

A suspensão parcial da lei sem redução de texto em sede de cautelar

Gilmar Ferreira Mendes, Procurador da República; Professor Adjunto da Universidade de Brasília - UnB; Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (1988), com a dissertação “Controle de Constitucionalidade: Aspectos Políticos e Jurídicos”; Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha (RFA (1990), com a dissertação “*Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal*”, publicada na série “*Schriften zum Öffentlichen Recht*”, da Editora Duncker & Humblot, Berlim, 1991 (a tradução para o português foi publicada sob o título “Jurisdição Constitucional”, Saraiva, 1996).

A suspensão parcial da lei sem redução de texto em sede de cautelar

1. Considerações Preliminares

Já em 1949 identificara Lúcio Bittencourt os casos de inconstitucionalidade da aplicação da lei a determinado grupo de pessoas ou de situações como hipótese de inconstitucionalidade parcial¹.

Nesse sentido, ensinava o emérito constitucionalista:

*"Ainda no que tange à constitucionalidade parcial, vale considerar a situação paralela em que uma lei pode ser válida em relação a certo número de casos ou pessoas e inválida em relação a outros. É a hipótese, **verbi gratia**, de certos diplomas redigidos em linguagem ampla e que se consideram inaplicáveis a fatos pretéritos, embora perfeitamente válidos em relação às situações futuras. Da mesma forma, a lei que estabelecesse, entre nós, sem qualquer distinção, a obrigatoriedade do pagamento de imposto de renda, incluindo na incidência deste os proventos de qualquer natureza, seria inconstitucional no que tange à remuneração dos jornalistas e professores"*².

Não raro constata o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da cobrança de tributo sem a observância do princípio da anterioridade (Constituição de 1946, art. 141, § 34; Constituição de 1967/69, art. 153, § 29; Constituição de 1988, art. 150, III, "b")³. Dessarte, firmou-se orientação sumulada segundo a qual *"é inconstitucional a cobrança de tributo que houver sido criado ou aumentado no mesmo*

¹ Bittencourt, C.A. Lúcio, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, p. 128.

² Bittencourt, cit., p. 128.

³ RMS 11.853, Relator: Ministro Luiz Gallotti, DJ de 17.8.66; RMS 13.208, Relator: Ministro Vilas Boas, DJ de 11.5.66; RMS 13.694, Relator: Ministro Carlos Medeiros da Silva, DJ de 10.08.66; RMS 16.588, Relator: Ministro Victor Nunes, DJ de 12.03.68; RMS 16.661, Relator: Ministro Evando Lins e Silva, RTJ 59, p. 185; RE 61.102, Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro, DJ de 14.02.1968.

exercício financeiro" (Súmula 67).

Como se vê, essas decisões não levam, necessariamente, à cassação da lei, uma vez que ela poderá ser aplicada, sem nenhuma mácula, já no próximo exercício financeiro.

Em outros casos, considera o Tribunal que a aplicação de leis sobre correção monetária a situações já consolidadas revela-se inconstitucional⁴.

É o que se constata, v.g., na seguinte decisão:

*"Correção monetária. A fixação da sua incidência a partir do ajuizamento da ação viola o princípio da não-retroatividade da Lei (art. 153, § 3º, da Constituição Federal), destoando, inclusive da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aplicação da Lei nº 6.899, de 8.4.81, aos processos pendentes, a partir de sua vigência (art. 3º do Decreto nº 86.649-81). Provimento do recurso extraordinário"*⁵.

Ou, ainda, na seguinte passagem do voto do Ministro Alfredo Buzaid:

*"É certo que a Lei nº 6.899, dispõe no art. 1º, que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial. E depois de dizer no § 1º que, na execução por título de dívida líquida e certa, se calcularia a correção a contar do respectivo vencimento, estabelece, no § 2º, que nos demais casos se procede ao cálculo a partir do ajuizamento da causa. A locução "a partir do ajuizamento da causa" há de referir-se à causa proposta depois que a Lei nº 6.899 entrou em vigor. Interpretação diversa, como a adotada pelo v. acórdão recorrido, importa em atribuir à Lei 6.899 efeito retroativo (...)"*⁶.

⁴ RMS 16.986, Relator: Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 43, p.575; RMS 16.661, Relator: Ministro Evandro Lins e Silva, RTJ 59, p. 185; Embargos no RE 69.749, Relator: Ministro Bilac Pinto, RTJ 61, p.130; RE 63.318, Relator: Ministro Victor Nunes Leal, RTJ 46, p. 205; RE 99.180, Relator: Djaci Falcão, RTJ 106, p. 847.

