



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Renê Moreira Xavier Silva

**O Controle de Constitucionalidade e a inconstitucionalização das leis.**

Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa  
Orientador

Recife  
2019

**Renê Moreira Xavier Silva**

**O Controle de Constitucionalidade e a inconstitucionalização das leis.**

**Monografia apresentada como requisito parcial para Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.**

**Direito Constitucional. Controle de constitucionalidade**

Recife  
2019

**Renê Moreira Xavier Silva**

**O Controle de constitucionalidade e a inconstitucionalização das leis**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito do Recife como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo aluno Renê Moreira Xavier Silva, sob orientação do Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa (orientador)

---

Prof.

---

Prof.

## RESUMO

O controle de constitucionalidade tem relevância prática para a vida das pessoas, pois através dele é possível garantir, por exemplo, que os direitos e garantias estampados no Texto Máximo sejam resguardados e efetivados. Assim, as decisões sobre a constitucionalidade das normas, principalmente as emanadas do STF, merecem a atenção de toda a sociedade.

As declarações de inconstitucionalidade, em regra, evitam que leis discordantes da Constituição Federal produzam efeitos válidos, já a declaração de constitucionalidade atesta, o que antes era apenas uma presunção, a compatibilidade de uma norma com a Lei Maior e asseguram a continuidade de sua força cogente.

Interessante notar que as decisões do STF que declara a constitucionalidade de uma norma são dotadas de certa estabilidade, porém isso não significa sua fossilização. É justamente este o ponto nodal deste escrito: entender como ocorre a inconstitucionalização das leis, tendo como referência o estudo de dois casos concretos.

O trabalho tem, portanto, o propósito de, através do estudo das decisões do STF sobre o critério econômico para a concessão do Benefício de Prestação Continuada – BPC – e a permissão legal para exploração do asbesto identificar quais os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal para reconhecer a inconstitucionalização das leis, que pode ser entendida como a transformação de uma lei constitucional em inconstitucional.

Palavras chave: Controle de Constitucionalidade, Inconstitucionalização, Mudanças Sociais e nas Concepções Jurídicas.

## SUMÁRIO

<b>Introdução.....</b>	<b>6</b>
<b>1. Controle de Constitucionalidade.....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 Breve histórico do controle de constitucionalidade no Brasil.....</b>	<b>8</b>
<b>2. O fenômeno da Inconstitucionalidade.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1 Espécies de Inconstitucionalidade.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1.1 Inconstitucionalidade Formal e Inconstitucionalidade Material.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1.2 Inconstitucionalidade Por Ação e Inconstitucionalidade Por Omissão.....</b>	<b>19</b>
<b>2.1.3 Inconstitucionalidade Originária e Inconstitucionalidade Superveniente.....</b>	<b>22</b>
<b>3. Efeitos e limites das decisões de inconstitucionalidade e constitucionalidade.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1 Considerações Preliminares .....</b>	<b>26</b>
<b>3.2 Efeitos e limites das decisões de (in)constitucionalidade.....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 Efeito temporal das decisões em controle de constitucionalidade.....</b>	<b>33</b>
<b>4. Inconstitucionalização.....</b>	<b>37</b>
<b>5. Inconstitucionalização: estudos de casos.....</b>	<b>41</b>
<b>5.1 Benefício de Prestação Continuada (BPC).....</b>	<b>41</b>
<b>5.2 Amianto.....</b>	<b>48</b>
<b>Conclusão.....</b>	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

O Controle de Constitucionalidade, em decorrência da supremacia e da rigidez da Constituição, tem como finalidade resguardar que todo o edifício jurídico do país seja erguido de acordo com os parâmetros formais e materiais estabelecidos pelo Legislador Constituinte.

O Controle de Constitucionalidade tem como marco histórico de seu surgimento o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803, nos Estados Unidos da América, em que se consagrou o entendimento de superioridade da Constituição perante às leis ordinárias, denotando que os atos do Poder Legislativo contrários a Constituição poderiam ser declarados nulos pelos membros do Poder Judiciário.

No Brasil, por sua vez, o controle judicial de constitucionalidade somente vai ser expressamente previsto na Constituição de 1891. Nesse período somente o controle difuso era admitido. O Controle Concentrado, somente vai surgir com a Constituição de 1934, a qual previu a representação interventiva. Atualmente, a CF/88 garante a convivência mútua do controle difuso e do controle concentrado.

Nessa função de resguardar a autoridade da Constituição, exerce papel fundamental o Supremo Tribunal Federal – STF –, guardião da Constituição (art. 102, *caput*, da CF/88), a quem compete dar a última palavra em matéria de controle de constitucionalidade. A relevância dos pronunciamentos do STF sobre a constitucionalidade das leis deve-se, principalmente, ao efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* das decisões em controle de constitucionalidade.

Sem olvidar da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade conforme prevê a Lei nº 9.868, de 1999, sabemos que a declaração de inconstitucionalidade em regra produz efeitos *ex tunc*, retirando do mundo jurídico a lei declarada inconstitucional. Já a declaração de constitucionalidade além dos efeitos retrospectivos também produz efeitos prospectivos, pois afirma a constitucionalidade do ato normativo que continua a irradiar todos os seus efeitos.

No entanto, detectamos que a declaração de constitucionalidade não apresenta efeitos perpétuos, ou seja, a norma antes considerada constitucional pode posteriormente ser declarada inconstitucional. A essa mudança pode-se denominar de inconstitucionalização.

Destarte, o presente trabalho visa, justamente, analisar quais os fundamentos são apresentados pelo STF para reconhecer a inconstitucionalização, tendo como referência dois

casos julgados pelo Supremo Tribunal, a saber: o critério econômico (1/4 do salário mínimo) para concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e a permissão para a exploração do amianto crisotila (asbesto).

Assim, o primeiro capítulo apresentará um breve histórico do controle de constitucionalidade judicial no Brasil, tendo como marcos temporais, como não poderia deixar de ser, as Constituições do Brasil.

O segundo capítulo deter-se-á ao fenômeno da inconstitucionalidade e as suas principais espécies, segundo classificação adotada pela maior parte da doutrina.

No terceiro capítulo será analisado a efeitos das decisões de inconstitucionalidade e constitucionalidade, com foco nos efeitos subjetivos e objetivos e na eficácia temporal das decisões sobre a constitucionalidade das leis.

O capítulo seguinte é responsável por abrigar a análise sobre a denominada inconstitucionalização, no qual se busca sistematizar e identificar alguma característica que possa facilitar o reconhecimento da inconstitucionalização.

Alfim, no quinto e derradeiro capítulo, analisaremos dois casos julgados pelo STF, no qual este expressamente reconhece a ocorrência da inconstitucionalização.

## 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### 1.1 Breve histórico do controle de constitucionalidade no Brasil

O controle judicial da constitucionalidade das leis no Brasil passou por várias mudanças ao longo da história constitucional brasileira. Saímos de um estágio de total ausência de controle judicial estabelecido pela Constituição de 1824, passamos pela exclusividade do controle difuso e evoluímos para a convivência deste com o controle concentrado. Assim, entendemos salutar demonstrar as mudanças históricas do controle de constitucionalidade brasileiro.

Tradicionalmente, a doutrina brasileira aponta que a Constituição Imperial não abriu qualquer margem de atuação para o controle judicial de constitucionalidade,<sup>1</sup> pois cumpria a Assembleia Geral, nos termos do art. 15, VIII da Constituição de 1824<sup>2</sup>, elaborar as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las. Percebe-se, portanto, a proteção ao legislador e a forte influência do modelo emanado da Revolução Francesa, no qual ao juiz não cabia interpretar as leis.<sup>3</sup>

Outro fator apontado que inibiu o surgimento de um sistema de controle judicial de constitucionalidade durante a vigência da Constituição do Império, segundo Bonavides, foi o fato de que apenas em parte a Constituição era rígida, ou seja, semirrígida (limites e atribuições dos Poderes Políticos – Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e o Poder Judicial -, os direitos políticos e individuais dos cidadãos).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> “Não havia lugar, pois, nesse sistema, para o mais incipiente modelo de controle judicial de constitucionalidade.” (Mendes, Gilmar Ferreira. *Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei*. Revista de Informação Legislativa. v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995, p. 88. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>. Acesso em 23/05/2018.

<sup>2</sup> Art. 15. É da atribuição da Assembléa Geral

VIII. Fazer Leis, interpretá-las, suspendê-las, e revogá-las. (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso. Em 30/05/2018) (mantida a redação original)

<sup>3</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva Educação, 2018, p. 973

<sup>4</sup> Bonavides, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 334.

Ademais o Poder Moderador tinha a incumbência de controlar os excessos dos outros poderes e garantir a independência, o equilíbrio e a harmonia entre eles<sup>5</sup>, não havendo, portanto, espaço para o Judiciário atuar como guardião das disposições constitucionais e evitar a atuação legislativa ou administrativa contrária à Constituição<sup>6</sup>.

Em contraponto a esse posicionamento tradicional, Marcelo Casseb, em obra monográfica sobre a história do controle da constitucionalidade das leis no Brasil, após analisar o pensamento jurídico, notadamente sobre a concepção da separação dos Poderes, que permeou a elaboração da Constituição de 1824, reconhece que “não havia espaço para a instituição do controle judicial em face dos modelos constitucionais prevaletentes no horizonte dos constituintes”.<sup>7</sup>

Todavia, Casseb discorda dos fundamentos justificadores da ausência de controle judicial de constitucionalidade apontados pela doutrina majoritária. Em relação à existência do Poder Moderador como obstáculo ao controle de constitucionalidade pelos juízes, o mencionado autor destaca que o Poder Moderador é resultado do contexto político, o qual por si só, já inviabilizava a atuação dos juízes como mensuradores da constitucionalidade das leis. Vejamos:

Nesse modelo de estrutura constitucional, independentemente ou não da existência do Poder Moderador, não havia espaço para a introdução do controle judicial das leis. O exercício do controle de constitucionalidade pressupõe o ato de interpretar as leis, o que como vimos, era não só considerado uma das principais causas dos males da justiça brasileira, mas também uma prática sujeita à responsabilização criminal e funcional dos juízes por abuso de poder ou prevaricação. Atentemos para esse ponto que põe em xeque a narrativa constitucional tradicional segundo a qual, sob a vigência da Constituição de 1824, não houve controle judicial

---

<sup>5</sup> O art. 98 da Constituição Imperial apresentava a seguinte dicção: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos. (Constituição Política do Império do Brazil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 24/05/2018)

<sup>6</sup> Na verdade, o Poder Judicial (tratado no Título 6º da Constituição de 1824) provavelmente era o mais deficiente e subordinado de todo o Texto outorgado por D. Pedro I, se analisado sob o prisma da moderna doutrina constitucional de separação dos poderes. O Judiciário não constituía na prática um poder independente. A inamovibilidade não era garantida aos membros do Judiciário e a vitaliciedade estava sujeita à liberalidade do Imperador (art. 154. O Imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juízes, informação necessária, e ouvido o Conselho de Estado). Diante desse cenário, em que o Executivo (Poder Moderador) poderia discutir o mérito das decisões do Poder Judicial, decretar a aposentadoria compulsória e transferência de magistrados vitalícios não havia que se falar em independência do Poder Judicial. (Nogueira, Octaciano. Coleção Constituições brasileiras; v. 1. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 26/27)

<sup>7</sup> Continentino, Marcelo Casseb. História do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional no Século XIX (1824-1891). São Paulo: Almedina, 2015, p. 92.

devido à existência do Poder Moderador. A rigor, o Moderador não seria a causa da inexistência do controle judicial; seria, antes, o produto de um contexto político e jurídico que se caracterizava pela pretensão de instituir-se um Executivo forte e centralizado pela extrema confiança do legislador virtuoso e pela pretensão de limitar e restringir a atividade dos juízes.<sup>8</sup>

Ainda rebatendo as repetidas argumentações para a ausência de controle judicial de constitucionalidade, Marcelo Casseb Continentino assegura que a dicção do art. 15, VIII e IX da Constituição de 1824, não impunha à Assembleia Geral o dever de realizar o controle de constitucionalidade, pois é um equívoco atribuir significado às expressões cunhadas em 1824 com base nos conceitos atualmente utilizados. Nesse sentido transcrevemos:

No que tange à tessitura normativa da Constituição do Império, um dos motivos pelos quais tradicionalmente se sustenta a ausência do controle da constitucionalidade no Império, deve-se mencionar que tem sido mal compreendido o real sentido do art. 15, VIII e IX, da Carta de 1824, que previa caber à Assembleia Geral interpretar as leis (art. 15, VIII) e velar na guarda da Constituição (art. 15, IX). Há uma tensão nos conceitos de interpretar e de zelar na guarda da Constituição, que, repletos de historicismo, revelam compreensões distintas e não significavam, na prática, a proibição da interpretação das leis pelos juízes ou a autorização para a Assembleia Geral realizar o controle de validade das leis.

[...]

