

## Questão Discursiva 00380

No âmbito do controle difuso de constitucionalidade, assoma a declaração incidental de inconstitucionalidade nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça. Esclareça:

- (a) a regra básica, com as respectivas normas jurídicas aplicáveis;
- (b) qual a solução nos casos de interpretação conforme e de declaração parcial de nulidade sem redução de texto;
- (c) procedimento do incidente e hipóteses de não cabimento;
- (d) as especificidades tratando-se do Superior Tribunal de Justiça.

### Resposta #001892

Por: MAF 8 de Julho de 2016 às 13:34

O controle difuso de constitucionalidade é aquele que pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário.

Com relação à regra básica, tem-se o artigo 97 da Constituição de 1988 que traz a chamada cláusula de reserva de plenário, por meio da qual somente com o voto da maioria absoluta dos respectivos membros (ou do órgão especial) poderá ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Como regra acessória, a súmula vinculante 10 do STF dispõe que órgão fracionário de Tribunal não pode afastar incidência de lei ou ato normativo, mesmo não declarando expressamente a respectiva inconstitucionalidade, por afronta à cláusula de reserva de plenário.

Quanto à interpretação conforme a Constituição, trata-se técnica em que o Poder Judiciário reconhece a constitucionalidade de uma norma, mas desde que sob certa interpretação.

Já pela declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto o órgão judiciário declara que se a lei for aplicada a determinada situação será inconstitucional, mas não a retira do ordenamento.

A aplicação da cláusula de reserva de plenário na interpretação conforme a Constituição e na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, embora controvertida na doutrina, na jurisprudência ruma pela sua não aplicação, conforme entendimento do STF.

No que se refere ao procedimento nos Tribunais, conforme artigo 948 do Código de Processo Civil de 2015, arguida a inconstitucionalidade, o relator ouve o Ministério Público e as partes e remete a questão ao órgão competente para conhecimento do processo.

Caso a arguição seja rejeitada, o julgamento prosseguirá; caso acolhida, a questão será submetida ao plenário/órgão especial (salvo se já existir decisão manifestação do próprio Tribunal ou do STF sobre o tema), tudo na forma do artigo 949 do Código de 2015.

No plenário/órgão especial serão ouvidas as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, bem como se faculta a manifestação dos legitimados previstos no artigo 103 da Constituição/88 e de outros órgãos/entidades de representatividade nas questões de relevância, sendo estas a critério do relator (artigo 950 e seus parágrafos do Código de 2015).

O pleno/órgão especial decidem sobre a (in)constitucionalidade da lei em tese, remetendo, após, a decisão do caso concreto para a turma.

### Correção #001303

Por: Eduardo Camillo 9 de Outubro de 2017 às 13:34

A resposta do candidato abordou o tema pedido na questão, contudo, deixou de aprofundar os conceitos de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, informando que o dispositivo da ação é julgado procedente, e na interpretação conforme a Constituição sempre que houver mais de uma interpretação possível para uma determinada norma deverá ser utilizada aquela que esteja em maior grau de conformidade com os ditames da Carta Magna.

### Resposta #003420

Por: Jack Bauer 11 de Novembro de 2017 às 14:50

O controle de constitucionalidade se divide em difuso e concentrado. O difuso é aquele que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal. O concentrado é aquele que só pode ser realizado por órgãos de cúpula do Judiciário.

a) por serem órgãos colegiados, a regra básica da declaração incidental de inconstitucionalidade nos TJ's e TRF's é a observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF e SV n. 10);

b) No caso de interpretação conforme, como a Corte não está fazendo um juízo negativo de constitucionalidade, mas reafirmando a constitucionalidade de uma norma num determinado sentido, não há necessidade de reserva de plenário; De outro lado, na declaração parcial de nulidade sem redução de texto não há um juízo negativo de constitucionalidade propriamente dito, pois sequer há redução de texto da norma, razão pela qual também não deve observar o procedimento do art. 97 da CF;

c) Verificada a possibilidade de inconstitucionalidade de uma norma, deve o Tribunal suspender o processo e remetê-lo ao Pleno ou Órgão Especial do respectivo Tribunal, na forma dos artigos 948 a 950 do CPC. No entanto, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, não cabe esse procedimento (par. único do art. 949 do CPC).

