999. São Paulo: 1. ed., 2020.

³⁶ *Idem*.

Nas decisões construtivas substitutivas, por sua vez, “*torna-se possível à Corte declarar a inconstitucionalidade de uma lei, pelo fato de ela prever uma determinada coisa, ao invés de outra*”.³⁷

Também se reconhece a existência de duas partes neste tipo de decisão, uma que anula o conteúdo, outra que o reconstrói, atribuindo conteúdo diverso que seja compatível com a Constituição.

Com efeito, anula uma disposição que prevê “X” em vez de “Y”, e, simultaneamente, preenche a lacuna aberta pela declaração de inconstitucionalidade. Portanto, tal procedimento inclui quatro conclusões: a) a norma é constitucionalmente ilegítima; b) sua anulação, pura e simples, produziria uma lacuna no ordenamento jurídico; c) tal lacuna se converteria em uma violação à Constituição; d) para evitar isto, a jurisdição constitucional, ao mesmo tempo que anula a norma inconstitucional, colmata a lacuna que tal anulação provocaria.³⁸

Apesar da similitude das técnicas de decisões criativas, percebe-se diferenciação entre as aditivas e as substitutivas: as primeiras são aquelas nas quais a Corte adiciona um sentido adequado constitucionalmente, porém não contemplado pelo texto da lei, enquanto nas segundas opera-se uma substituição da determinação contida no texto da lei, pela norma dada pelo Tribunal, a partir do texto constitucional.³⁹

Feita essa análise teórica, segue-se para o exame de casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato de constitucionalidade, em que se percebe a utilização das técnicas alternativas de decisão, interpretativas e construtivas.

3 JURISPRUDÊNCIA DO STF

Ao tratar das técnicas de decisão, Streck⁴⁰ destaca que, independente do nome que se dê aos diversos tipos de normas extraídas, somente ganham forma em face da plurivocidade sígnica com que se revestem os textos jurídicos, sendo

³⁷ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p. 91.

³⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

³⁹ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 1. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

claro o texto normativo apenas quando colocado de acordo com o sentido que lhe é atribuído. Pontua que diversos tipos de interpretação, tidos como invasores da competência legislativa, são produtos da vagueza e da ambiguidade dos textos normativos. Também aborda a complexidade com que se reveste o processo hermenêutico e o processo de criação envolvendo a interpretação, a se concluir que:

A doutrina tem elaborado uma série de classificações das sentenças, que vão desde as aditivas até as construtivas, passando pelas manipulativas, redutivas e modificativas. De qualquer sorte, não há *numerus clausus* acerca dessa problemática. Nem poderia haver, porque o mesmo texto pode dar azo a normas diferenciadas [...].

O que ocorre, nesse contexto em que as mais variadas espécies de decisões exsurtem quotidianamente a partir do processo aplicativo realizado por juízes e tribunais, é que há sempre – embora negada pela dogmática – uma síntese “ontológico-existencial” decorrente da inexorável inserção do intérprete no mundo. Por isso, não há sentidos unívocos. Não há um sentido apenas. Há sempre um sentido que exsurge do processo aplicativo.

O STF, como já visto, vem empregando as técnicas alternativas de decisão, cabendo relacionar alguns dos casos levados a julgamento, a fim de demonstrar como ocorre sua aplicação.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132⁴¹, por exemplo, o STF conferiu interpretação conforme a Constituição ao reconhecer como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo, com ênfase no art. 226, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

O art. 1.723 do Código Civil, cujo texto estabelece a unidade familiar como a união estável entre o homem e a mulher, foi cotejado à luz do art. 3º, IV, da Constituição, que proíbe o preconceito e qualquer forma de discriminação, e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal ressaltou que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica, aplicando uma interpretação não-reducionista, por inexistir hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo núcleo familiar.

⁴¹ BRASIL. STF, **ADPF 132**, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14.10.2011.

A decisão expressa uma interpretação conforme a Constituição, a partir de um conteúdo que se encontrava latente na ordem jurídica.

Não havia, originalmente, uma regra prevendo as conclusões que proclamaram. Ainda que fosse possível extrair tais direitos do sistema jurídico como um todo, dos princípios que o regem e dos valores que eles pressupõem, as primeiras decisões que o fizeram foram além do teor literal das normas e do significado que lhes era conferido até então. Portanto, em alguma medida, inovaram.⁴²

Para Ávila⁴³, a decisão da ADPF 132 é de fato uma norma construída pela via interpretativa, mas a decisão de mérito opera como o centro de convergência de diversas normas constitucionais. *“O interessante é que neste caso o Supremo viu-se compelido a fazer uma interpretação da própria Constituição conforme a Constituição. Dito de outro modo, interpretou a parte conforme o todo”*.

Ou seja, a solução do intérprete foi de promover a efetivação dos direitos fundamentais por meio de uma leitura ampliativa da norma.