⁵ RE 97.816, Relator: Ministro Djaci Falcão, DJ de 12.11.1982, p. 11.489.

⁶ RE 100.317, Relator: Ministro Alfredo Buzaid, RTJ 114, p. 1138 (1140).

Também aqui limita-se o Tribunal a considerar inconstitucional apenas determinada hipótese de aplicação da lei, sem proceder à alteração do seu *programa normativo*.

Em decisão mais moderna, adotou o Supremo Tribunal Federal, expressa e inequivocamente, a técnica da *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*, tal como se pode depreender da segunda passagem da ementa, concernente à ADIn 319, formulada contra a Lei nº 8.039, de 1990, *verbis*:

*"Exame das inconstitucionalidades alegadas com relação a cada um dos artigos da mencionada Lei. Ofensa ao princípio da irretroatividade com relação à expressão "março" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da referida Lei. Interpretação conforme à Constituição aplicada ao "caput" do artigo 2º, ao parágrafo 5º desse mesmo artigo e ao artigo 4º, todos da Lei em causa. Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidades da expressão "março", contida no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 8039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2º do artigo 2º, bem como o artigo 4º, os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada"*⁷.

Depara-se com situação que a metodologia jurídica clássica denomina de *"lacuna oculta"*, tal como explicitado por Karl Larenz, *verbis*:

*"Qualificamos de lacuna "oculta" o caso em que uma regra legal, contra o seu sentido literal, mas de acordo com a teleologia imanente à lei, precisa de uma restrição que não está contida no texto legal. A integração de uma tal lacuna efetua-se acrescentando a restrição que é requerida em conformidade com o sentido"*⁸.

⁷ ADIn 319-4, Relator: Ministro Moreira Alves, DJ de 30.04.1993, p. 7563.

⁸ Larenz, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, 5ª edição, tradução de José Lamego, Lisboa, 1983, p. 473.

A "*lacuna oculta*" há de ser colmatada mediante redução do âmbito de aplicação da expressão literal, com a utilização da chamada "*redução teleológica*". É o que ensina Larenz, com proverbial proficiência, *verbis*:

*"Visto que com isso a regra contida na lei, concebida demasiado amplamente segundo o seu sentido literal, se reconduz e é reduzida ao âmbito de aplicação que lhe corresponde segundo o fim da regulação ou a conexão de sentido da lei, falamos de uma "redução teleológica". É também usual o termo "restrição". A redução teleológica comporta-se em relação à interpretação restritiva de modo semelhante à analogia particular em relação à interpretação extensiva. O âmbito de aplicação da norma umas vezes reduz-se mais do que indica o limite que se infere do sentido literal possível e outras vezes amplia-se. Em ambos os casos, trata-se de uma continuidade de interpretação transcendendo o limite do sentido literal possível. Como este limite é "fluido", pode ser duvidoso, no caso particular, se se trata ainda de uma interpretação restritiva ou já de uma redução teleológica. A jurisprudência fala, não raras vezes, de interpretação restritiva – certamente a fim de dar, deste modo, a impressão de maior "fidelidade à lei" –, quando na realidade já não se trata de interpretação, mas de uma redução teleológica. Mas se a redução está estritamente dirigida à própria teleologia da lei e se se têm em conta as barreiras nela estabelecidas, que ainda havemos de mencionar, então não é menos "fiel à lei" do que qualquer interpretação teleológica"*⁹.

É interessante notar que, como observado por Larenz, a redução teleológica assenta-se no imperativo de justiça de tratar desigualmente os desiguais.

Vale transcrever, a propósito, a seguinte passagem de sua notável obra, *verbis*:

"Assim como a justificação da analogia radica no imperativo de justiça de tratar igualmente os casos iguais segundo o ponto de vista valorativo decisivo, também a justificação da redução teleológica radica no imperativo de justiça de tratar desigualmente o que é desigual, quer dizer, de proceder às diferenciações requeridas pela valoração. Estas podem ser exigidas ou pelo sentido e escopo

⁹ Larenz, cit., p. 473-474.

*da própria norma a restringir ou pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de outro modo não seria atingida, ou pela "natureza das coisas" ou por um princípio imanente à lei prevalecente num certo grupo de casos. Assim como, de vez em quando, pode resultar da lei uma proibição de analogia – a saber, quando a regulação legal pretende ser exaustiva, quer dizer, que está justificado um argumento a contrário –, também o pode uma proibição de redução teleológica e isto, na verdade quando um interesse preponderante de segurança jurídica exige manter o limite do sentido literal possível. Se é este o caso, há-de indagar-se, uma vez mais, em primeiro lugar, pela via da interpretação"*¹⁰.