d) Apesar de se tratar do Superior Tribunal de Justiça, que cabe a análise de questão infraconstitucional (art. 105 CF), também cabe o controle difuso de constitucionalidade. Uma vez deliberada pela análise, a Turma Julgadora remete a questão ao órgão especial, formado pelos ministros mais antigos, que decide a questão e devolve para a turma analisar o caso.

## Resposta #002707

Por: Gustavo T 2 de Maio de 2017 às 12:30

(a) Nos termos do art. 97 da Carta da República, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do órgão especial podem os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. A esta norma a doutrina conferiu o nome de "cláusula de reserva de plenário" ou ainda "cláusula full bench".

(b) No caso de interpretação conforme a Constituição, o Tribunal estará indicando por qual forma a norma questionada deverá ser interpretada para que esteja em harmonia com a Constituição. Não se trata de declaração de inconstitucionalidade e, portanto, é dispensável a observância do art. 97 da CF. Igual solução se aplica ao caso de declaração parcial de nulidade, em que apenas se afasta determinado modo de interpretação violador da Lei Maior.

c. O procedimento ser seguido está entre os artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil. Arguida a inconstitucionalidade, se o órgão fracionário a entender procedente, submete-se a questão ao Pleno ou Órgão Especial. Caso considere improcedente, prossegue no julgamento do recurso.

Não haverá submissão ao Pleno ou Órgão Especial em caso de já existir pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal.

d.

## Correção #001304

Por: Eduardo Camillo 9 de Outubro de 2017 às 13:37

O candidato abordou os temas dos itens a; b; c, de forma correta dentro da doutrina e jurisprudência do Direito Constitucional, porém, deixou de responder ao item D da questão, fato que baixou sua nota.

## Resposta #000116

Por: ANALICE DA SILVA 6 de Dezembro de 2015 às 14:24

A regra básica para a declaração incidental de inconstitucionalidade nos Tribunais Estaduais e Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça é a consagrada reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal, segundo a qual exige o "quorum" qualificado, ou seja, somente pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão tais tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Para evitar a violação desta regra, também chamada de full bench, foi editada a Súmula Vinculante 10 no sentido de que viola a reserva de reserva de plenário (art. 97 da CF) 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.

Contudo, nos casos de interpretação conforme a Constituição e de declaração parcial de nulidade sem redução de texto, na necessidade de observar a cláusula de reserva de plenário não é tão clara. Para Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 823), nessas hipóteses também é da competência do Pleno ou do órgão especial, pois no caso de interpretação conforme, reconhece-se a inconstitucionalidade da interpretação suscitada, mas se afirmar que a norma pode ser interpretada de forma constitucional e na declaração de nulidade parcial sem redução de texto não se cogita da interpretação da norma, reconhece-se a inconstitucionalidade da norma na situação alegada, admitindo-se a sua aplicabilidade em outras situações. Logo, o órgão fracionário reconhece implicitamente a inconstitucionalidade da lei, mas deixa de afirmá-la inconstitucional, por isso, deve obedecer a regra do artigo 97 da CF.

O procedimento do incidente é feito nos termos do artigo 480 e 481 do CPC. Vale dizer, o relator ouvirá o Ministério Público e, em seguida, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento, mas caso acolhida, lavra-se o acórdão submetendo o feito ao tribunal pleno.

Ressalta-se que órgão fracionário só deve remeter a questão ao Pleno ou órgão especial quando houver necessidade de controle de constitucionalidade, sendo dispensado o envio quando a controvérsia sobre o ato normativo já tiver sido resolvida pelo guardião constitucional (STF) ou pelo pleno do respectivo tribunal, inteligência do artigo 481, parágrafo único do CPC.

