

09/09/2010

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI  
EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL  
ADV.(A/S) : MARCELO LAVOCAT GALVÃO

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE “DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL”. AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99.

2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração.

3. Necessidade de preservação dos atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal durante os quatro anos de aplicação da lei declarada inconstitucional.

4. Aplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição dos efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99. Presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional.



ADI 3.601 ED / DF

5. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro **Cezar Peluso**, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/2005, a qual passa a ter eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 09 de setembro de 2010.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

17/06/2010

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI  
EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL  
ADV.(A/S) : MARCELO LAVOCAT GALVÃO

**RELATÓRIO****O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Governador do Distrito Federal (fls. 124 a 129) contra acórdão que julgou procedente esta ação direta, no sentido de declarar a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 3.642/05, que “dispõe sobre a Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal”. O acórdão está assim ementado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Distrital nº 3.642/05. Processo Disciplinar da Polícia Civil do DF. Matéria reservada à União Federal. Art. 21, XIV, CF. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que compete à União Federal, com exclusividade, legislar sobre o regime jurídico dos policiais civis do Distrito Federal. Precedentes: ADI nº 3.817/DF, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 3/4/09; ADI nº 2.881/DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 2/4/04; ADI nº 2.102/DF-MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 7/4/2000. 2. Inconstitucional, portanto, a Lei Distrital nº 3.642/05, a qual, ao cuidar do processo disciplinar na Polícia Civil, acabou por tratar, indevidamente, do regime jurídico de seus integrantes. 3. Ação direta julgada procedente” (ADI nº 3.601/DF, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 21/8/09).

Sustenta o embargante que “Dada a relevância da matéria tratada no ato normativo impugnado na presente ação direta e as conseqüências advindas da decisão proferida por este E. Tribunal, o ora postulante reputa presentes graves razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social que recomendam a

**ADI 3.601 ED / DF**

*outorga de eficácia meramente prospectiva ao mencionado ato decisório, nos termos do art. 27 da lei nº 9.868/99” (fls. 125/126).*

Assim, o Governador do Distrito Federal requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que se conceda eficácia **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade ocorrida no presente efeito, de modo que os respectivos efeitos do ato decisório embargado tenham início apenas a partir do seu trânsito em julgado, nos termos do art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99.

É o relatório.

17/06/2010

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL

**VOTO****O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Cumpre, preliminarmente, enfrentar a questão atinente ao cabimento ou não de embargos declaratórios, em controle abstrato de constitucionalidade, com o objetivo de conceder eficácia **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade, sem que tenha havido pedido nesse sentido antes do julgamento da ação.

Anoto, desde logo, que esta Corte tem desprovido os embargos de declaração em casos como o presente.

Assim ocorreu no julgamento da ADI nº 483/PR-ED, em 22 de agosto de 2001, quando se alegou omissão em virtude do acórdão embargado não ter explicitado os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 25 do ADCT paranaense. Nessa ocasião, rejeitaram-se, por unanimidade, os embargos declaratórios, sob o argumento da inexistência de omissão, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos **ex tunc**, regra que somente admite exceção na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99 (Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, DJ de 5/10/01).

Em 10 de abril de 2003, no julgamento da ADI nº 1.498/RS-ED, novamente se discutiu a admissibilidade de embargos de declaração para fixar que a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual do Rio Grande do Sul, que versava sobre o regime de cartórios, teria eficácia a partir da decisão concessiva da cautelar. O Tribunal, por maioria de votos, desproveu os embargos, restando vencidos os Ministros **Ilmar Galvão** (Relator), **Gilmar Mendes**, **Ellen Gracie**, **Nelson Jobim** e **Maurício Corrêa**. Nessa ocasião, a Corte fixou o entendimento de que “[a] inexistência de pleito de fixação de termo inicial diverso afasta a alegação de omissão relativamente ao acórdão por meio do qual se concluiu pelo conflito do ato normativo autônomo abstrato com a Constituição Federal, fulminando-o desde a vigência” (Relator p/ o acórdão o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 5/12/03).

ADI 3.601 ED / DF

O Tribunal voltou a discutir a questão no julgamento da ADI nº 2.728/AM-ED (Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 5/10/07), quando, da mesma forma, desproveu os embargos por ausência de omissão, e, mais recentemente, na ADI nº 2.791/PR, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, ocasião em que a Corte, por maioria, rejeitou os embargos, restando vencidos o Relator, a Ministra **Ellen Gracie**, o Ministro **Eros Grau** e o Ministro **Cezar Peluso**, nos seguintes termos:

“Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. Inscrição na Parana Previdência. Impossibilidade quanto aos serventuários da justiça não remunerados pelos cofres públicos. Modulação. Eficácia em relação às aposentadorias e pensões já asseguradas e aos serventuários que já preenchem os requisitos legais para os benefícios. 1. **A ausência, na ação direta de inconstitucionalidade, de pedido de restrição dos efeitos da declaração no tocante a determinados serventuários ou situações afasta, especificamente no caso presente, a apontada omissão sobre o ponto.** 2. Embargos de declaração rejeitados, por maioria” (nº 2.791/PR-ED, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, Relator p/ acórdão o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 4/9/09, grifou-se).