Assim, se se pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal da *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica expressa na parte dispositiva da decisão (*A Lei X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; A lei Y é inconstitucional se autorizativa da cobrança do tributo em determinado exercício financeiro*).

2. A suspensão parcial da lei sem redução de texto

A decisão proferida na ADIn 491 parece indicar que o Supremo Tribunal Federal está disposto a afastar-se da orientação anterior, que equiparava a interpretação conforme à Constituição à *declaração de nulidade parcial sem redução de texto*, passando a deixar explícito, no caso de declaração de nulidade sem redução de texto, que determinadas *hipóteses de aplicação*, constantes de programa normativo da lei, são inconstitucionais e, por isso, nulas¹¹.

Cuidava-se de discussão sobre a constitucionalidade do art. 86, parágrafo único, da Constituição do Estado do Amazonas, que consagra as seguintes normas:

¹⁰ Larenz, cit., p. 474.

¹¹ ADIn 491 (medida cautelar), Relator: Ministro Moreira Alves, RTJ 137, p. 90.

"Art. 86. Lei Orgânica, de iniciativa facultativa do Procurador-Geral de Justiça, disporá sobre a organização e o funcionamento do Ministério Público, observando em relação aos seus membros:

.....

Parágrafo único. Aplicam-se, no que couber, aos membros do Ministério Público os princípios estabelecidos no art. 64, I, II e IV a XIII, desta Constituição".

O art. 64 da Constituição estadual, ao qual faz remissão expressa a disposição impugnada, consagra as seguintes regras:

"Art. 64. A Magistratura Estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura instituído por lei complementar de iniciativa do Tribunal de Justiça, observados os seguintes princípios:

.....

V - os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal"¹².

O Supremo Tribunal, após reconhecer que a inconstitucionalidade argüida visava apenas à extensão de vantagens ao Ministério Público, contida implicitamente na referência aos incisos "IV a XIII" do art. 64, optou por suspender - *sem redução de texto* - a aplicação do parágrafo único do art. 86 da Constituição estadual no que concerne à remissão ao inciso V do art. 64 dela constante.

Também na ADIn 939, na qual se questionava a cobrança do IPMF,

¹² Cf. transcrição in: ADIn 491 (medida liminar), Relator: Ministro Moreira Alves, RTJ 137, p. 90 (93).

declarou o Tribunal a inconstitucionalidade sem redução do texto dos arts. 3º, 4º e 8º da Lei Complementar nº 77/93, nos pontos em que determinou a incidência da exação sobre as pessoas jurídicas de direito público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas "a", "b", "c" e "d" do inciso VI do art. 150 da Constituição¹³.

Mais recentemente, reconheceu-se a possibilidade de "*explicitação, no campo da liminar, do alcance de dispositivos de uma certa lei, sem afastamento da eficácia no que se mostre consentânea com a Constituição Federal*"¹⁴.

Esses precedentes estão a denotar que a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto parece ter ganho autonomia como técnica de decisão no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Tudo indica, pois, que, gradual e positivamente, o Supremo Tribunal afastou-se da posição inicialmente fixada, que equiparava simplesmente a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Na ADIn 491, da relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, o Tribunal deferiu liminar para suspender a eficácia parcial de determinada norma sem redução da expressão literal de disposição constitucional do Estado do Amazonas.

É o que se lê na ementa do acórdão, *verbis*:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar.

Ocorrência, no caso, da relevância jurídica e do periculum in mora, com relação a ambos os dispositivos impugnados.

Sucedê, porém, que a inconstitucionalidade argüida quanto ao parágrafo único do artigo 86 da Constituição do Estado do Amazonas visa apenas à extensão, que ele determina, implicitamente, que se faça ao Ministério Público, do inciso V do artigo 64 da mesma Carta Magna. Implicitamente, porque essa extensão decorre dos termos "IV a XIII" que integram a remissão feita pelo primeiro desses dispositivos.

No caso, portanto, como não se pode suspender a eficácia de qualquer expressão do dispositivo impugnado, pois este não alude ao inciso V do artigo

¹³ ADIn 939, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ de 18.03.94, p. 5.165-6.

¹⁴ ADIn 1045, Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ de 06.05.94, p. 10485.

64 senão implicitamente por meio da expressão abrangente ("IV a XIII") impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar *"para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal"*, que, se feita, abarcaria normas autônomas, e, portanto, cindíveis, que não são atacadas como inconstitucionais.