### Correção #001006

Por: Marco 29 de Junho de 2016 às 15:09

Quanto ao item I, não há o que se observar, porquanto citado o dispositivo constitucional e a súmula vinculante que cuida do assunto.

Quanto ao ponto II, entendo que o tema não foi abordado da melhor maneira. Embora existente a controvérsia e o posicionamento do renomado doutrinador citado, note-se que o entendimento do STF é em sentido contrário. Ou seja, prevalece no âmbito jurisprudencial que na interpretação conforme é dispensada a observância da cláusula de reserva de plenário (STF - RE n. 460.971, rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 30.03.2007 -): "*Controle incidente de neoconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). 'Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição'.*

No tocante à declaração parcial de nulidade sem redução de texto, também há controvérsia, inclusive havendo alegações de sua impossibilidade em sede de controle difuso. De toda forma, não há se falar na necessidade da cláusula de reserva de plenário.

Quanto ao item II, parece-me correto. Há de se observar, no entanto, alguns erros de português que podem fazer a diferença.

### Resposta #003933

Por: Bruno Ville 22 de Março de 2018 às 16:17

O controle difuso de constitucionalidade é aquele que pode ser realizado por todos os órgãos jurisdicionais, em qualquer grau, sempre que não haja precedente vinculante do STF (art. 102, § 2º e 103-A, da CF) ou do órgão competente do tribunal ao qual o órgão prolator está vinculado (art. 927, do CPC).

Quanto à declaração incidental nos TJs, TRFs e STJ, temos:

a) Em primeiro lugar é importante mencionar que a declaração de inconstitucionalidade em tribunal se submete à cláusula da reserva de plenário (art. 97, da CF), que não pode ser violada pela não aplicação da norma, ainda que o tribunal não a declare expressamente (súmula vinculante 10), mas que não se aplica quando o tribunal entender que é mero caso de não-subsunção ao caso (precedentes do STF).

No que tange ao procedimento, está disciplinado nos arts. 948 a 950 do CPC, complementado pelos regimentos internos de cada tribunal. Em resumo, suscitada a inconstitucionalidade, o órgão julgador analisa e, caso entenda que possa haver inconstitucionalidade, lavra um acórdão de encaminhamento ao órgão competente no tribunal (plenário, órgão especial ou corte especial no STJ), que resolverá sobre a constitucionalidade, em caráter vinculante para casos futuros, devolvendo o caso (*leading case*) ao órgão de origem, a quem cumprirá aplicar a tese. Nesse incidente serão admitidas manifestações dos editores da norma, assim como *amici curiae*, tal qual ocorre no controle abstrato.

b) Na interpretação conforme a Constituição, o órgão analisa norma polissêmica em seus possíveis aspectos de incidência, definindo, com grau de certeza, qual dos significados, dentre os possíveis, é compatível com a Constituição. A declaração parcial de nulidade sem redução de texto, por outro lado, não envolve polissemia, mas efetivamente uma inconstitucionalidade de parte da norma a ser impugnada, cuja incompatibilidade com a Lei Maior será declarada naquele particular, mas de modo a preservar a validade parcial da norma, prestigiando a segurança jurídica, a máxima eficácia das normas e a separação de poderes (evitar anular normas dos demais Poderes, quando puderem em algum grau ser preservadas);

c) O procedimento do incidente, como já descrito no item B, envolve a arguição, análise pelo órgão onde se encontra o processo, lavratura de acórdão de encaminhamento, julgamento pelo órgão a quem compete julgar o recurso, julgamento da questão prejudicial de inconstitucionalidade, novo acórdão de remessa ao órgão originário para aplicação da tese, julgamento do mérito do processo originário, aplicando a tese segundo a decisão do órgão competente para análise do incidente;

d) No caso do STJ, as particularidades são algumas: o órgão competente não é o plenário, mas a corte especial (vide regimento interno), e como há fungibilidade entre os Recursos Especial e Extraordinário, o relator pode fazer a remessa ao STF para que o recurso seja recebido como extraordinário (o relator no STF poderá discordar e devolver, por exemplo, se a ofensa for reflexa, vinculando o STJ). Segundo parte da doutrina (Zanetti Jr, Neves Amorim), tendo em vista o art. 927, V, do CPC, a decisão tomada pela Corte Especial do STJ vinculará todas as instâncias inferiores, até que o próprio STJ reveja sua orientação, ou eventualmente a questão seja apreciada definitivamente pelo STF.