Em relação ao pensamento constitucional brasileiro, evidenciada a prática de que o juiz poderia interpretar as leis para julgar o caso concreto, não se tolerava que a decisão judicial pudesse revestir-se de efeito geral, estendendo-se a casos similares e futuros, pois tal competência – de interpretar a norma com efeitos gerais – se equipararia ao próprio ato de criar leis, o que caberia com exclusividade ao Poder Legislativo.<sup>9</sup>

Dessa maneira, embora esse trabalho também transmita a ideia de que a história constitucional foi linear, somos cientes, principalmente diante dos ensinamentos de Casseb que o pensamento constitucional demandou amadurecimento das instituições e, de acordo com o contexto histórico, o que não ocorreu de forma repentina, foi possível enveredar para a construção de um modelo de controle de constitucionalidade, em que o Poder Judiciário tivesse o poder de dar a última palavra na sindicabilidade da constitucionalidade das leis.

A Constituição de 1891, por sua vez, institui formalmente o controle jurisdicional de constitucionalidade, tendo como referência o constitucionalismo norte-americano e, por conseguinte o modelo de controle difuso.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Continentino, ob. cit. p. 99.

<sup>9</sup> Continentino, Marcelo Casseb. Elementos para uma compreensão histórica do controle de constitucionalidade do Brasil (1891 e 1965). Revista Jurídica da Presidência. Brasília. v. 20 n. 120. Fev./Maio 2018, p. 101.

<sup>10</sup> Silva, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 53.

Na verdade, a Constituição Provisória de 1890 e o Decreto nº 848 do mesmo ano já previam esse modelo de controle<sup>11</sup>, o qual foi incorporado na Constituição de 1891.<sup>12</sup>

Interessante síntese sobre as mudanças carreadas na Constituição de 1981 referentes ao Poder Judiciário e ao controle de constitucionalidade é apresentada por Aliomar Baleeiro:

Em grau de recurso [o Supremo julgaria], as causas julgadas pelos juízes e tribunais federais, competia-lhe a revisão criminal. E, em recurso extraordinário, as decisões dos tribunais e juízes dos Estados quando se discutisse vigência e validade de leis federais negadas pela Justiça Estadual: divergência de interpretação entre Tribunais Estaduais; questões de Direito Criminal ou Civil Internacional. [...] Havia garantia constitucional da vitaliciedade, salvo sentença condenatória, e irredutibilidade de vencimentos.

Foi abolida a suspensão de Juízes que, no Império, o Executivo podia fazer por ato do Imperador. [...]

E os juízes e Tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de leis e decretos, mas só em caso concreto, isto é, dizer que a lei era inaplicável naquela causa por ser contrária à Constituição. Qualquer outra pessoa na mesma situação teria que propor ação para o mesmo fim. A justiça não revogava a lei inconstitucional nem a declarava tal em tese *erga omnes*, como pode fazer hoje.<sup>13</sup>

Portanto, diante da competência recursal do STF para julgar as decisões das Justiças dos Estados que, em última instância, consideravam as leis impugnadas válidas perante a Constituição, pode-se afirmar que estava configurado o controle judicial de constitucionalidade, pois o Poder Judiciário tinha o poder de averiguar a compatibilidade das leis com a Constituição.<sup>14</sup>

Visando superar qualquer dúvida quanto à possibilidade dos juízes exercerem o controle de constitucionalidade, a Lei nº 221, de 1894, em seu art. 13, § 10, assentou que “os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição”. Estava, portanto, consolidado o sistema de controle difuso de constitucionalidade do Direito Brasileiro.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> “O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, estabeleceu em seu art. 3º, que, na guarda e aplicação da Constituição e das Leis nacionais, a magistratura federal só intervirá em espécie por provocação da parte. “Esse dispositivo (...) – afirma Agrícola Barbi – consagra o sistema de controle por via de exceção, ao determinar que a intervenção da magistratura só se fizesse em espécie e por provocação de parte”. Estabelecia-se assim, o julgamento incidental da inconstitucionalidade, mediante provocação dos litigantes. E tal qual prescrito na Constituição Provisória, o art. 9º, parágrafo único, a e b, do Decreto nº 848, de 1890, assentava o controle de constitucionalidade das leis estaduais ou federais.” (Mendes, ob. cit., p. 88)

<sup>12</sup> Baleeiro, Aliomar. Coleção Constituições brasileiras; v. 2. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 31/32.

<sup>13</sup> Ibidem, Ibid.

<sup>14</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang, et all. ob. cit., p. 975

<sup>15</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1112.

Na evolução do controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil, observa-se as importantes alterações introduzidas pela Constituição de 1934. De uma forma geral, os doutrinadores apontam como principais inovações da CF de 1934: a) a regra de que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada pela maioria absoluta de votos da totalidade dos componentes dos tribunais, instituindo-se a regra da reserva de plenário; b) competência do Senado Federal para suspender a execução total ou parcial de lei ou ato, deliberação ou regulamento que tenha sido declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, dotando de efeitos *erga omnes* as decisões do STF; c) a ação direta de inconstitucionalidade interventiva<sup>16</sup>, que poderia ser proposta pelo Procurador-Geral da República quando os Estados desrespeitassem os princípios constitucionais especificados nas alíneas a a h do inciso I do art. 7º e a execução das leis federais.<sup>17</sup>

A terceira inovação acima apontada é considerada, tendo como referência o controle de constitucionalidade, a mais relevante, pois originou o controle direto de constitucionalidade no direito brasileiro<sup>18</sup>.

No caminhar da análise histórica ora pretendida, notabiliza-se o retrocesso<sup>19</sup> engendrado no controle judicial de constitucionalidade pela Constituição de 1937, a qual submetia, a juízo do Presidente da República, a declaração de inconstitucionalidade a um exame do Parlamento, nos termos do parágrafo único do art. 96.<sup>20</sup>

Assim, com a “Constituição Polaca” a declaração judicial de inconstitucionalidade não significava necessariamente o ponto final na análise da constitucionalidade, pois o Presidente

---

<sup>16</sup> Denominação utilizada por Jose Afonso da Silva, ob. cit., p. 53. Gilmar Mendes e Paulo G.G, ob. cit., p. 1113, utilizam a denominação “declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal” de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

<sup>17</sup> Jose Afonso da Silva, ob. cit., p. 53; Gilmar Mendes e Paulo G.G, ob. cit., p. 1113/1114; Ingo Wolfgang Sarlet, ob. cit., p. 976/980. Além das inovações citadas, Paulo Bonavides, ob. cit., p. 335/336, e Ronaldo Poletti. Coleção Constituições Brasileiras, v. 3, Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 39, destacam ainda como importante contribuição da CF de 1934 para o controle de constitucionalidade a instituição do mandado de segurança como direito individual, que poderá ser manejado para impugnar os atos das autoridades manifestamente inconstitucional ou ilegal.

<sup>18</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang, et all. ob. cit., p. 980

<sup>19</sup> “É bem verdade que o novo instituto não colheu manifestações unânimes de repulsa.” (Gilmar Mendes e Paulo G.G. ob. cit., p. 1115).

<sup>20</sup> Art. 96. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de acto 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 Camaras, ficará sem efeito a decisão do tribunal. (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em 25/05/2018).

da República – autoridade suprema do Estado, nos termos do art. 73 da Constituição de 1937 - tinha poderes para, em nome do bem-estar do povo ou do interesse nacional, submeter ao controle político do parlamento a constitucionalidade de leis já declaradas inconstitucionais pelo Judiciário.

O advento da Constituição de 1946 foi responsável pela retomada das características do controle judicial de constitucionalidade consolidados pela Constituição de 1934. Bonavides destaca que: “A lei magna de redemocratização reproduzia, com ligeiras alterações, as novidades que o texto de 1934 trouxera em matéria de constitucionalidade, já anteriormente enumeradas”.<sup>21</sup>

Dentre as novidades pode-se citar que a intervenção do Governo Federal nos Estados, que violassem o inciso VII do art. 7º da Constituição de 1946<sup>22</sup>, somente poderia ocorrer após o ato arguido de inconstitucionalidade ser examinado pelo STF. A submissão ao exame do Supremo Tribunal era atribuição do Procurador-Geral da República por meio de “representação interventiva”<sup>23</sup>.

A representação interventiva servia, na verdade, para solucionar os conflitos entre a União e o Estado, não tendo por finalidade o controle abstrato das normas.<sup>24</sup> Todavia, os julgamentos das representações fizeram surgir uma jurisprudência que fixou os princípios do controle abstrato de normas, segundo Gilmar Mendes.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Bonavides, Paulo. ob. cit., p. 337.

<sup>22</sup> Art 7º - O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para:

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios:

- a) forma republicana representativa;
- b) independência e harmonia dos Poderes;
- c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes;
- d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato;'
- e) autonomia municipal;
- f) prestação de contas da Administração;
- g) garantias do Poder Judiciário.

Art 8º - A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos nº s VI e VII do artigo anterior.

Parágrafo único - No caso do nº VII, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção. (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em 26/05/2018)

<sup>23</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. ob. cit., p. 1116.

<sup>24</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang, et all. ob. cit., p. 982.

<sup>25</sup> “Com essa colocação, o jurista e magistrado logrou fixar princípios do próprio controle abstrato de normas, que viria a ser introduzido, entre nós, pela Emenda nº 16, de 1965”. Gilmar Mendes faz essa consideração ao se referir ao Voto do Min. Castro Nunes no julgamento da Representação nº 94. (Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. ob. cit., p. 1118)

Por certo que a grande inovação para o controle de constitucionalidade surgida sob a vigência da Constituição de 1946, veio por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que alterou a redação da alínea K do inciso I do art. 101 e atribuiu competência para o STF processar e julgar “a representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.” Ademais, admitiu que “a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado” (art. 124, XIII).

Estava, desta feita, consolidado<sup>26</sup> o sistema de controle abstrato de constitucionalidade de lei no direito brasileiro. O alargamento da competência material do STF, permitiu que qualquer lei poderia ter sua constitucionalidade diretamente sindicada, ou seja, a lei em tese, desvinculada de um caso concreto, poderia ser objeto de verificação de constitucionalidade por iniciativa do Procurador-Geral da República.<sup>27</sup>

A Constituição de 1967/1969 não apresentou relevantes inovações no controle de constitucionalidade. O controle difuso foi mantido, bem como a ação direta para o controle de leis estaduais e federais, nos moldes da Emenda Constitucional nº 16, de 1965.

Dentre as inovações podemos apontar: a ampliação do objeto da representação interventiva, a qual também passou a ter o objetivo de garantir a execução de lei federal; a Emenda nº 1/69 estabeleceu o controle de constitucionalidade de lei municipal, para fins de intervenção no Município, perante a Constituição Estadual; a Emenda nº 7/77 estabeleceu a representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual e a possibilidade de deferimento de pedido cautelar pelo STF nas ações de representação de inconstitucionalidade.<sup>28</sup>

A Constituição de 1988 confirma o sistema de controle jurisdicional que vinha se desenvolvendo desde 1891, mantendo o controle difuso e o controle concentrado de forma combinada.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> “A primeira e verdadeira manifestação de controle abstrato, na história do direito brasileiro, ocorreu mediante a EC 16, de 26.11.1965” (Sarlet, Ingo Wolfgang, et all. ob. cit., p. 982.). “Realmente, sob a Constituição de 1946, ocorreu o surgimento da ação direta de inconstitucionalidade.” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de novembro e nº 9.982 de 3 de dezembro de 1999). Revista de Direito Administrativo, v. 220, p. 1-18, 2000.

<sup>27</sup> Bonavides, Paulo. ob. cit., p. 338.

<sup>28</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. ob. cit., p. 1120/1121.

<sup>29</sup> Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho “A Constituição de 1988, no texto promulgado, pouco mudou quanto ao controle de constitucionalidade”. (Ob. cit., p. 9). Já para Gilmar Mendes “A constituição de 1988 amplia

Dentre as inovações da CF/1988 tem-se a ampliação da legitimação ativa para a ação direta de inconstitucionalidade, antes de monopólio do Procurador-Geral da República, estendendo-a a vários órgãos e entidades, quais sejam: a) o Presidente da República, b) a Mesa do Senado Federal, c) a Mesa da Câmara dos Deputados, d) a Mesa de Assembleia Legislativa, e) o Governador de Estado, f) o Procurador-Geral da República, g) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, h) partido político com representação no Congresso Nacional e i) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103 e incisos.

A ampliação do rol de legitimados demonstra o fortalecimento do controle concentrado, “permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processos de controle abstrato de normas”.<sup>30</sup>

Outra novidade na Constituição de 1988 foi a instituição da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, demonstrando a preocupação do constituinte com as omissões legislativas ou administrativas que inviabilize a efetivação da norma constitucional (art. 103, § 2º).

Adicionalmente, a Emenda Constitucional (EC) nº 3, de 1993, instituiu a ação declaratória de constitucionalidade, que após a EC nº 45, passou a ter o mesmo rol de legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) foi outro instrumento de fortalecimento do controle concentrado previsto do Texto Máximo vigente, o qual, através da regulamentação pela Lei nº 9.882, de 1999, permitiu que o direito pré-constitucional, as normas revogadas e o direito municipal pudessem ter a constitucionalidade analisada diretamente pelo STF.<sup>31</sup>

Assim, a Constituição de 1988 prevê quatro tipos de ações de controle concentrado: ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, representação interventiva e arguição de descumprimento de preceito fundamental,

---

significativamente os mecanismos de proteção judicial, e assim também o controle de constitucionalidade.” (Ob. cit. p. 1126)

<sup>30</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. ob. cit., p. 1120/1121. Os autores afirmam que “A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade” (Ibidem, p. 1128)

<sup>31</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. ob. cit., p. 1130

demonstrando, ao lado da ampliação do rol de legitimados acima mencionado, a importância dada ao controle concentrado, embora o controle difuso esteja em plena vigência.

