

Emilio Peluso Neder Meyer

# Decisão e Jurisdição Constitucional



Crítica às sentenças intermediárias,  
técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade  
em perspectiva comparada

**2ª Edição**

EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2021

*Copyright © 2021 by Emilio Peluso Neder Meyer*

Categoria: Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

M613d

Meyer, Emilio Peluso Neder

Decisão e jurisdição constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada / Emilio Peluso Neder Meyer. – 2. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2021.

376 p. ; 23 cm.

Bibliografia 317-339

ISBN 978-65-5510-640-4

1. Direito constitucional – Brasil. 2. Controle da Constitucionalidade.  
3. Juízes – Decisões. 4. Jurisdição. 5. Direito comparado. I. Título.

CDD 342.81

Ficha catalográfica elaborada por Roge Silva CRB-8/010483

# Sumário

Introdução.....	1
Capítulo I – O que são as “Sentenças Intermediárias”?	
Um Esclarecimento Inicial .....	15
Capítulo II – As Sentenças Intermediárias: o Conteúdo das Decisões e as Sentenças Interpretativas e Modificativas .....	19
1 – Sentenças interpretativas .....	19
1.1 – A interpretação conforme a Constituição.....	19
1.1.1 – A interpretação conforme a Constituição como princípio informador da atividade jurisdicional.....	22
1.1.2 – Os limites da interpretação conforme a Constituição.....	28
1.1.3 – Interpretação conforme e emendas constitucionais.....	32
1.1.4 – A interpretação conforme a Constituição no controle de constitucionalidade brasileiro: conformação histórica da técnica.....	35
1.1.5 – Interpretação conforme e ativismo judicial: expandindo o campo de uso da técnica.....	43
1.1.5.1 – Matéria eleitoral .....	43
1.1.5.2 – Agentes públicos e Administração Pública.....	46
1.1.5.3 – Direitos fundamentais .....	52
1.1.5.4 – Separação de poderes: a disciplina constitucional e legal do impeachment.....	75
1.1.6 – Controle concentrado perante os Tribunais de Justiça: definição do parâmetro .....	77
1.1.7 – A interpretação conforme e o controle concentrado exercido pelos tribunais de justiça.....	79
1.1.8 – A interpretação conforme a Constituição no controle difuso.....	80

1.1.9 – A interpretação conforme a Constituição e a redução do âmbito de incidência de uma norma – os problemas da associação do efeito vinculante com a técnica.....	80
1.2 – A declaração de inconstitucionalidade (ou de nulidade) sem redução de texto.....	84
1.2.1 – A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto no controle de constitucionalidade brasileiro.....	86
1.2.1.1 – Sistema de precatórios.....	89
1.2.1.2 – Sistema majoritário e perda do mandato .....	90
1.2.1.3 – Antecipação do parto por anencefalia fetal .....	90
1.2.1.4 – Criminalização do uso de drogas.....	91
1.2.1.5 – Biografias não autorizadas .....	94
1.2.1.6 – Financiamento de campanhas eleitorais.....	95
1.2.1.7 – COVID-19 .....	98
1.2.2 – A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme a Constituição .....	98
1.2.3 – Interpretação conforme, declaração de inconstitucionalidade sem redução e suscitação do incidente de inconstitucionalidade.....	99
2 – Sentenças modificativas ou manipulativas: sentenças aditivas e sentenças substitutivas.....	103
2.1 – Sentenças aditivas.....	103
2.1.1 – Sentenças aditivas e o problema da omissão inconstitucional no mandado de injunção.....	113
2.1.1.1 – Omissão inconstitucional e federalismo .....	119
2.1.1.2 – Omissão inconstitucional e criminalização da homofobia e da transfobia .....	121
2.2 – Sentenças substitutivas .....	125
ADENDO: a inconstitucionalidade por arrastamento .....	132