De outro norte, a declaração parcial de nulidade sem redução de texto é utilizada para afastar determinado sentido interpretativo da norma que levaria a sua inconstitucionalidade, sem se proceder à alteração do texto.

Observa-se a utilização dessa técnica de decisão na ADI 1946⁴⁴, em que o STF declarou a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 14 da EC 20/98, que instituiu o teto para os benefícios previdenciários do RGPS, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

Consignou-se que a aplicação do art. 14 da EC 20/98 ao salário-maternidade implicaria em um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se podia presumir desejado, concluindo que o salário-maternidade deveria ser pago sem sujeição ao teto previdenciário e sem prejuízo do emprego e do salário.

⁴² BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos Tribunais – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. In: Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, 2019, p. 298.

⁴³ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **Técnicas de decisão na jurisdição constitucional e garantia de direitos fundamentais das minorias pelo STF**. In: Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica, vol. 20, n. 2, mai-ago 2015, p. 613.

⁴⁴ BRASIL. STF, **ADI 1946**, Rel. Min. Sydney Sanches, DJe 16.05.2003.

Com relação às técnicas construtivas, a prática brasileira também indica sua utilização em alguns casos emblemáticos.

Ao falar das decisões construtivas aditivas, reporta-se à ADPF 54⁴⁵, por meio da qual o STF declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro, relacionados à provocação do aborto.

A debate envolveu questões como a dignidade humana, liberdade sexual e reprodutiva, autodeterminação, saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres.

Ao analisar a matéria, o STF pontuou que o feto anencéfalo é considerado pela medicina como natimorto cerebral, inexistindo vida em potencial, uma vez que a anomalia é irremediável e fatal. Com isso, reconheceu-se a possibilidade de interrupção da gestação de fetos anencéfalos em razão da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, acrescentando mais uma causa de exclusão da punibilidade do tipo penal de aborto, ainda não contemplada no Código Penal, em típica decisão manipulativa com eficácia aditiva.

Veja-se que a decisão poderia ser formulada nos exatos moldes das decisões italianas, de forma a “declarar a inconstitucionalidade do art. 128 do Código Penal, na parte em que se omitiu em prever expressamente que não se pune o aborto praticado por médico, *se comprovada a existência de feto anencefálico*”. A previsão não poderia ser extraída do programa normativo do dispositivo, razão pela qual não comportava interpretação conforme à Constituição. Entretanto, reconhecer a possibilidade de interrupção da gestação, em tais condições, era a única solução possível para superar a omissão parcial e compatibilizá-la com a Constituição.⁴⁶

As decisões substitutivas também fazem parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, rememorando-se que são aquelas em que se declara a inconstitucionalidade em razão da lei prever uma determinada hipótese ao invés de outra. Esse raciocínio é observado na ADI 4424, em que o STF assentou a

⁴⁵ BRASIL. STF, **ADPF 54**, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.04.2013.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos Tribunais – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. In: Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, 2019, p. 315.

natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado contra a mulher no ambiente doméstico.⁴⁷

Entendeu-se que a necessidade de representação da ofendida poderia configurar obstáculo à punição do agressor, em violação à dignidade da pessoa humana e ao direito à igualdade da mulher, e em desrespeito ao dever do Estado de assegurar a assistência à família, coibindo a violência no âmbito de suas relações, nos termos do 226, §8º, da CF.⁴⁸ Ainda, pontuou-se que não se compatibilizaria com a razoabilidade e proporcionalidade deixar a atuação estatal a critério da vítima mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor e o medo de represálias.

O STF fez constar no acórdão a procedência da *“ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico”*.⁴⁹

Apesar de constar como técnica de decisão a interpretação conforme a Constituição, Barroso e Mello ressaltam que o conteúdo original do dispositivo que previa a ação condicionada à representação da vítima foi suprimido pela decisão e reformulado, sendo que a técnica de decisão corresponde àquela construtiva substitutiva:

Na linha já descrita, a decisão poderia ter sido formulada como um julgado que ‘declarou a inconstitucionalidade da lei que *tratou da persecução penal de ilícitos de violência doméstica contra a mulher, na parte em que previu o cabimento de ação penal condicionada a representação, em lugar*

⁴⁷ BRASIL. STF, **ADI 4424**, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 01.08.2014.

⁴⁸ Conforme art. 226, §8º, da Constituição Federal: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

⁴⁹ Segundo referidos dispositivos: “Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: I – ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada; (...). Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

*de prever a ação penal incondicionada', única apta a promover a adequada tutela dos direitos em questão à luz da Constituição.*⁵⁰

Não obstante as críticas quanto à possibilidade do Supremo Tribunal Federal proceder decisões manipulativas, reportando-se ao ativismo judicial e ao princípio da separação dos poderes (questões alheias ao objeto deste trabalho), observa-se que, do ponto de vista material, essas técnicas de decisão já estão sendo utilizadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme proposto, este trabalho analisou as técnicas alternativas de decisão no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.