## 2. O FENÔMENO DA INCONSTITUCIONALIDADE

### 2.1 Espécies de Inconstitucionalidade

Diante das várias formas de se afrontar a Constituição, a doutrina apresenta algumas classificações dos diferentes tipos de inconstitucionalidade, tais como: formal e material, por ação e por omissão, originária e superveniente. Nos tópicos seguintes apresentaremos as principais considerações sobre os diversos tipos de inconstitucionalidade.

#### 2.1.1 Inconstitucionalidade Formal e Inconstitucionalidade Material

A inconstitucionalidade formal decorre da inobservância dos pressupostos e procedimentos estabelecidos pela Constituição Federal para a elaboração dos atos normativos. A CF/88 regula o processo de criação das leis e de outros atos normativos primários, estabelecendo repartição de competência, reserva de iniciativa, quóruns de votação e aprovação e outros requisitos procedimentais que devem ser respeitados pelo legislador ordinário. Assim:

A inconstitucionalidade formal deriva de defeitos na formação do ato normativo, o qual pode estar na violação de regra de competência ou na desconsideração de requisito procedimental. O procedimento para a produção de lei ordinária e de lei complementar compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação.<sup>32</sup>

Nesse contexto, são exemplos de atos normativos maculados pela inconstitucionalidade formal: uma lei estadual que disponha sobre matéria de competência legislativa privativa da União, uma lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo iniciada por um projeto de iniciativa parlamentar, uma lei complementar aprovada por maioria simples dos membros da Casa Legislativa, uma medida provisória editada sobre uma das vedações estampadas no Texto Máximo.

Importante notar que o controle de constitucionalidade formal pode ser acionado pelo parlamentar – tendo em vista o direito deste de participar de um processo legislativo escorreito, conforme já decidiu o STF - ainda durante o processo legislativo, quando há vício

---

<sup>32</sup> Marinoni, ob. cit. p. 1008.

no processamento das proposições legislativas, que não respeitam as regras constitucionais para o trâmite dos projetos de leis e de emendas constitucionais.<sup>33</sup>

A inconstitucionalidade material, por sua vez, está relacionada ao conteúdo da lei, o qual é destoante de regras ou princípios estabelecidos na Constituição. Segundo Marinoni: “Há inconstitucionalidade material quando a lei não está em consonância com a disciplina, valores e propósitos da Constituição.”<sup>34</sup>

O legislador deve atuar nos limites estabelecidos pelo Texto Máximo, tanto a atuação além, quanto aquém dos limites constitucionais transparece inconstitucionalidade material. Gilmar Mendes<sup>35</sup> assenta que há um campo de discricionariedade de atuação do legislador, que deve buscar a conformação nos limites estatuídos pelo Poder Constituinte, não cabendo ao judiciário perquirir os motivos da vontade do legislador ou investigar estritamente a finalidade da lei. No entanto, é possível que o Poder Judiciário analise se houve excesso de poder do Legislador em sua atividade legiferante ou se este é omissivo em relação ao seu dever de legislar.

Importante métrica para análise do excesso de poder do legislador é o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso. Assim, havendo mais de uma maneira de salvaguardar determinado direito constitucional, o legislador deve escolher aquela que apresente menor interferência sobre outro direito constitucional limítrofe ao que está sendo regulamentado.

---

<sup>33</sup> “Não admito mandado de segurança para impedir a tramitação de projeto de lei ou proposta e emenda constitucional. E não admito porque, nesse caso, a violação à Constituição só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de a proposta de emenda vir a ser aprovada. Antes disso, nem o Presidente da Casa do Congresso, ou deste nem a Mesa, nem o Poder Legislativo estão praticando qualquer inconstitucionalidade, mas estão, sim, exercitando seus poderes constitucionais referentes ao processamento da lei em geral. A inconstitucionalidade, nesse caso, não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra. Diversas, porém, são as hipóteses, como a presente, em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento a lei ou da emenda, vendado a sua apresentação (...) ou a sua deliberação (como na espécie). Aqui, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer – em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas – que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição. E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle da constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ela acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que se falar, a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga”. ( STF, MS 20.257, Tribunal Plenário, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 08.10.1980)

<sup>34</sup> Marinoni. ob. cit., p. 1013.

<sup>35</sup> Mendes, ob. cit., p. 1091.

Dessa maneira, a análise da proporcionalidade toma destaque, pois em algumas situações o Texto Constitucional abriga direitos e garantias que, ao menos em tese, podem ser conflitantes. Exemplificativamente, a CF/88 assegura o direito à propriedade privada (art. 5º, XXII) e estabelece que esta deve desempenhar função social (art. 5º, XXIII). Desta feita, uma norma que, sob o argumento de favorecer a função social da propriedade, limite demasiadamente o direito à propriedade pode ser declarada inconstitucional por violação ao princípio da proporcionalidade.

Paulo Bonavides enaltece o princípio da proporcionalidade como um verdadeiro mecanismo de concreção da constitucionalidade material e do controle de constitucionalidade, nos seguintes termos:

Chegamos, por conseguinte, ao advento de um novo Estado de Direito, à plenitude da constitucionalidade material. Sem o princípio da proporcionalidade, aquela constitucionalidade ficaria privada do instrumento mais poderoso de garantia dos direitos fundamentais contra possíveis e eventuais excessos perpetrados com o preenchimento do espaço aberto pela Constituição ao legislador para atuar formulativamente no domínio das reservas de lei.

[...]

Poder-se-á enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem com regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade.<sup>36</sup>

As consequências da inconstitucionalidade formal e material são as mesmas, ou seja, em regra geral, a nulidade da lei. Todavia, vale registrar que a Lei nº 9.868/1999, em seu art. 27, prevê a possibilidade de o STF modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Situação interessante ocorre ao se analisar a compatibilidade entre a legislação infraconstitucional editada sob a vigência de uma Constituição revogada e a Constituição vigente. A incompatibilidade formal entre a lei e a nova Constituição não apresenta óbice para que aquela continue a surtir efeitos, isto é, a lei pode ser recepcionada. Contrariamente, a dissonância material entre uma lei pré-constitucional e o novo Texto Máximo desemboca no fenômeno da não recepção, perdendo a lei sua validade e eficácia.<sup>37</sup>

## **2.1. 2 Inconstitucionalidade por Ação e por Omissão.**

---

<sup>36</sup> Bonavides, ob. cit. p. 435 e 446.

<sup>37</sup> Marinoni, ob. cit. p. 1015.

Reiteramos que o legislador pode afrontar a Constituição tanto ao editar uma norma incompatível com as regras e princípios constitucionais, quanto ao manter-se inerte quando há um dever de legislar, gerando uma mora legislativa inconstitucional, conforme ensina André Vicente Pires Rosa: “*Frente ao mandato al legislador establecido por la norma constitucional, el parlamento puede, de hecho, actuar o no. Si no actúa produce la inación inconstitucional*”.<sup>38</sup>

Portanto, a inconstitucionalidade por ação deriva do agir legiferante que produziu um ato normativo incompatível com a Lei Maior. O controle de constitucionalidade, classicamente, teve como objeto o produto do legislador, assim “a ação do parlamento deu origem ao controle de constitucionalidade. Sua história começa com a negação da lei ilegítima”.<sup>39</sup>

Mais recentemente passou-se a entender que além das leis editadas, a falta de lei também pode desrespeitar a Constituição, quando há um dever de legislar imposto por esta. A falta de cumprimento desse dever, por vezes, obsta a plena produção de efeitos dos dispositivos constitucionais, promovendo uma inefetividade dos direitos e garantias previstos na Constituição.

No intuito de evitar a mencionada inefetividade o próprio Legislador Constituinte Originário já idealizou instrumentos processuais – mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão – destinados a garantir a efetividade da Constituição, encorpendo, portanto, o controle de constitucionalidade por omissão.

A omissão inconstitucional pode ser total, quando o legislador nada faz para atender o dever constitucional de legislar, ou parcial, “quando um ato normativo atende apenas parcialmente ou de modo insuficiente a vontade constitucional.”<sup>40</sup> Desta feita, na omissão parcial existe o ato normativo, o qual está aquém do alcance constitucional previsto. É necessário, dessa maneira, analisar o alcance da norma produzida, conforme ensina André Rosa:

*Los operadores jurídicos deben analizar la norma producida por el legislador y determinar cuál es su alcance real: si la norma cumple plenamente con la disposición constitucional, esto es, si pone fin a la inconstitucionalidade o si, por el*

---

<sup>38</sup> Rosa, André Vicente Pires. Las omisiones legislativas y su control constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p.151.

<sup>39</sup> Marinoni. ob. cit. p. 1018

<sup>40</sup> Mendes. ob. cit., p. 1102.

*contrario, la actuación del legislador es insuficiente y no logra todos los efectos deseados por el Constituyente.*<sup>41</sup>

A omissão parcial, por sua vez, pode ocorrer quando o legislador não regula todas dos aspectos da norma constitucional que demanda regulação ou quando deixa, muitas vezes intencionalmente, algum possível destinatário da proteção ou do direito assegurado pela Constituição fora do âmbito de eficácia da lei. Por certo, merece transcrição a lapidar sistematização elaborada pelo Prof. André Rosa:

*Se puede decir que tales normas son insuficientes al menos por dos motivos: a) porque fueron dejados algunos aspectos de la norma constitucional sin regulación o b) porque la regulación hecha por el legislador no abarca todos los posibles destinatarios de la norma constitucional, configurando así, una especie de violación del principio de igualdad.*

*En el primer caso, el legislador ha regulado algunas situaciones ordenadas por la norma constitucional, pero ha dejado fuera otras que, por la naturaleza del dispositivo constitucional desarrollado, no deberían permanecer sin regulación. La norma infraconstitucional, en este caso, no es cuestionada en relación a los posibles destinatarios no incluidos en el ámbito de eficacia de la ley. Lo que se discute es exactamente el ámbito de eficacia de esa norma reguladora. La norma no prevé todos los contenidos materiales que exige la Constitución.*

*En el segundo caso, el más importante, el parlamento deja de incluir en la ley que desarrolla la norma constitucional a una persona, a un grupo o a una categoría que, por su esencial semejanza con los demás destinatarios de la norma, no deberían haber sido excluidos del ámbito de eficacia de la misma.*<sup>42</sup>

No mesmo sentido, Marinoni assenta que a omissão parcial, pode variar de intensidade ou de abrangência:

É possível pensar a omissão constitucional em perspectiva vertical, de intensidade ou suficiência de realização da norma constitucional, e em perspectiva horizontal, de abrangência dos seus beneficiários. Em tese, a lei pode realizar, em maior ou menor intensidade ou suficiência, o desejo da norma constitucional. É claro que desta intensidade dependerá a absolvição do legislador. Se a lei não é capaz de realizar, de modo adequado – e, assim, na intensidade devida –, a norma constitucional, ela responde à Constituição de modo parcial, existindo, portanto, omissão inconstitucional parcial. De outra parte, a atuação legislativa, ainda que capaz de responder ao comando constitucional em termos de intensidade, pode atender apenas a parte ou parcela dos beneficiários da norma constitucional, sendo correto também falar, aí, de omissão parcial.<sup>43</sup>

Nesse contexto, depreende-se que tanto pode haver inconstitucionalidade decorrente da elaboração de uma lei, quanto nas situações em que o legislador não se prontifica em produzir os atos normativos necessários para efetivar plenamente os direitos e garantias

---

<sup>41</sup> Rosa. ob. cit., p. 152.

<sup>42</sup> Rosa. ob. cit., p. 157/158.

<sup>43</sup> Marinoni., ob. cit., p. 1023

previstos na Constituição Federal. Ademais, a omissão pode ser total, absoluta ou parcial, relativa, denotando as respostas jurisdicionais à omissão constitucional podem ser variadas, pois os tipos e o alcance da omissão apresentam várias faces.

### **2.1.3 Inconstitucionalidade Originária e Inconstitucionalidade Superveniente**

O parâmetro tradicional para a classificação da inconstitucionalidade em originária ou superveniente é o momento da edição das normas constitucionais.<sup>44</sup>

Dessa forma, se o ato normativo violador da Constituição foi editado após a vigência desta, tem-se o clássico exemplo de inconstitucionalidade originária, uma vez que o ato normativo já surgiu em afronta ao Texto Constitucional vigente.

Situação diversa ocorre quando surge uma nova Constituição – inclusive Emendas Constitucionais – e é necessário analisar a compatibilidade da legislação ordinária pré-constitucional perante a nova ordem constitucional. Nesse contexto, perscruta-se se a lei permanece conforme à Constituição ou não. Em caso negativo – de incompatibilidade – indaga-se se houve revogação da lei pré-constitucional ou se ocorreu uma inconstitucionalidade superveniente.