Capítulo III - As Sentenças Intermediárias: o Desenvolvimento das Técnicas de Declaração de Inconstitucionalidade e Constitucionalidade – As Sentenças Transitivas e os Efeitos das Decisões.....	135
1 – A inconstitucionalidade e seus efeitos no tempo: as tradições norte-americana e europeia e suas influências no Brasil.....	136
1.1 – A tradição norte-americana da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade revista e retomada pela jurisprudência da Suprema Corte.....	137
1.1.1 – Linkletter v. Walker: a doutrina dos efeitos prospectivos na Suprema Corte Norte-Americana.....	140
1.1.2 – Um retorno às tradições na jurisprudência posterior .....	146
1.2 – A tradição europeia continental dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade: a influência de Hans Kelsen.....	150
1.2.1 – O sistema austríaco.....	155
1.2.2 – O sistema alemão .....	156
1.2.3 – O sistema italiano .....	156
1.2.4 – O sistema espanhol.....	158
1.2.5 – O sistema português.....	160
1.3 – O Brasil entre as duas tradições: as alterações em relação à tradição dos efeitos ex tunc das declarações de inconstitucionalidade.....	167
1.3.1- A modulação temporal no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro: o art. 27 da Lei 9.868/1999....	172
1.3.2 – Nulidade e inconstitucionalidade.....	179
1.3.3 – A modulação temporal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .....	186
1.3.3.1 – Cartórios e quórum qualificado para declaração de inconstitucionalidade .....	186
1.3.3.2 – Fundo de participação dos Estados e do DF.....	187
1.3.3.3 – Surgimento de novos Municípios .....	189

1.3.3.4 – Servidores públicos .....	192
1.3.3.5 – O termo a quo de eventual prospectividade.....	200
1.3.3.6 Separação de poderes e devido processo legislativo.....	201
1.3.3.7 Medidas provisórias e devido processo legislativo.....	202
1.3.3.8 Educação superior .....	205
1.3.3.9 – Prerrogativa de foro .....	206
1.3.3.10 Matéria tributária .....	207
1.3.3.11 Precatórios: “batendo recordes” em efeitos prospectivos.....	209
1.3.3.12 Não recepção constitucional.....	211
1.3.4 Modulação temporal e controle difuso de constitucionalidade .....	212
1.3.5 – Modulação temporal em recurso extraordinário contra decisão em ADI estadual.....	217
2 – A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade ou declaração de incompatibilidade.....	219
2.1 – Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e controle difuso .....	227
3 – O apelo ao Legislador (Appellentscheidung) .....	228
3.1 – ADENDO: Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) – as chamadas sentenças estruturais .....	233
3.1.1 – ECI e sistema prisional .....	234
3.1.2 – Sentenças estruturais e COVID-19.....	237
4 Efeito vinculante .....	238
5 Efeitos repristinatórios .....	244
Capítulo IV – Uma Compreensão Procedimentalista do Controle de Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos.....	247
1 – O pensamento de Robert Alexy: a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã teorizada.....	259

1.1 – A tese do caso especial .....	260
1.2 – Princípios jurídicos como mandados de otimização .....	265
1.3 – O princípio da proporcionalidade.....	276
2 – A compreensão procedimentalista do controle de constitucionalidade das leis: o controle de constitucionalidade discursivamente concebido.....	282
2.1 – Normas e valores: por uma compreensão deontológica dos direitos ...	284
2.2 – O caráter procedimental do controle de constitucionalidade das leis .....	292
V – Conclusões: Constitucionalidade e Inconstitucionalidade – É Possível uma Terceira Via? .....	299
1 – A interpretação conforme a Constituição .....	300
2 - A declaração de inconstitucionalidade (ou de nulidade) sem redução de texto .....	304
3 – Sentenças modificativas: sentenças aditivas e sentenças substitutivas ....	306
4 – A modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.....	308
5 - A declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade ou declaração de incompatibilidade.....	311
6 - O “apelo ao Legislador” (Appellentscheidung).....	312
7 – Efeitos vinculante e repristinatório .....	314
8 – ADENDOS: inconstitucionalidade por arrastamento e Estado de Coisas Inconstitucional (ECI).....	314
9 – Considerações finais .....	315
Referências Bibliográficas .....	317
Tábua de Decisões.....	341