### Resposta #004834

Por: andregrajau 20 de Novembro de 2018 às 15:16

O controle difuso de constitucionalidade teve origem nos Estados Unidos, cujo precedente foi o caso *Marbury verus Madison*. Esse tipo de controle é repressivo ou posterior, pela via de exceção ou defesa, e pode ser realizado por qualquer juízo.

Contudo, perante os tribunais, é necessário observar a cláusula de reserva de plenário (*full bench*), previsto no art. 97 da Constituição, segundo a qual "somente **pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade** de lei ou ato normativo do Poder Público". Essa regra tem natureza jurídica de eficácia da declaração de inconstitucionalidade, motivo

pelo qual a não observância violará a súmula vinculante 10, segundo a qual “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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”.

O procedimento está previsto nos art. 948 a 950. Após arguida a inconstitucionalidade no órgão fracionário, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão ao órgão competente. Nesse procedimento, é possível ouvir a pessoa jurídica responsável pela edição do ato, os legitimados para a propositura de ADI ou outras pessoas como *amicus curiae*.

Contudo, não é sempre que essa regra deve ser observada. Por isso, quando já houver decisão do pleno ou do órgão especial do tribunal, ou do STF, esse procedimento é dispensado, em prestígio ao princípio da economia processual, segurança jurídica e racionalização orgânica do judiciário. A dispensa desse procedimento também está prevista no art. 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ademais, esse rito não deve ser seguido quando for declarada a constitucionalidade da norma, pois o cabível quando for declarada a inconstitucionalidade; em casos de normas pré-constitucionais, porque aqui a análise é de recepção; em caso de aplicação da técnica de interpretação conforme, pois não se declarará a inconstitucionalidade; igualmente, não se aplica em sede de medida cautelar, pois não se trata de decisão definitiva.

Também, não se aplica às turmas do STF no julgamento de recurso extraordinário, salvo quando for relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo plenário, quando um ministro propuser o reexame da matéria ou revisão da jurisprudência compendiada na súmula, quando houver divergência entre as turmas ou entre elas e o plenário, conforme o regimento interno do STF.

Do mesmo modo, não se aplica às turmas recursais dos juizados, pois não são tribunais; às decisões de juízo de primeiro grau por igualmente não ser um tribunal

A interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto são técnicas de interpretação constitucional, cuja finalidade é conservar uma norma. A primeira é cabível diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas. Contudo, ela deve ser utilizada quando não contrariar a Constituição, haja espaço de interpretação e não contrarie os objetivos pretendidos pelo legislador. Por sua vez, a segunda é cabível para declarar a inconstitucionalidade de determinada hipótese de aplicação, mas sem alterar o programa normativo. Vale ressaltar que nesses casos não se aplica a cláusula de reserva de plenário, visto que não se declarada a inconstitucionalidade da norma.

Quanto ao STJ, visto que é composto por 33 ministros (art. 104 da CF), ele possui um órgão especial, composto por 15 ministros (art. 2º, §2º, do RISTJ), que tem a atribuição, dentre outras, decidir as arguições de inconstitucionalidade submetidas ao tribunal (art. 93, XI, da CF e art. 11, IX, do RISTJ). Assim, o STJ somente pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei se houver ao menos 8 votos da corte especial (maioria absoluta). Não obstante, se a questão constitucional já foi decidida pelo TJ/TRF, não é possível o STJ conhecer a arguição, visto que desafia o recurso extraordinário, de competência do STF. Contudo, se a arguição for incidental e prejudicial ao recurso especial, é possível ao STJ conhecer e decidir a arguição de inconstitucionalidade.