A resposta clássica para essa indagação depende do sistema adotado, uma vez que se pode entender que o surgimento de uma nova Constituição derroga o direito anterior com ela incompatível, estando a solução no âmbito do direito intertemporal, não sendo o caso de controle de constitucionalidade, o qual ocorrerá caso adote-se o entendimento que há inconstitucionalidade superveniente.<sup>45</sup>

Essa diferença na solução apresenta relevo prático, tendo em vista que a competência para o controle de constitucionalidade no âmbito dos tribunais está reservada a determinados

---

<sup>44</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G. ob. cit., p. 1092

<sup>45</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G., ob. cit., p. 1093

órgãos e submetida a rito mais rígido<sup>46</sup>, ao passo que a declaração de revogação está possibilitada a todos os órgãos judiciais.<sup>47</sup>

Mendes, no estudo do direito comparado, assenta que Tribunal Constitucional Italiano e a Constituição Portuguesa consagraram que o direito anterior deve ser objeto de controle de constitucionalidade. Por sua vez, o Tribunal Constitucional Alemão consagrou o entendimento de que “a colisão de normas não haveria de ser considerada em face do princípio da supremacia da Constituição, e sim tendo em vista a força derogatória da *lex posterior*.”<sup>48</sup>

A atual Constituição brasileira nada dispõe expressamente sobre a constitucionalidade do direito pré-constitucional. A jurisprudência do STF, ainda sob a égide da Constituição de 1967, já era consolidada no sentido de que a incompatibilidade entre o direito pré-constitucional e a nova Constituição se resolvia no âmbito do direito intertemporal,<sup>49</sup> conforme se observa:

1. O PARAGRAFO 1, DO ART. 75, DA LEI N 1.341, DE 30.1.51 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO), E O PARAGRAFO 1 DO ART. 27, DA LEI N 4.737 DE 15.7.65 (CÓDIGO ELEITORAL) ESTÃO REVOGADOS PELO ART. 125 DA CONSTITUIÇÃO DE 1946, QUE LHES É POSTERIOR. PORTANTO, NÃO PODEM SER CONSIDERADOS INCONSTITUCIONAIS, NEM POR CONTRARIAREM A CITADA NORMA CONSTITUCIONAL, NEM POR CONTRARIAR O ART. 94 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 COM A EMENDA N 1/69. 2. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE A QUE O STF NEGA CONHECIMENTO EM SESSAO PLENARIA E EM JULGAMENTO UNIFORME. (STF, Rp 969/DF, Rel. Min. Antonio Neder, Tribunal Pleno, DJ 26-06-1981)

Sob o cobertor da CF/88 a jurisprudência do Supremo Tribunal manteve-se no mesmo sentido, ou seja, não aceitou a tese da inconstitucionalidade superveniente, sem embargo das divergências.

A referida divergência transpareceu no julgamento da ADI nº 2, no qual o Rel. Ministro Paulo Brossard defendeu que o direito pré-constitucional não poderia ser objeto de ação direta

---

<sup>46</sup> A CRFB/88, em seu art. 97, estabelece que: “Somente pelo voto da maioria de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Nessa remanda, a fim de fortalecer a cláusula de reserva de plenário previsto no art. 97 da CRFB/88, o STF editou o enunciado de súmula com efeito vinculante nº 10 com a seguinte dicção: “ Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

<sup>47</sup> Marinoni, ob. cit., p. 1031

<sup>48</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G., ob. cit., p. 1093/1094

<sup>49</sup> Mendes, Gilmar F.; Branco, Paulo G.G, ob. cit., p. 1095

de inconstitucionalidade, pois, em apertada síntese, não seria possível exigir do legislador obediência à Constituição futura. Assim, a correção do ato normativo deve ser mensurada sob o prisma da Constituição em vigor na época da edição do ato, não havendo que se falar em inconstitucionalidade superveniente.<sup>50</sup>

Por sua vez, o Min. Sepúlveda Pertence, em posição divergente, defendeu a possibilidade da inconstitucionalidade superveniente e, por consequência do uso do controle concentrado de constitucionalidade, permitindo, dessa forma, que as controvérsias suscitadas recebessem respostas diretamente do STF, ao invés de terem de percorrer o longo caminho recursal até chegar ao Guardião da Constituição.<sup>51</sup>

Reiteramos que prevaleceu o entendimento de que a Constituição revoga as leis anteriores com ela incompatíveis, conforme sintetiza a ementa do julgamento da ADI nº 2:

EMENTA: CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (STF, ADI 2, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 21-11-1997)

---

<sup>50</sup> “O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura.” (STF, ADI 2, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 21-11-1997)

<sup>51</sup> “A diferença, pois, como também já frisei em relação aos sistemas de controle concentrado exclusivo, é que, no sistema misto brasileiro, sem prejuízo da atuação do controle abstrato, o controle difuso libere a solução as situações individuais, não só das restrições de legitimação ativa, mas também, das delongas da suspensão do processo, à espessa da decisão do tribunal constitucional: simplificação esta de particular relevância prática, nas hipóteses em que a incompatibilidade da lei antiga com a ordem constitucional subsequente seja inequívoca e incontroversa.

Essa apropriação simultânea da presteza e da legitimação universal do controle incidente de das vantagens institucionais da rápida obtenção da segurança e da solução isonômica pela decisão *erga omnes* do sistema concentrado, já a viabiliza cotidianamente o ordenamento processual brasileiro no tocante às leis posteriores à Constituição.

Não consigo divisar porque renunciar, com relação às leis editadas sobre o regime anterior, às virtualidades da ação direta.” (STF, ADI nº 2, voto do Min. Sepúlveda Pertence. p. 118)

Por certo, que o advento da Lei nº 9.882, de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de preceito fundamental, retirou a importância do clássico debate acima, pois os atos normativos anteriores à Constituição podem ser objeto de ADPF<sup>52</sup>, umas das ações do controle concentrado de constitucionalidade.

Em síntese, a concepção clássica de que no Brasil não se aceita a inconstitucionalidade superveniente é válida quando o direito pré-constitucional é sindicado perante a Constituição vigente, pois analisa-se a recepção ou não daquele, isto é, investiga-se se há compatibilidade material<sup>53</sup> entre os preceitos constitucionais atuais e o ato normativo anterior.

Todavia, é importante esclarecer que em uma acepção moderna a inconstitucionalidade superveniente pode ser entendida como a que decorre de um processo de inconstitucionalização, devido a mudanças no cenário jurídico, político, econômico, científico ou social do país.

Nessa acepção moderna de inconstitucionalidade superveniente, não há uma mudança formal de Constituições. Uma norma em um determinado momento é considerada constitucional, porém com o transcorrer do tempo e as mudanças nas concepções jurídicas e sociais percebe-se que a norma se tornou inconstitucional.

Diante da importância desse tema, notadamente dessa concepção moderna de inconstitucionalidade superveniente decorrente do processo de inconstitucionalização, para o objeto principal desse escrito, deixamos para verticalizar a análise no Capítulo 4.

---

<sup>52</sup> Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do Art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **incluídos os anteriores à Constituição**. (grifos acrescentados)

<sup>53</sup> Em relação a inconstitucionalidade formal, esta é sempre originária, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. (Mendes. ob. cit., p. 1097)

### 3 EFEITOS E LIMITES DAS DECISÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

Após a análise das principais espécies de inconstitucionalidade, é importante para o escopo deste trabalho entender o alcance objetivo, subjetivo e temporal das decisões em controle de constitucionalidade na jurisdição constitucional, pois, tendo em vista a possibilidade de mudança de entendimento sobre a constitucionalidade de uma lei, temos que visualizar quais os efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas.

#### 3.1 Considerações preliminares

Precedendo a exposição sobre os efeitos e limites das decisões de mérito proferidas em ações de controle de constitucionalidade, entendemos salutar discutir sob o prisma doutrinário e jurisprudencial a existência de coisa julgada material<sup>54</sup> no controle de constitucionalidade, pois, como, é cediço, a existência da coisa julgada material, de uma forma geral, impede a rediscussão sobre o objeto da lide, no caso, do controle de constitucionalidade, impediria a rediscussão sobre a constitucionalidade dos atos normativos.

O julgador ao sentenciar sobre o mérito da causa está consubstanciando, ao lado da coisa julgada formal, a coisa julgada material, que, nos termos do art. 502 do CPC/2015, é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Nesse cotejo, Teori Zavascki é direto ao afirmar que as sentenças de mérito nas ações do controle concentrado fazem coisa julgada formal e material, tornando-se imutáveis e indiscutíveis tanto no próprio processo (efeito endoprocessual), quanto em outro (efeito exoprocessual). Tais afirmações são ancoradas nas disposições do art. 26 da Lei nº 9.868/1999<sup>55</sup> e no art. 12 da Lei 9.882/1999<sup>56, 57</sup>.

---

<sup>54</sup> No âmbito das ações de controle concentrado de constitucionalidade, não detectamos debate doutrinário sobre a existência de coisa julgada formal, que “se refere à insdiscutibilidade e à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. É uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita (chamada de coisa julgada material), que se projeta para fora do processo em que produzida” (Didier Jr., et. all. Curso de direito processual civil. 2016, v. 2, p.531), o que nos conduz a acreditar que é pacífico aceitação da existência de coisa julgada formal no controle abstrato.

<sup>55</sup> Lei nº 9.868/1999.

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos de declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

<sup>56</sup> Lei 9.882/1999.

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, ao iniciar a análise sobre os efeitos das decisões de inconstitucionalidade e constitucionalidade, faz questão de assegurar que não há coisa julgada material nas ações de controle abstrato.<sup>58</sup>

O efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* derivam da própria natureza das decisões, pois o art. 102, § 2º, da CF/88 é claro ao determinar que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. No mesmo sentido, o art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/1999<sup>59</sup> também não fala em coisa julgada, conforme observa Marinoni reiterando seu entendimento sobre a ausência de coisa julgada no controle concentrado de constitucionalidade.

A dicção dos dispositivos constitucional e legal mencionados demonstra a opção em não fazer referência à coisa julgada, embora enalteça o efeito vinculante das decisões de inconstitucionalidade e constitucionalidade, indiciando que são institutos diferentes e que este não decorre daquela, segundo lição de Marinoni:

As sentenças de inconstitucionalidade e de constitucionalidade produzem efeitos contra todos pelo simples fato de terem eficácia direta contra todos e não em virtude de ficarem revestidas pela coisa julgada material. A preocupação em selar tais decisões com coisa julgada material teria o objetivo de impedir o seu questionamento e a sua rediscussão judicial. Acontece que a imutabilidade dessas decisões não deriva da coisa julgada material, mas da falta de legitimidade *ad causam* “de todos” os representados pelos legitimados às ações de inconstitucionalidade e constitucionalidade. Não é a coisa julgada que opera efeitos *erga omnes*, mas os efeitos diretos da sentença. Todos ficam submetidos à decisão submetidos à decisão pela circunstância de não poderem discutir a constitucionalidade da lei em abstrato.<sup>60</sup>

Portanto, entendemos que a coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito, parece não alcançar de forma definitiva as decisões nos processos de

Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de prefeito fundamental é irrecurável, não podendo ser objeto de ação rescisória.

<sup>57</sup> Zavascki. ob cit., p. 121

<sup>58</sup> Marinoni, ob. cit., p. 1993

<sup>59</sup> Lei 9.868/1999.

Art. 28. [...]

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.

<sup>60</sup> Marinoni. ob. cit., p. 1193

controle abstrato de constitucionalidade, pois, é possível que uma lei que tenha sido declarada inconstitucional, posteriormente, possa ser considerada constitucional, conforme demonstraremos adiante.

Em relação às decisões em controle difuso pelo STF, a decisão sobre a constitucionalidade impede que as partes voltem a discutir a questão, havendo, portanto, coisa material para as partes do processo. No entanto, embora a decisão possua efeitos vinculantes<sup>61</sup>, isso não impede que em decisão posterior que aborde a mesma questão constitucional ocorra uma mudança de entendimento do STF sobre a constitucionalidade.

Passemos, então, a analisar os efeitos e limites das decisões de inconstitucionalidade e constitucionalidade no controle de constitucionalidade.

### 3.2 Efeitos e limites das decisões sobre a (in)constitucionalidade

Repisando a disposição constitucional sobre a eficácia e os efeitos das decisões do STF sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade das leis, merece transcrição o art. 102, § 2º, da CRFB/88<sup>62</sup>:

Art. 102. [...]

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

Percebe-se, portanto, tendo em vista a característica do controle abstrato, que os efeitos subjetivos (extensão subjetiva) não são apenas *inter partes*<sup>63</sup>, mas sim *erga omnes* (oponível contra todos), atingindo pessoas físicas e jurídicas de direito público e de direito privado. Assim, diante da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, os cidadãos, por exemplo, nada podem fazer, estando submetidos à decisão do STF, não cabendo, inclusive, o questionamento da constitucionalidade em processo subjetivo.<sup>64</sup>

Importante observar que nem mesmo os outros legitimados podem propor outra ação direta para rediscutir decisão do STF sobre ato normativo já declarado (in) constitucional,

---

<sup>61</sup> Marinoni. ob. cit., p. 1055.