Pedido de liminar deferido, em parte, para suspender, ex nunc, a eficácia do artigo 9º da Lei nº 1946, de 14.3.90, do Estado do Amazonas, bem como para suspender, sem redução da letra de seu texto, a aplicação do parágrafo único do artigo 86 da Constituição do mesmo Estado, no que concerne à remissão ao inciso V do artigo 64 dela também constante"¹⁵.

Mais recentemente, reconheceu-se, igualmente, a possibilidade de suspensão parcial da eficácia, sem redução de texto, de disposição da Constituição do Ceará. Tal como assente na decisão, *"o Tribunal, por unanimidade de votos, deferiu a cautelar quanto ao art. 2º para sem redução de texto, afastar outras interpretações que impliquem alcançar situações concretas existentes à data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional, e, com divergência do fundamento, deferiu a medida liminar para suspender, até a decisão final da ação o § 6º introduzido no art. 154 da Constituição do Estado do Ceará pela Emenda Constitucional, vencido, no ponto, o Ministro Néri da Silveira que indeferia a cautelar"*¹⁶.

Também na ADIn 866, da relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, decidiu o Tribunal, cautelarmente:

"a) suspender a vigência da palavra "preferencialmente" no parágrafo único do art. 6º, no § 1º do art. 10, no § 1º do art. 11, no parágrafo único do art. 12 e no art. 14;

b) suspender nos §§ 2º e 3º do art. 10, nos §§ 2º e 3º do art. 11, sem redução de texto, todas as interpretações que possibilitem a nomeação para os cargos, neles referidos, de quem não seja ocupante de cargo de carreira de Delegado de Polícia;

c) suspender, no § 4º do art. 11, a expressão escolhidos entre integrantes da polícia militar, bacharéis em direito ou acadêmicos de direitos a partir do 9º

¹⁵ RTJ 137, p. 90.

¹⁶ ADIn 1443, Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.11.96, p. 44.274.

(nono) período";

d) *suspender também a vigência do art. 23. Também por unanimidade, indeferiu, a medida liminar de suspensão do parágrafo único do art. 7º, do parágrafo único do art. 8º, do § 2º do art. 9º e dos anexos I, II e III*¹⁷.

Da mesma forma, na ADIn 1045, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, restou assente na Ementa do acórdão proferido em pedido de cautelar, *verbis*:

*"Ação direta de inconstitucionalidade - liminar. Concorrendo o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia os atos normativos atacados, impõe-se a concessão da liminar. Isto ocorre relativamente aos arts. 45, 117, §§ 4º e 5º, 119, §§ 1º (Quanto a expressão autonomia funcional"), 2º e 3º, 120 e 121 da parte permanente e 51 das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal, considerados os integrantes das polícias civil, militar e do corpo de bombeiros militar. Viabilidade de explicitação, no campo da liminar, do alcance de dispositivos de uma certa lei, sem afastamento da eficácia no que se mostre consentânea com a Constituição Federal. Observância da premissa quanto aos §§ 1º, 2º e 3º do art. 117 e ao art. 118 da Lei Orgânica do Distrito Federal para excluir interpretação que conduza a conclusão de que a eles estão submetidos os integrantes da polícia militar e do corpo de bombeiros militar"*¹⁸.(grifamos)

É, pois, hoje prática corrente nos âmbito da Corte Suprema a adoção da suspensão da eficácia de norma sem redução de texto¹⁹, especialmente naqueles casos em que o texto constitucional impõe uma redução do âmbito de aplicação da norma (*redução teleológica*).

¹⁷ ADIn 866, Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ de 10.05.96, p. 15131.

¹⁸ RTJ 153, p. 116.

¹⁹ Vale registrar, além dos arestos já mencionados ao longo deste trabalho, os seguintes: ADIn 507, DJ de 27.02.96, p. 4232; ADIn 680, DJ de 10.05.96, p. 15131; ADIn 1344, DJ de 19.04.96, p. 12.212; ADIn 1552, DJ de 28.04.97, p. 15.728; ADIn 1556, DJ de 15.12.97, p. 38.759; ADIn 1586, DJ de 29.08.97, p. 40.215; ADIn 1597, DJ de 28.11.97, p. 62.202; ADIn 1600, DJ de 06.02.98, p. 2; ADIn 1620, DJ de 15.08.97, p. 37.035; ADIn 1668, DJ de 23.10.97, p. 53.810; ADIn 1695, DJ de 11.11.97, p. 58.050; ADIn 1719, DJ de 11.12.97; ADIn 1553, DJ de 16.05.97, p. 19.948; ADIn 1557, DJ de 20.06.97, p. 28.468; ADIn 1089, DJ de 27.06.97, p. 30.224.