Essas técnicas visam estabelecer um sentido e alcance das normas, produzindo comandos que não mais se limitam a declarar a compatibilidade ou não das leis com a Constituição, propondo-se sua classificação como técnicas de decisões interpretativas ou criativas.

Como técnica interpretativa entende-se aquela que define o sentido da norma com base em uma interpretação que poderia ser extraída de seu enunciado normativo, ainda que o significado não seja o mais evidente, destacando-se a: (a) interpretação conforme a Constituição, cuja aplicação resulta em preservar a norma aparentemente inconstitucional e fazer prevalecer, no caso de haver mais de uma interpretação possível, aquela que se compatibilize com o texto da Constituição; e (b) a declaração parcial de nulidade sem redução de texto, técnica em que se excluem determinadas hipóteses de aplicação da norma sem alterar o texto legal.

Já na técnica de decisão construtiva ou manipulativa ocorre a introdução de novos conteúdos na norma, que não poderiam ser extraídos diretamente do seu conteúdo normativo, ressaltando-se como espécies: (a) as decisões aditivas, pelas quais se adiciona um sentido compatível com a Constituição que não está contemplado no enunciado, sendo comum em casos de omissão legislativa inconstitucional, quando ausente norma a salvaguardar o exercício de direitos fundamentais; e (b) as decisões substitutivas, em que se declara a

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos Tribunais** – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In: Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, 2019, p. 318.

inconstitucionalidade da lei e promove-se a substituição da parte invalidada, reconstruindo o conteúdo do texto.

Os julgados analisados demonstram como as técnicas alternativas de decisão vem se operando pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade. Percebe-se a superação da concepção clássica do julgador como legislador negativo, passando a uma atuação inovadora, especialmente nos casos em que o texto da lei não traz uma solução pronta ou demande adequação à realidade social, para dar a maior efetividade possível aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira**. In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional. Salvador: Juspodivm, 2008.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **Técnicas de decisão na jurisdição constitucional e garantia de direitos fundamentais das minorias pelo STF**. In: Revista Novos Estudos Jurídicos – eletrônica, vol. 20, n. 2, mai-ago 2015.

BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre controle de constitucionalidade**. © 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/noco-es-sobre-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos Tribunais** – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. In: Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso. **Controle da constitucionalidade das leis**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). Doutrinas Essenciais Direito Constitucional, volume V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer; GOMES, Nestor Castilho. **Criatividade**

jurisdicional, inovação legislativa e sentenças aditivas – e um esboço para sua limitação. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Menezes (coord.). *Jurisdição constitucional em perspectiva [livro eletrônico]: estudos em comemoração aos 20 anos da Lei 9.868/1999*. São Paulo: 1. ed., 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 março 2021.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 10 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1946, Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno. Julgado em 03.04.2003, DJe 16.05.2003. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1747623>>. Acesso em: 11 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3684-MC, Rel. Ministro Cezar Peluzo, Tribunal Pleno. Julgado em 01.02.2007, DJe 03.08.2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2366933>>. Acesso em: 11 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4424, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgado em 09.02.2012, DJe 01.08.2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3897992>>. Acesso em: 11 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, Rel. Ministro Ayres Brito. Julgado em: 05.05.2011, DJe 14.10.2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 11 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgado em 12.04.2012, DJe 30.04.2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 11 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. MI 670, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Rel. p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Julgado em 25.10.2007, DJe 31.10.2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2018921>>. Acesso em: 11 março 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. MI 708, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal

Pleno. Julgado em 25.10.2007, DJe 31.10.2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2232963>>. Acesso em: 11 março 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. ver. e atual. de acordo com a emenda constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

CARDOSO, Oscar Valente. **Controle abstrato de constitucionalidade**: aspectos subjetivos. Rio de Janeiro: Livre Expressão, 2011.

CASTRO, João Bosco Marcial de. **O controle de constitucionalidade das leis e a intervenção do senado federal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

COELHO, Inocêncio Mártires. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012.

MACIEL, Silvio Luiz. **Controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). Doutrinas Essenciais Direito Constitucional. Ano 1, vol. X. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, out. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A interpretação conforme diante do controle difuso de constitucionalidade**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo W Wolfgang (coord.). Processo Constitucional - Associação Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade da lei** – “Unvereinbarkeitserklärung” – na Jurisprudência da Corte Constitucional Federal Alemã. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 30, 118, abr./jun. 1993, p. 61-84.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, Carlos Blanco de. **A Justiça Constitucional e as suas relações de tensão com os demais poderes do Estado**. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NUNES JÚNIOR. Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 1. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. 2. tir. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.