<sup>62</sup> O parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999, acima reproduzido (vê nota 84) também prevê a eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

<sup>63</sup> Zavascki, ob. cit. p. 125, chega a afirmar que não há parte nas ações de controle abstrato: “Não havendo “parte” nas ações de controle concentrado, já que o processo é objetivo e a eficácia da sentença é *erga omnes*,”

<sup>64</sup> Marinoni. ob. cit. p. 1193

ainda que se alegue outro fundamento para a aferição da constitucionalidade, pois o Supremo Tribunal não fica adstrito aos fundamentos externados na petição inicial, uma vez que o cotejo sobre a compatibilidade formal e material entre o ato impugnado e o Texto Máximo leva em consideração a inteireza deste, tem-se, portanto, a causa de pedir aberta.<sup>65</sup> Nesse sentido, Marinoni sustenta que “a eficácia preclusiva da decisão de constitucionalidade simplesmente obsta a rediscussão da constitucionalidade da mesma lei, [...] a ação de constitucionalidade tem causa de pedir aberta e, portanto, obviamente não se podem conceber duas decisões acerca da mesma norma.”<sup>66</sup>

Zavascki, no mesmo sentido, entende que, diante da causa de pedir aberta, o juízo de inconstitucionalidade abarca ao mesmo tempo a análise sobre o malferimento formal e material à Constituição. Não havendo que se falar em propositura de nova ação ancorado em diverso fundamento de inconstitucionalidade, exceto “quando eventual vício formal que compromete a constitucionalidade da norma decorre de fato que o Tribunal não conhecia, nem poderia conhecer de ofício, quando do julgamento anterior.”<sup>67</sup>

Por sua vez, vale enaltecer que o efeito vinculante, nos termos da dicção do dispositivo constitucional supratranscrito, não atinge a função legiferante do Estado<sup>68</sup>, surtindo efeitos sobre a função administrativa e jurisdicional do Estado. Ou seja, é possível, por exemplo, que o Poder Legislativo no exercício de sua função típica de legislar produza uma lei idêntica a outra já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

Em relação ao efeito vinculante sobre os órgãos do Poder Judiciário, este não atinge o STF<sup>69</sup>, daí a expressão aos demais órgãos do Poder Judiciário, a quem é dado o poder de rever

---

<sup>65</sup> “É da jurisprudência do Plenário, o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da “causa petendi” formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, argüição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor. 3. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual argüição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente Ação. 4. Sendo assim, está prejudicado o requerimento de medida cautelar, já indeferida, por maioria de votos, pelo Tribunal, no precedente referido.” (STF ADI 1896 /DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 28-05-1999)

<sup>66</sup> Marinoni. ob. cit., p. 1196.

<sup>67</sup> Zavascki. ob. cit., p. 125

<sup>68</sup> Alexandre de Moraes entende que o Poder Legislativo está submetido aos efeitos vinculantes em duas hipóteses: (a) não poderá editar norma derogatória da decisão do Supremo Tribunal Federal e (b) estará impedido de editar normas que convalidem os atos nulos praticados com base na lei declarada inconstitucional, pois nessas situações haverá intenção do legislador em limitar total ou parcialmente a decisão da Corte.

<sup>69</sup> “A fórmula adotada pela EC n. 3/93, e repetida pela Lei n. 9.868/99, parece excluir também o STF do âmbito de aplicação do efeito vinculante. A expressa referência ao efeito vinculante em relação “aos demais órgãos do Poder Judiciário” legitima esse entendimento.]

seus próprios precedentes. No entanto, em relação aos outros Tribunais e juízes, após a decisão do STF sobre a constitucionalidade, estes devem, como regra geral, ainda que no controle difuso, aplicar o entendimento do Supremo Tribunal.<sup>70</sup>

No que pertine ao controle difuso, conforme afirmamos acima, as decisões do STF sobre a constitucionalidade dos atos normativos também possuem efeitos vinculantes, devendo os demais tribunais e juízes aplicarem os precedentes fixados pelo Supremo Tribunal. Nesse sentido, posiciona-se Zavascki:

a) as decisões do STF sobre constitucionalidade de normas, mesmo quando tomadas incidentalmente, no julgamento do caso concreto, tem uma natural vocação expansiva, já que representam a palavra do guardião da Constituição sobre a legitimidade ou não de um preceito de natureza genérica, apto a incidir sobre número indefinido de situações análogas;

[...]

f) independentemente de Resolução do Senado, a decisão do STF – declarando ou não a inconstitucionalidade da norma – produz efeito vinculante para os demais tribunais, que ficam a ela submetidos no julgamento dos casos análogos, dispensando-se o incidente de inconstitucionalidade de que tratam os arts. 948 do CPC e 97 da CF/1998;

[...]

h) têm força vinculante *erga omnes*, além dos precedentes objeto de súmula vinculante, os que são formados em julgamento pelo regime da repercussão geral;<sup>71</sup>

O CPC/2015, nos termos do parágrafo único do art. 949, ao determinar que a arguição de inconstitucionalidade não seja submetida ao plenário ou ao órgão especial quando já houver pronunciamento do plenário do STF, enaltece a força vinculante dos pronunciamentos deste Tribunal.

Aliás, há algum tempo a jurisprudência do STF adotou posicionamento pela força vinculante de suas decisões, inclusive em controle difuso, sobre a constitucionalidade das normas. Vejamos:

INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE - DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL OU PARA O PLENO - DESNECESSIDADE. Versando a controvérsia sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República - o Supremo Tribunal Federal - descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido

De um ponto de vista estritamente material também é de se excluir uma autovinculação do STF aos fundamentos determinantes de uma decisão anterior, pois isto poderia significar uma renúncia ao próprio desenvolvimento da Constituição, tarefa imanente aos órgãos de jurisdição inconstitucional.” (Mendes, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 488)

<sup>70</sup> “É certo, pois, que declarada, a constitucionalidade de uma norma pelo Supremo Tribunal, ficam os órgãos do Poder Judiciário obrigados a seguir essa orientação, uma vez que a questão estaria definitivamente decidida pelo STF.” (Mendes, Gilmar. ob. cit., p.1371)

<sup>71</sup> Zavascki, ob. cit., p. 53/54

Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do artigo 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito está na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade arguida em relação a um certo ato normativo. (STF, AI 168149 AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 04-08-1995)

Diante da relevância dos efeitos vinculantes mencionados, toma relevo entender, além da extensão subjetiva, a extensão objetiva desses efeitos.

A extensão objetiva tem relação com a abrangência dos efeitos vinculantes. Estão estes restritos ao dispositivo ou também abarcam os fundamentos determinantes da decisão do STF?

Elival Ramos defende que o dispositivo da sentença ou do acórdão é que encerra o efeito vinculante das decisões de constitucionalidade proferidas no controle concentrado, conforme se observa:

No controle principal, em que a questão de constitucionalidade integra o pedido formulado pelo requerente, devendo ser dirimida na parte disponível do acórdão, que a tanto se limita, os efeitos objetivos associados à solução da pendência são resguardados pela coisa julgada formal e material. A isso se denomina limite objetivo da coisa julgada: apenas aos comandos contidos no dispositivo da sentença ou do acórdão, e que constituem os seus efeitos, é atribuída definitivamente, impedindo que sejam reexaminados no mesmo ou em outro processo, por se tratar de matéria decidida. Os elementos abordados na fundamentação da decisão que julga ação direito, por mais relevantes que sejam para que se possa bem compreender o que foi decidido, jamais farão coisa julgada (art. 504, I, do CPC). Destarte, não se pode pretender que gozem de alguma sorte de força vinculativa as considerações feitas em sede de motivação sobre a correta maneira de interpretar as normas constitucionais paramétricas ou próprio ato legislativo controlado.<sup>72</sup>

Noutro giro, vários doutrinadores apontam que os fundamentos determinantes da decisão, que podem ser entendidos como as razões que levaram o julgador a chegar à decisão<sup>73</sup>, em controle concentrado de constitucionalidade também apresentam efeitos vinculantes e servem de baliza para que o STF resguarde a autoridade de seus julgados.

Dentre os defensores desse entendimento, podemos citar Alexandre de Moraes, que escreve: “Os efeitos vinculantes se referem, inclusive, à *ratio decidendi*, para se evitar qualquer tentativa de desrespeito da decisão em sede de jurisdição constitucional.”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Ramos, Elival da Silva. Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275/276.

<sup>73</sup> Marinoni, ob. cit., p. 1074.

<sup>74</sup> Moraes, Alexandre de. ob. cit., p. 781.

Gilmar Mendes também engrossa as fileiras desse entendimento de dotar os fundamentos determinantes das decisões de eficácia vinculante, pois entende que “a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei.”<sup>75</sup>

Nessa linha de defesa, Marinoni afirma que o dispositivo por si só não é capaz de revelar a tese ou a orientação do STF. Assim, tendo em vista a finalidade do efeito vinculante – obrigar os juízes e tribunais a seguirem o entendimento do STF – não faz sentido em restringi-lo ao dispositivo. Em resumo:

*Grosso modo*, sabe-se que a eficácia vinculante se destina a obrigar os juízes e tribunais inferiores a decidir de acordo com o STF. Porém, a eficácia vinculante não se destina a obrigar os órgãos judiciais a adotar o dispositivo das decisões de (in) constitucionalidade. Objetiva, isso sim, vinculá-los aos fundamentos determinantes dessas decisões. Como já dito, não há racionalidade em supor que, em virtude da eficácia vinculante, os demais órgãos judiciais estão obrigados a respeitar o dispositivo das decisões de inconstitucionalidade, uma vez que isso decorre da eficácia *erga omnes* da decisão.<sup>76</sup>

Com o advento do CPC/2015 e a defesa da força vinculante dos fundamentos determinantes, acreditamos que essa discussão está resolvida no sentido de acatar que a fundamentação das decisões também possui efeito vinculante, conforme Barroso e Mello também consideram:

Se o CPC/2015 acolheu tal concepção de tese jurídica vinculante, inclusive em sede de controle concentrado da constitucionalidade, isso significa que, com a sua vigência, o entendimento do STF que rejeitava a eficácia transcendente da fundamentação precisará ser revisitado. É que a eficácia transcendente significa justamente atribuir efeitos vinculantes à *ratio decidendi* das decisões proferidas em ação direta. Mesmo que este entendimento não fosse acolhido pelo STF no passado, o fato é que, ao que tudo indica, o novo Código o adotou.<sup>77</sup>

Na seara do controle difuso, também é necessário defender que os fundamentos determinantes das decisões possuem eficácia vinculante, a fim de dotar o sistema de previsibilidade e segurança jurídica, pois “a eficácia vinculante da fundamentação, indiscutivelmente essencial para o tribunal constitucional cumprir o seu papel, é uma técnica jurídico-processual que tem como premissa a importância de respeito aos precedentes e seus fundamentos.”<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Mendes, Gilmar. Ob., cit. p. 1378.

“A própria justificativa da proposta apresentada pelo deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia *erga omnes*, mas também efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva.” (Mendes., ob. cit., p. 1377)

<sup>76</sup> Marinoni. ob. cit. p. 1208.

<sup>77</sup> Barroso, Luís Roberto; Mello, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU. Brasília. v. 15, n.03, jul./set. 201, p. 47.

<sup>78</sup> Marinoni. ob. cit. p. 1075.

### 3.3 Efeito temporal das decisões em controle de constitucionalidade

No controle abstrato de constitucionalidade, a regra é que a decisão sobre a inconstitucionalidade dos atos normativos tem efeitos retroativos (*ex tunc*), excluindo o ato do mundo jurídico. Zavascki ensina que a declaração de inconstitucionalidade, e, por conseguinte, a de nulidade, produz a eliminação do preceito normativo do domínio jurídico, defendendo, ainda, em nome da segurança jurídica e diante dos efeitos voltados para o passado, que a decisão de inconstitucionalidade seja revestida do grau máximo de estabilidade.<sup>79</sup>

Entretanto, é sabida a viabilidade legal de modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, que pode ser entendido como a possibilidade de o STF, por maioria de dois terços de seus membros e mediante razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, escolher qual o momento adequado para início da eficácia da decisão, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999<sup>80</sup>.

A modulação dos efeitos, dentre outras razões, permite a preservação de situações que se consolidaram sob a égide da lei declarada inconstitucional, harmonizando o princípio da nulidade do ato inconstitucional com a segurança jurídica.<sup>81</sup>

Assim, Marinoni transmite a ideia de concordância com a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, pois entende que esta decorre dos limites impostos pela própria Constituição, como a proteção a coisa julgada material (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88) e que o STF tem o poder-dever de sempre se manifestar sobre a necessidade ou não de relativizar a eficácia da declaração de inconstitucionalidade.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Zavascki. ob. cit., p. 122.

<sup>80</sup> Lei nº 9.868/1999.

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

<sup>81</sup> Marinoni. ob. cit., p. 1221

<sup>82</sup> Ibidem. p. 1222.

Calha registrar que, embora seja bem aceita pela doutrina pátria e de uso constante pelo STF<sup>83</sup>, há vozes doutrinárias que apontam a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade como um mecanismo de fragilização da suprallegalidade da Constituição. Nesse sentido, Ivo Dantas critica intensamente o teor do art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999, nos seguintes termos:

Permitimo-nos discordar do preceito mencionado, isto porque, tal como se encontra previsto, não temos dúvida em afirmar que estamos diante do Fim da Suprallegalidade Constitucional, princípio que sempre caracterizou as Constituições Escritas, ao lado do Princípio da Imutabilidade Relativa.

[...]

A nós pouco importa se outros modelos constitucionais consagram idêntica posição. A verdade é que estamos diante de uma situação na qual, mesmo se dizendo que a norma é inconstitucional, poder-se-á dizer que ela continue produzindo efeitos, em razão de excepcional interesse social.<sup>84</sup>

Sem embargo das embasadas críticas apontadas, é cediço que a modulação é amplamente aceita, por alguns até festejada, pelos doutrinadores brasileiros e bastante utilizada pelo STF nas ações de controle que declarem a inconstitucionalidade dos atos normativos.

Destacamos, ainda, que a jurisprudência do STF também entende possível a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade realizadas em sede de controle difuso, conforme se depreende da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. [...]7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (STF, RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 07-05-2004)

---

<sup>83</sup> Nesse sentido: ADI 2.240, na qual se questionou a constitucionalidade de lei estadual que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães/BA; ADI 3316, na qual se questionou a constitucionalidade de lei estadual que criou o Município de Santo Antônio do Leste/MT.

<sup>84</sup> DANTAS, Ivo; LACERDA, Rafaella Maria Chiappetta. Teoria da Inconstitucionalidade: norma constitucional inconstitucional: coisa julgada inconstitucional. São Paulo: LTr, 2007, p. 70.

Os efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo se constituem na regra, conforme demonstrado. No entanto, é importante reconhecer que no controle de constitucionalidade também há decisões que apresentam efeitos prospectivos, referimo-nos à declaração de constitucionalidade, pois além de confirmar a constitucionalidade da lei, essa declaração garante que o ato normativo continue surtido efeitos.

Teori Zavascki destaca, que além dos efeitos retroativos, a declaração de constitucionalidade apresenta eficácia prospectiva, pois assegura a permanência e a força cogente do ato normativo no ordenamento jurídico, sendo, portanto, relevante, entender os limites da eficácia temporal e o alcance da imutabilidade dessa declaração.<sup>85</sup>

Portanto, nesse ponto, em síntese, podemos assentar: regra geral, a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos retrospectivos e implica na retirada da norma do ordenamento jurídico, já a declaração de constitucionalidade, além do efeitos retrospectivo, pois confirma a constitucionalidade da norma desde a sua origem, também irradia efeitos para o futuro, uma vez que, ao dotar de certeza a constitucionalidade da norma essa continuará a produzir todos os seus efeitos.

Não obstante, as pesquisas detectaram que uma vez declarada a constitucionalidade de um ato normativo isso não significa a perpetuidade dessa declaração, ou seja, percebeu-se que o STF pode revisitar o tema e, o mais interessante, pode mudar de entendimento, a fim de declarar a inconstitucionalidade de uma norma outrora declarada constitucional.

Nessa análise, Zavascki suscita, duas prováveis maneiras de rediscutir a declaração de constitucionalidade: a) a renovação do pedido de declaração de constitucionalidade albergado em fundamentos diversos dos invocados no julgamento interior, e b) surgimento superveniente à declaração de constitucionalidade de novo estado de fato ou de direito que influencia na vigência ou na constitucionalidade do ato normativo já declarado constitucional.<sup>86</sup>

Em relação à novação de pedido com base em fundamento não alegado anteriormente, conforme já assentamos acima, esta não é aceita, pois, diante da causa de pedir aberta, o STF não restringe sua análise sobre a constitucionalidade aos fundamentos alegados na petição

---

<sup>85</sup> Zavascki, ob. cit., p. 122

<sup>86</sup> Zavascki, ob. cit., p. 122/123.

inicial, mas sim em relação a todo o edifício constitucional, em seus aspectos formais e materiais.<sup>87</sup>

Noutro giro, em relação a possibilidade de rediscutir a declaração de constitucionalidade em decorrência da mudança do estado de direito ou do estado de fato, Teori Zavascki entende como plenamente possível e escora essa possibilidade na cláusula *rebus sic stantibus*:

Como toda a sentença habilitada a irradiar efeitos no tempo futuro, também a proferida em ação de controle abstrato de legitimidade, que venha a declarar a constitucionalidade de um preceito normativo, está submetida à cláusula *rebus sic stantibus*: a força da lei que dela decorre se justifica e se mantém enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a sua prolação.<sup>88</sup>

No mesmo sentido, Marinoni entende que a historicidade é inseparável da decisão de constitucionalidade, pois os fundamentos constitucionais - e a sua compreensão - se alteram ao longo do tempo e podem ensejar a reanálise da declaração de constitucionalidade.<sup>89</sup>

Visualizando a relação entre a possibilidade de revisão do entendimento do STF sobre a constitucionalidade dos atos normativos e a inconstitucionalização, deixamos para aprofundar a análise sobre os motivos que justificam a mudança do entendimento em tópico específico sobre a inconstitucionalização.

---

<sup>87</sup> Zavascki. ob. cit., p. 125

<sup>88</sup> Zavascki. ob. cit., p. 126.

<sup>89</sup> Marinoni. Ob. cit. p. 1196.

#### 4. INCONSTITUCIONALIZAÇÃO

Diante de demonstração de que é possível a mudança de entendimento do STF sobre a constitucionalidade de uma norma, isto é, uma lei antes declarada compatível com a constituição pode, em decisão posterior, inclusive por meio de uma reclamação constitucional, conforme demonstrado, ser declarada inconstitucional, ocorrendo, portanto, uma inconstitucionalização.

Assim, entendemos por inconstitucionalização<sup>90</sup> como sendo essa metamorfose pela qual passa um ato normativo, saindo de um estágio de constitucionalidade para atingir um estágio de inconstitucionalidade, merecendo ser excluída do ordenamento jurídico.

Destarte, toma relevo demonstrar, com âncora na doutrina e na jurisprudência, como ocorre essa metamorfose, quais os pressupostos que ensejam essa mudança de estágio.

A declaração de constitucionalidade está intimamente ligada ao contexto fático-jurídico no qual ela foi emanada, por isso para que os efeitos futuros dessa declaração sejam exigíveis é necessário que as normas constitucionais e os fatos sociais, econômicos, políticos e científicos, dentre outros, permaneçam inalterados. Nesse sentido, Zavascki destaca que a declaração de constitucionalidade “está submetida à cláusula *rebus sic stantibus*: a força de lei que dela decorre se justifica e se mantém enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a sua prolação”.<sup>91</sup>

Dessa maneira, entende-se que uma alteração na Constituição (reforma, emenda, mutação) ou mudanças sociais autorizam o STF a rever a constitucionalidade outrora declarada.

Segundo Gilmar Mendes, no direito alemão também é possível um novo juízo sobre a constitucionalidade de uma lei. Sobre o assunto, Mendes utiliza os ensinamentos de Hans Brox:

Se se declarou, na parte dispositiva da decisão, a constitucionalidade da norma, então se admite a instauração de um novo processo para aferição de sua constitucionalidade se o requerente, o tribunal suscitante (controle concreto) ou o recorrente (recurso constitucional = Verfassungsbeschwerde) demonstrar que se cuida de uma nova questão. Tem-se tal situação se, após a publicação da decisão, se verificar uma mudança do conteúdo da Constituição ou da norma objeto do controle, de modo a permitir supor que outra poderá ser a conclusão do processo de

---

<sup>90</sup> Zavascki, ob. cit. p.131, fala em “inconstitucionalidade superveniente”.

<sup>91</sup> Zavascki, ob. cit. p. 126.

subsunção. Uma mudança substancial das relações fáticas ou da concepção jurídica geral pode levar a essa alteração.<sup>92</sup>

Ainda no direito comparado, as mudanças sociais ou as alterações nas normas jurídicas autorizam a Suprema Corte americana a realizar o *overruling*<sup>93</sup> dos precedentes constitucionais.<sup>94</sup>

Percebe-se um inegável entrelaçamento entre a declaração de constitucionalidade e o contexto histórico em que esta foi realizada. Relacionando a causa de pedir aberta das ações de controle abstrato e a realidade jurídica e social, Luiz Guilherme Marinoni apresenta a seguinte lição:

No entanto, é preciso ver que a noção de causa de pedir aberta, como não poderia deixar de ser, é atrelada a um instante, uma vez que engloba as várias causas de pedir que podem existir em certo momento. Ou seja, a ideia de causa de pedir aberta não perde algo que é essencial ao próprio conceito de causa de pedir, precisamente a sua dimensão temporal, concretizada mediante a lembrança de que toda causa de pedir é o reflexo de um estado jurídico e de fato que se apresenta em determinado momento histórico. De modo que causa de pedir aberta, por consequência, espalha todos os fundamentos constitucionais válidos em certo instante da história.

[...]

É certo que esta leitura pressupõe que o controle abstrato das normas constitucionais não pode se desligar dos fatos sociais. A transformação da realidade e dos valores sociais, bem como a alteração da compreensão geral do direito podem levar a norma a ter outro sentido, e, assim, à admissão de que uma lei antes vista como constitucional pode passar a ser inconstitucional.<sup>95</sup>

Dessa forma, ainda no campo das justificativas para aceitar a metamorfose da constitucionalidade, Marinoni, reiterando que não há coisa julgada material nas ações de controle de constitucionalidade, assenta que a finalidade da decisão de constitucionalidade é proporcionar “estabilidade à ordem jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados”, não havendo concessão de direito ou vantagem a nenhuma parte (participante) do processo. Todavia, a estabilidade e a previsibilidade não devem obstar a mudança de entendimento sobre a constitucionalidade, a fim de impedir que decisões em descompasso com as novas concepções jurídicas e fatos sociais continuem a produzir efeitos.

Konrad Hesse explicita a importância dos fatos para a interpretação constitucional:

---

92 Mendes, *Jurisdição constitucional*. p. 475/476.

93 “Overruling é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (overruled) por outro precedente. O próprio tribunal, que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o overruling.” (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 507/508)

94 Marinoni. *ob. cit.*, p. 1197.

95 Marinoni. *ob. cit.*, p. 1196.

se o direito, e sobretudo a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudança na interpretação da Constituição.<sup>96</sup>

A relevância das circunstâncias de fato para as decisões em controle abstrato de constitucionalidade está explicitamente prevista na Lei nº 9.868, de 1999, ao admitir que “em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato”, poderá o relator requisitar informações adicionais, nos termos do §1º do art. 9º.<sup>97</sup>

Côncio da possibilidade e, em alguns casos, até da necessidade de reconhecer que a inconstitucionalidade da lei está a caminho, o STF passou a adotar técnica de decisão que reconhece a realidade social existente como sustentáculo da constitucionalidade da lei em determinado momento, todavia deixa explícito que há ou haverá uma progressiva metamorfose para a inconstitucionalidade<sup>98</sup>. Trata-se da técnica de julgamento denominada de “lei ainda constitucional”<sup>99</sup> ou “norma em trânsito para a inconstitucionalidade”.<sup>100</sup>

Dessa maneira, o STF, diante dos fatos existentes, declara a constitucionalidade do ato normativo questionado, porém já alerta que este se tornará incompatível com o Texto Máximo. O Ministro Sepúlveda Pertence sintetizou esse entendimento da seguinte maneira:

Processo de inconstitucionalização das leis. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova

<sup>96</sup> Hesse, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 22.

<sup>97</sup> Lei nº 9.868, de 1999.

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

<sup>98</sup> Tal situação ocorreu, por exemplo, no julgamento do RE nº 147.776/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, no qual o STF decidiu que enquanto a Defensoria Pública não estivesse devidamente organizada o art. 68 do CPP seria considerado ainda vigente.

<sup>99</sup> Mendes, ob. cit., p. 1355.

<sup>100</sup> Marinoni, ob. cit., p. 1277.

ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se trate de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem.<sup>101</sup>

Destarte, tendo em vista que a interpretação jurídica não deve se afastar da realidade fática e das concepções jurídicas de cada tempo e do contexto social, é possível que os atos normativos, em alguns casos, caminhem para a inconstitucionalização, ou seja, a lei declarada constitucional pode, em momento posterior, ser considerada inconstitucional.

---

<sup>101</sup> STF, RE 147.776-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 19-06-1998.

## 5. INCONSTITUCIONALIZAÇÃO: ESTUDOS DE CASOS

A fim de visualizarmos situações nas quais se alega que houve a inconstitucionalização das leis, passamos a analisar dois casos práticos. O primeiro refere-se aos critérios para a concessão do Benefício de Prestação Continuada e o segundo refere-se à permissão para a comercialização do amianto.

### 5.1 Benefício de Prestação Continuada – BPC.

É cediço que a Constituição de 1988 estruturou todo um sistema de Seguridade Social destinado a assegurar os direitos relativos à previdência, à saúde e à assistência social, conforme prescreve o art. 194.

Em relação à assistência social, percebe-se que suas ações são voltadas a quem dela necessitar, ainda que não tenha havido contribuição para a seguridade social, e dentre os seus objetivos tem-se a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei, tudo nos termos do art. 203, *caput* e inciso V.

A Lei nº 8.742, de 1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que dispõe sobre a organização da Assistência Social, em seu art. 1º, destaca que a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizadas através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas, bem como, em seu art. 2º, inciso I, alínea e, como não poderia deixar de ser, estabelece como objetivo a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso.

Dessa maneira, percebe-se que esse benefício assistencial de estatura constitucional, denominado pela lei regulamentadora de Benefício de Prestação Continuada – BPC -, é alcançado por intermédio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tem natureza

alimentar e visa garantir recursos mínimos a uma vida digna, ao idoso ou à pessoa portadora de deficiência.<sup>102</sup>

Dessa maneira, é importante observamos quais os critérios estabelecidos pela LOAS para a obtenção do BPC. O art. 20, *caput* e parágrafos, assevera que o idoso deve, concomitantemente, a) comprovar que tem no mínimo 65 anos de idade, b) que a renda familiar *per capita* é inferior a 25% (1/4) do salário mínimo vigente, c) que não seja beneficiária de outro benefício da Seguridade Social, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória e d) que está inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – Cadastro Único<sup>103</sup>.

Por sua vez, a pessoa com deficiência, deve comprovar cumulativamente, além dos requisitos apontados nos itens b, c e d acima mencionados, a existência de impedimentos de longo prazo (aqueles que produzam efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Para os fins desse escrito, o critério econômico é o de maior relevância, pois foi sobre este que o STF visualizou uma inconstitucionalização. Repisamos, portanto que a Lei nº 8.742, de 1993, estabelece que para fazer jus ao BPC, além de preencher os outros requisitos, os idosos e as pessoas com deficiência não podem ter uma renda familiar *per capita*<sup>104</sup> igual ou superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente, no termos do art. 20, § 3º.

Destarte, instaurou-se um debate em torno da compatibilidade constitucional do critério objetivo – renda familiar *per capita* igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo – estabelecido na LOAS e a previsão constitucional de garantia de um salário mínimo estabelecida no art. 203, *inciso* V, do Texto Máximo.

Nesse contexto, o Procurador-Geral da República, em 1995, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada sob o nº 1.232, alegando que o critério econômico estabelecido na LOAS desbordava dos preceitos constitucionais da assistência social, a qual se destina a quem dela necessitar, conforme dicção do art. 203, *caput* e *inciso* V, da CF/88.

---

<sup>102</sup> JUNGES, Cristine Elisa. Benefício de Assistencial de Prestação Continuada: abrandamento do requisito da miserabilidade. p.5. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10737/1633>. Acesso em 14-03-2019.

<sup>103</sup> Este último critério foi introduzido pela Medida Provisória nº 871, de 2019.

<sup>104</sup> A renda familiar *per capita* corresponde ao resultado da divisão da renda bruta familiar (soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família) pelo número de membros da família (art. 8, II, do Decreto nº 6.214, de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada.)

No julgamento da citada ADI o relator, Min. Ilmar Galvão, defendeu a tese de que o dispositivo legal impugnado (§ 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993) não excluía outras possibilidades de demonstração da necessidade de receber o BPC, mas sim instituía uma situação de presunção *juris et de jure*, ou seja, uma vez demonstrado que a renda era inferior a 1/4 de salário mínimo, a pessoa com deficiência ou o idoso teria direito ao BPC. Vejamos:

Entretanto, se se entender que o mesmo § 3º do art. 20 a Lei federal nº 8.742, de 1993, ao contrário de estar **instituinto caso único** de possibilidade de prova de tal falta de meios e de estar **excluindo outras possibilidades**, nada mais faz dos que meramente instituir caso de **PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE** de insuficiência de meios familiares, para manutenção de portador de deficiência **nenhuma inconstitucionalidade** poderá ser entrevista.

[..]

Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ do salário mínimo.

A questão que resta é a de saber se com a hipótese prevista pela norma é a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido.

Revelando-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso.

Meu voto, portanto, com o parecer, julga procedente apenas em parte a ação, para o efeito acima explicitado.<sup>105</sup> (grifos nos originais)

Percebe-se, portanto, que o relator defendeu a utilização da técnica de decisão da interpretação conforme a Constituição, a fim de firmar qual era a interpretação correta a ser dado ao dispositivo legal objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232.

Contudo, não foi esse o entendimento vitorioso. O Min. Nelson Jobim, inaugurou divergência vencedora, a fim de repelir a interpretação conforme proposta pelo relator, argumentando que o legislador atuou sobre os trilhos construídos pelo Constituinte, que delegou à lei a definição da comprovação, e que, portanto, o único critério viável foi o textualmente insculpido no dispositivo impugnado. Trascrevemos:

Sr. Presidente, **data vênia** do eminente Relator, compete à lei dispor a forma da comprovação. Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma. Portanto não há interpretação conforme possível porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência da lei, da definição.

---

<sup>105</sup> Voto disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em 15-03-2019.

Com todas as vênias, julgo improcedente a ação, na linha do voto da rejeição da liminar.<sup>106</sup>

Destarte, a ADI foi julgada improcedente, transparecendo, inclusive diante dos debates expostos nos votos dos julgadores, que o critério econômico previsto na lei não poderia ser relativizado. Vejamos a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF, ADI 1232, Tribunal Pleno, Rel. p/ acórdão: Min. Nelson Jobim, DJ 01-06-2001).

Não obstante a declaração de constitucionalidade (julgamento improcedente em ADI) do critério objetivo estabelecido previsto no § 3º do art. 20 da Lei, tanto na doutrina como na jurisprudência continuaram a existir manifestações em defesa da flexibilização do critério econômico. Assim, defendia-se que, mesmo que a renda fosse igual ou superior a 1/4 do salário mínimo, seria possível comprovar a hipossuficiência e a necessidade de percepção do Benefício de Prestação Continuada. Nesse sentido, José Antonio Savaris:

Os valores correspondentes a prestações previdenciárias ou assistenciais de um salário mínimo não podem prejudicar a operação da Assistência Social em relação a outras pessoas da família que também se encontram em condições de vulnerabilidade social.<sup>107</sup>

No âmbito jurisprudencial, desde 2006, o Superior Tribunal de Justiça já admitia a concessão do BPC mesmo sendo a renda *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo, conforme se observa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3o., DA LEI 8.742/93. (...). II - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. III - O preceito contido no art. 20, § 3o., da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado

---

<sup>106</sup> Voto disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em 15-03-2019.

<sup>107</sup> SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. Curitiba: Juruá, 2012, p. 426.

insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes. IV - A pretensão do embargante é obter novo julgamento, o que não é possível, via de regra, por meio de embargos declaratórios. Embargos rejeitados (EDcl no AgRg no REsp. 824.817/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, T5, DJ 11.12.2006).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE **DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA**, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. [...] 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. [...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. (REsp. nº 1.112.557/MG. 3ª Seção. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 20.11.2009) (grifos acrescidos)

Observa-se que o STJ, embora ciente da decisão do STF na ADI 1232, passou adotar o entendimento que não foi vitorioso naquele julgamento, qual seja: o critério econômico previsto na Lei nº 8.742/1993, é um patamar mínimo, abaixo do qual se presume a necessidade de percepção do BPC, porém este não impede que a comprovação de miserabilidade ocorra por outros meios.

Por certo, que a discussão retornou ao STF, sendo a Reclamação nº 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, a que melhor sintetiza a mudança de entendimento do Supremo Tribunal sobre a Constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS.

A Reclamação nº 4.374 foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, que concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF/88, mesmo a renda *per capita* do beneficiário sendo superior a 1/4 do salário mínimo. Assim, o INSS alegava a violação à decisão proferida na ADI 1.232.

Ao se analisar o inteiro teor do acórdão da mencionada Reclamação, observa-se a longa explanação do relator que, além de abordar as questões processuais da viabilidade da Reclamação como meio adequado para rever decisões em ações de controle concentrado e outros aspectos, inclusive sobre a insuficiência da decisão adotada na ADI 1.232 para evitar a continuidade da discussão judicial sobre o critério econômico reiteradamente citado, apresenta tópico específico sobre o processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993.

Nesse tópico, o Min. Gilmar Mendes defende que o critério adotado pela LOAS (1/4 do salário mínimo) era compatível com a realidade econômica vivenciada no Brasil na década de 1990. O crescimento econômico das décadas seguintes e o controle de gastos públicos permitiu que o legislador adotasse critérios mais benevolentes e comprazes com a “Constituição Cidadã”, conforme se observa na seguinte transcrição:

**Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita.** [...] Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômicos sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*.

Portanto, além do já constatado estado de omissão inconstitucional, estado este que é *originário* em relação à edição da LOAS em 1993 (uma *inconstitucionalidade originária*, portanto), hoje se pode verificar também a inconstitucionalidade (*superveniente*) do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da LOAS. **Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**<sup>108</sup> (grifos acrescidos)

Em que pese os debates e alguma dissidência, principalmente sobre a possibilidade de rever declaração de constitucionalidade por meio de Reclamação Constitucional, entre os

---

<sup>108</sup> STF, Rcl nº 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, Inteiro Teor do Acórdão, p. 37/38. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>.

Ministros do STF no julgamento da citada reclamação, a reclamação foi julgada improcedente para se declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, sob o principal argumento de que houve uma inconstitucionalização do critério legalmente estabelecido<sup>109</sup>.

Assim, reiterando que os efeitos futuros da declaração de constitucionalidade estão submetidos a cláusula *rebus sic stantibus*, tendo em vista que os critérios econômicos adotados pelo legislador em várias leis também de cunho assistencial posteriores a LOAS, indicam que houve uma elevação desse parâmetro para a concessão de benefícios assistências, denotando, portanto, mudanças fáticas e jurídicas que nos levam a visualizar a ocorrência do processo de inconstitucionalização, pois o critério outrora declarado constitucional, passou a ser considerado inconstitucional, ainda que parcial, uma vez que não é mais considerado suficiente para aferir a miserabilidade dos possíveis beneficiários do BPC.

## 5.2 Amianto.

---

<sup>109</sup> Vejamos a ementa do julgamento: Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. [...]. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. **Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).** 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl nº 4374, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 04-09-2013). (grifos acrescidos).

A jurisprudência do STF também aponta para uma inconstitucionalização da permissão legal para utilização do asbesto branco, conforme a exposição a seguir.

A Lei nº 9.055, de 1995, que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, permitiu a extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila, conforme se observa na dicção art. 2º:

Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana.

Não obstante, o permissivo da legislação nacional, alguns Estados-membros editaram leis estabelecendo proibições para o uso da crisotila. Nesse sentido, a Lei nº 10.813, de 24 de maio de 2001, do Estado de São Paulo, cujo art. 1º estabelecia uma ampla proibição para o amianto no Estado de São Paulo, uma vez que asseverava:

Art. 1º Ficam proibidos, a partir de 12 de janeiro de 2005, a importação, a extração, o beneficiamento, a comercialização, a fabricação e a instalação, no Estado de São Paulo, de produtos ou matérias contendo qualquer tipo de amianto, sob qualquer forma.

O Governador do Estado de Goiás ajuizou ADI em face da lei paulista acima citada e o STF julgou a ação procedente, declarando a inconstitucionalidade da lei, sob os principais argumentos de invasão da competência legislativa da União e desrespeito a norma geral estabelecida por este ente federativo. Conforme se observa na ementa a seguir transcrita:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. [...] 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de

São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão. (STF, ADI 2656/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 01-08-2003).

No mesmo sentido da lei do Estado de São Paulo, em 05 de janeiro de 2001, foi editada a Lei nº 2.210 no Mato Grosso do Sul, que proibiu, no território deste Estado, a comercialização de produtos à base de amianto/asbesto destinados à construção civil.

Esse normativo estadual também foi objeto de rechaço pelo STF, o qual declarou a inconstitucionalidade da lei sul-mato-grossense por contrariar a norma geral imposta pela União<sup>110</sup>.

Percebe-se que o objeto principal das ações direitas mencionadas foi a invasão da competência legislativa da União pelos Estados. No entanto, conforme já tratamos em tópico acima, o STF não se vincula aos fundamentos jurídicos do pedido nas ações de controle de constitucionalidade (causa de pedir aberta). Assim, entendemos que quando o STF assenta, por exemplo, que uma lei estadual é inconstitucional por afrontar as normas gerais

---

<sup>110</sup> Vejamos a ementa do julgado: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixadas pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul. (STF, ADI 2396/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 01-08-2003)

estabelecidas pela União sobre determinado assunto, também está assentando que a Lei Federal com as normas gerais não afronta a Constituição.

Nesse contexto, entendemos que, em 2003, ao julgar procedente as ADIs nº 2.656 e 2.396, declarando a inconstitucionalidade das leis estaduais, o STF considerou constitucional o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, que permitiu a utilização do amianto crisotila, ou seja, entendeu a permissão legal compatível formal e materialmente com a Constituição Federal de 1988.

Merece registro, que o STF reconheceu a existência de controvérsia sobre os riscos que a exploração do asbesto provocava na saúde da população. Todavia, resolveu passar ao largo desse embate, conforme se observa do trecho extraído da ementa (que também consta no voto da Min. Ellen Gracie) da ADI 2.396, a seguir transcrito:

Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias.

Em outro sentido se posicionou o STF, em 2017, ao julgar as ADIs nº 3.356, 3.357, 3.470 e 3.937, que questionavam a constitucionalidade de leis estaduais que vedavam a comercialização do amianto crisotila, a ADPF nº 109, que questionava a constitucionalidade de lei municipal que também vedava a utilização de produtos derivados do asbesto e a ADI 4.066, a qual questionava a constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995.

Nessas ações, o STF consignou a inconstitucionalidade de art. 2º da Lei nº 9.055, de 1995, e o argumento da inconstitucionalização mais uma vez foi utilizado para fundamentar a mudança de entendimento sobre a constitucionalidade do dispositivo mencionado.

Percebemos que dentre as justificativas elencados pelos julgadores para a declaração de inconstitucionalidade tem-se o avanço no conhecimento científico que demonstrou a ausência de forma de uso seguro do asbesto para a saúde do homem e do meio ambiente, a assunção pelo Brasil de compromissos internacionais para a substituição do amianto crisotila (Convenções nº 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia), a existência hodierna de tecnologia capaz promover a substituição do uso do amianto em quase todas as suas aplicações sem grandes impactos econômicos.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Nesse sentido, embora longa, merece transcrição a ementa do julgamento da ADI nº 4.066, pois, em nossa visão, bem sintetiza as discussões sobre o tema. EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO

---

ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO). FIBRA MINERAL. CONSENSO MÉDICO ATUAL NO SENTIDO DE QUE A EXPOSIÇÃO AO AMIANTO TEM, COMO EFEITO DIRETO, A CONTRAÇÃO DE DIVERSAS E GRAVES MORBIDADES. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO OFICIAL. PORTARIA Nº 1.339/1999 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **RISCO CARCINOGENÉTICO DO ASBESTO CRISOTILA. INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO.** LIMITES DA COGNIÇÃO JURISDICIONAL. QUESTÃO JURÍDICO-NORMATIVA E QUESTÕES DE FATO. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. FONTE POSITIVA DA AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO ASBESTO CRISOTILA. LEI Nº 9.976/2000. LEGISLAÇÃO FEDERAL ESPECÍFICA E POSTERIOR. INDÚSTRIA DE CLORO. USO RESIDUAL. TRANSIÇÃO TECNOLÓGICA. SITUAÇÃO ESPECÍFICA NÃO ALCANÇADA PELA PRESENTE IMPUGNAÇÃO. TOLERÂNCIA AO USO DO AMIANTO CRISOTILA NO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EQUACIONAMENTO. LIVRE INICIATIVA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, PROGRESSO SOCIAL E BEM-ESTAR COLETIVO. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. COMPATIBILIZAÇÃO. ARTS. 1º, IV, 170, CAPUT, 196 E 225, CAPUT E § 1º, V, DA CF. AUDIÊNCIA PÚBLICA (ADI 3.937/SP) E AMICI CURIAE. CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE. JURISPRUDÊNCIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO – OMC. PROIBIÇÃO À IMPORTAÇÃO DE ASBESTO. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. XX DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – GATT. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE HUMANA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASELEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. SUPRALEGALIDADE. COMPROMISSOS INTERNACIONAIS. INOBSERVÂNCIA. **ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE.** ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUÓRUM CONSTITUÍDO POR NOVE MINISTROS, CONSIDERADOS OS IMPEDIMENTOS. CINCO VOTOS PELA PROCEDÊNCIA E QUATRO VOTOS PELA IMPROCEDÊNCIA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 23 DA LEI Nº 9.868/1999. NÃO ATINGIDO O QUÓRUM PARA PRONÚNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. 1. [...] 2. **O consenso médico atual identifica, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como efeito direto da exposição ao amianto.** A Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde imprime reconhecimento oficial à relação de causalidade entre a exposição ao asbesto ou amianto, inclusive da variedade crisotila, e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais. **3. Posição oficial da Organização Mundial da Saúde – OMS no sentido de que: (a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano, não tendo sido identificado limite algum para o risco carcinogênico do crisotila; (b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição; (c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto.** 4. Risco significativo de exposição presente não apenas na cadeia produtiva do amianto, mas também para familiares que vivem com trabalhadores desse setor, para a população nas proximidades de minas e indústrias de amianto, para a população consumidora de produtos finais contendo amianto na composição e para pessoas expostas a rejeitos ou descartes de materiais contendo amianto. Quadro justificador da adoção de instrumentos normativos, nos planos doméstico e internacional, voltados ao controle e eliminação progressiva do uso do amianto. 5. Limites da cognição jurisdicional. Residem fora da alçada do Supremo Tribunal Federal os juízos de natureza técnico-científica sobre questões de fato, acessíveis pela investigação técnica e científica, como a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila e a viabilidade da sua exploração econômica segura. A tarefa da Corte – de caráter normativo – há de se fazer inescapavelmente embasada nas conclusões da comunidade científica – de natureza descritiva. Questão jurídica a decidir: se, em face do que afirma o consenso médico e científico atual, a exploração do amianto crisotila, na forma como autorizada pela Lei nº 9.055/1995, é compatível com a escolha política, efetuada pelo Poder

Os argumentos expostos no julgamento das ações acima mencionadas entremostam a inconstitucionalização do art. 2º da Lei nº 9.095/1995, a qual é expressamente reconhecida, por exemplo, no julgamento da ADI nº 3937, nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo. [...]Competência legislativa concorrente. Impossibilidade de a legislação estadual

---

Constituinte, de assegurar, a todos os brasileiros, os direitos à saúde e à fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Precedente: ADPF 101 (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 24.6.2009). 6. [...] 7. O uso residual e transitório do amianto crisotila na indústria química para a obtenção de cloro pelo processo de eletrólise com diafragma de amianto é disciplinado em legislação específica e posterior à Lei nº 9.055/1995 ( Lei nº 9.976/2000), não objeto da presente impugnação. 8.[...] 9. O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva. 10. Contribuições ao debate trazidas em audiência pública (ADI 3.937/SP) e por amici curiae. Estado da arte da pesquisa médico-científica. **Dados e subsídios técnicos a referendar, no seu conjunto, a conclusão de que, no estágio atual, o conhecimento científico acumulado permite afirmar, para além da dúvida razoável, a nocividade do amianto crisotila à saúde humana e ao meio ambiente. Consenso técnico e científico hoje estabelecido, no tocante às premissas fáticas de que (i) todos os tipos de amianto provocam câncer, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila, e (ii) a sua substituição, para os usos regulados pela Lei nº 9.055/1995, se mostra absolutamente viável sob o aspecto econômico.** 11. Convenção nº 139 da OIT, sobre a Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos. Convenção nº 162 da OIT, sobre o uso do asbesto. Resolução da OIT sobre o Asbesto (2006). Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Status de supralegalidade dos regimes protetivos de direitos fundamentais. Inobservância das obrigações, assumidas no plano internacional, de (i) promover a redução dos níveis de exposição de forma consistente e progressiva, (ii) substituir, sempre que possível, o uso do amianto crisotila por materiais menos perigosos e (iii) reduzir a geração de resíduos perigosos ao mínimo possível. 12. A jurisprudência do Órgão de Apelação da Organização Internacional do Comércio – OMC é no sentido de que a proibição à importação de asbesto e de produtos que o contenham, em legislação doméstica, é consistente com acordos celebrados no âmbito da OMC, não configura discriminação arbitrária nem injustificada, tampouco restrição disfarçada ao comércio internacional, e tem amparo no Artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, que autoriza medidas restritivas ao comércio que sejam necessárias para proteger a vida ou a saúde humana, no Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e no Acordo Sobre Barreiras Técnicas ao Comércio. 13. **À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia.** Juízo de procedência da ação no voto da Relatora. 14. Quórum de julgamento constituído por nove Ministros, considerados os impedimentos. Cinco votos pela procedência da ação direta, a fim de declarar a inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em face dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição da República. Quatro votos pela improcedência. Não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999), maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República), para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, a destituir de eficácia vinculante o julgado. 15. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, não atingido o quórum exigido pelo art. 97 da Constituição da República para a pronúncia da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 (STF, ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 043, Public 07-03-2018) (grifos acrescentados).

disciplinar matéria de forma contrária à lei geral federal. Lei federal nº 9.055/1995. Autorização de extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. **Processo de inconstitucionalização. Alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica.** Natureza cancerígena do amianto crisotila e inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura. Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/1995. Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.684/2007. Improcedência da ação. 1.[...] 3. O art. 1º da Lei Federal nº 9.055/1995 proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila. Em seu art. 2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei. [...]. 4. **No entanto, o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização, em razão da alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica, e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988.** [...] 7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88). [...] 9. Ação direta julgada improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, com efeito erga omnes e vinculante. (STF, ADI 3937, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 019, PUBLIC 01-02-2019) (grifos acrescentados)

Assim, se em 2003 - quando o STF, ao declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais que proibiam o uso da crisotila, afirmou que o dispositivo da lei federal era constitucional – não havia consenso científico sobre os efeitos deletérios do asbesto, em 2018, o Supremo Tribunal, ao reanalisar o tema, percebeu as mudanças fáticas (evolução do conhecimento científico) e jurídicas (assunção de compromissos internacionais) em relação às declarações de constitucionalidade anteriores.

Portanto, percebemos que a evolução do conhecimento científico, o qual demonstrou a malignidade do amianto para a saúde e para o meio ambiente, a ausência de forma de uso seguro, o desenvolvimento economicamente viável de produtos substitutivos, e a assunção de compromissos pelo Brasil no âmbito internacional foram importantes para o reconhecimento do processo de inconstitucionalização do art. 2º da Lei nº 9.055/1995,

## 6. CONCLUSÃO

O presente trabalho, que teve como objeto a análise da inconstitucionalização das leis, procurou introduzir os leitores no tema por meio do estudo de dois casos práticos nos quais o STF expressamente reconhece a ocorrência desta.

A inconstitucionalização pode ser entendida como a metamorfose pela qual o ato normativo deixa de ser considerado constitucional e passa a ser inconstitucional, ou seja, uma norma declarada constitucional pelo STF, em outro julgamento pode ser considerada inconstitucional.

É cediço que as decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade têm eficácia vinculante e efeitos *erga omnes*. Nos julgamentos que resultam em declaração de constitucionalidade das leis, além do efeito retroativo, há também o efeito para o futuro, isto é, a decisão do STF garante que a lei continuará vigente.

Não obstante os efeitos prospectivos da declaração de constitucionalidade, isso não significa perpetuidade, pois diante de um novo cenário jurídico ou social é possível se detectar que um ato normativo não mais se conforma à norma Constitucional vigente.

Importante observar que o STF pode revisitar e revisar a declaração de constitucionalidade tanto nas ações do controle concentrado, quando por meio do controle difuso.

Depreende-se ainda que a inconstitucionalização não demanda uma alteração formal (decorrente do processo legislativo) da lei objeto do controle de constitucionalidade ou na Constituição Federal. No caso do critério econômico para concessão do BPC previsto na Lei nº 8.742, de 1993, o STF entendeu que a inconstitucionalização veio a reboque do surgimento de leis que também dispuseram sobre benefícios assistências, as quais previram critérios econômicos mais benevolentes que os previstos na LOAS. Assim, a inconstitucionalização ocorreu devido a alteração na concepção jurídica sobre os critérios para a concessão de benefícios assistenciais e mensuração da miserabilidade.

Infere-se, por sua vez, que o contexto social também influencia na análise da inconstitucionalização. O avanço científico na constatação dos malefícios da exposição de trabalhadores e do meio ambiente à exploração do amianto e no desenvolvimento de tecnologias viabilizadores da substituição deste foi decisivo, conforme exposto nas decisões do STF, para reconhecer que a exploração do asbesto se tornou incompatível com a Constituição.

Nesse compasso, a inconstitucionalização das normas é tema atual e bastante relevante, pois a declaração de constitucionalidade de uma lei pelo STF não significa o cadafalso da discussão sobre a compatibilidade constitucional do ato normativo. É importante que os operadores do direito se mantenham atentos as mudanças nas concepções jurídicas e no contexto social, a fim de aferir se o reconhecimento da constitucionalidade ainda se mostra compatível com a Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Coleção Constituições brasileiras; v. 2.** Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com um nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU.** Brasília. v. 15, n.03, jul./set. 201, p. 9-52. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854/730>. Acesso em 02-04-2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Constituição Federal. República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7802](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7802).

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm).

\_\_\_\_\_. Lei nº 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm).

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do controle de constitucionalidade das leis no Brasil:** percursos do pensamento constitucional do Século XIX (1824-1891). São Paulo: Almedina, 2015.

\_\_\_\_\_ Elementos para uma compreensão histórica do controle da constitucionalidade no Brasil (1891 e 1965). **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, v. 20, n. 120, Fev./Maio 2018, p. 92-116. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1497/1232>. Acesso em: 02-06-2018.

DANTAS, Ivo; LACERDA, Rafaella Maria Chiappetta. **Teoria da Inconstitucionalidade: norma constitucional inconstitucional: coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: LTr, 2007.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Controle concentrado de constitucionalidade e revisão da coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v. 16, n. 110. Out. 2014/jan.2015. p. 567-590. Disponível em

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de novembro e nº 9.982 de 3 de dezembro de 1999). **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 1-18, 2000.

JUNGES, Cristine Elisa. **Benefício de Assistencial de Prestação Continuada: abrandamento do requisito da miserabilidade**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10737/1633>>. Acesso em 17/03/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_; Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. *Revista de Informação Legislativa*. v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995, p. 88. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>. Acesso em 23/05/2018.

\_\_\_\_\_; O uso da reclamação para atualizar a jurisprudência firmada em controle abstrato. In: **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Ano 6, nº 1, mai./213. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/857>. Acesso 02

\_\_\_\_\_; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

NOGUEIRA, Octaciano. Coleção Constituições brasileiras; v. 1. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

ROSA, André Vicente Pires. **Las omisiones legislativas y su control constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHMIDT, Luísa Silva. **A inconstitucionalização do art. 20, § 3º, da LOAS e o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [http://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/02/3258\\_Luisa\\_Silva\\_Schmidt\\_-\\_ARTIGO.pdf](http://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/02/3258_Luisa_Silva_Schmidt_-_ARTIGO.pdf). Acesso em: 20/03/2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SLAIBI FILHO, Nagib. Breve história do controle de constitucionalidade. <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo34.htm>> Acesso em, v. 12, 2004.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2012.

ZAVASKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.