Por fim, a matéria retornou a este Plenário na ADI nº 2.797/DF-ED, de relatoria do Ministro **Menezes Direito**. Neste caso, esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, postulando os embargantes a concessão de efeitos **ex nunc** à decisão do Tribunal, em razão das consequências de uma declaração de inconstitucionalidade retroativa, a qual geraria a nulidade de inúmeros processos. Em sessão de 22 de abril de 2009, o Ministro **Menezes Direito** votou pela rejeição dos declaratórios, sendo suspenso o julgamento com o pedido de vista do Ministro **Ayres Britto**.

Pois bem, em que pese a jurisprudência desta Corte, mais uma vez, a matéria merece ser rediscutida.

ADI 3.601 ED / DF

Como corolário do princípio da nulidade da lei inconstitucional, as decisões do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade têm efeitos retroativos à edição do ato normativo impugnado. Entretanto, tal regra tem sua exceção prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99, **in verbis**:

“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” (grifou-se).

A referida norma autoriza o plenário desta Corte, por maioria de dois terços de seus membros, a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade quando presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Bem se sabe que o art. 27 da Lei nº 9.868 inovou significativamente no que concerne aos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, afastando-se de um **modelo rígido e absoluto do princípio da nulidade da lei inconstitucional**; inovação, a meu ver, imprescindível para que esta Corte possa cumprir, efetivamente, sua missão de guardar a Constituição.

Isso porque a correta aplicação desse dispositivo legal fundamenta-se no próprio princípio da unidade da Constituição. Assim, ao invés de romper com a supremacia da Carta Republicana, a promove como “*uma unidade de sentido normativo e político-axiológico*”, na exata definição de José Gomes Canotilho (**Fundamentos da Constituição**. Coimbra, 1991, p. 44).

Como destacado por Rui Medeiros:

“(…) Os efeitos jurídicos da decisão de inconstitucionalidade devem, na verdade, ser determinados com base no significado do princípio da primazia da

Constituição.

(...) O princípio da constitucionalidade, se bem que exija o afastamento efectivo e o mais rapidamente possível da inconstitucionalidade, não se contenta apenas com uma imediata maximização parcial (da norma constitucional violada) **sem consideração das restantes disposições e princípios constitucionais**. O princípio da unidade da Constituição postula uma concordância prática entre os diferentes interesses protegidos. (...).

A premissa fundamental que está na base da renúncia à declaração de inconstitucionalidade com eficácia retroativa e repristinatória há-de estar, por isso, na verificação de que, no caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade com limitação de efeitos **assegura melhor a normatividade da Constituição do que a simples declaração de inconstitucionalidade**. Isto significa que a reacção à normação constitucional ou, mesmo é dizer, as conseqüências da inconstitucionalidade da lei devem ser determinadas **no quadro da Constituição no seu todo e na sua unidade**" (A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 712, grifou-se).

Dessa forma, aplicar a Constituição Federal não se restringe à observância das normas constitucionais que fundamentam a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, devendo-se, também, observar os preceitos constitucionais (segurança jurídica e excepcional interesse social) que tutelam a preservação dos efeitos produzidos durante a sua vigência.

Portanto, a aplicação do art. 27 da Lei nº 9.868/99 resulta de um conflito entre normas de igual hierarquia em que prevalecem certos bens jurídicos ou interesses também de hierarquia constitucional, quais sejam, a segurança jurídica – que decorre do art. 5º, **caput**, da Constituição e fundamenta a noção material do princípio do Estado de Direito (art. 1º, da CF/88) – e o excepcional interesse social, que consubstancia qualquer



ADI 3.601 ED / DF

outro princípio constitucional. É evidente que a identificação desses princípios somente pode ocorrer concretamente, mediante a análise de cada caso.

Logo, faz-se necessário, em virtude do postulado da supremacia e da unidade da Constituição, ampliar-se o objeto de interpretação das normas em face da Carta Magna, ultrapassando-se a análise do ato legal frente à norma constitucional parâmetro, para contemplar, ainda, os efeitos produzidos pela norma questionada frente outras normas igualmente constitucionais. Desse modo, todos esses preceitos devem ser ponderados no momento da decisão de inconstitucionalidade e orientar o intérprete na tomada de sua decisão.

O Supremo Tribunal Federal, guarda da Constituição, tem o dever de zelar pela sua **máxima efetividade**, o que ultrapassa a norma constitucional utilizada como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade, alcançando toda a unidade normativa da Lei Maior.

Nesse contexto, o art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior.

Assim, presentes as condições necessárias à flexibilização dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o **dever constitucional** de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Nesse sentido, é a ilustre lição de Jorge Miranda:

**“Como escreve BACHOF, os tribunais constitucionais consideram-se não só autorizados, mas inclusivamente obrigados a ponderar as suas decisões, a tomar em consideração as possíveis consequências destas. É assim que eles verificam se um possível resultado da decisão não seria manifestamente injusto, ou não acarretaria um dano para o bem público, ou não iria lesar interesses dignos de proteção dos**

ADI 3.601 ED / DF

cidadãos . Não pode entender-se isto, naturalmente, como se os tribunais tomassem como ponto de partida o presumível resultado da sua decisão e passassem por cima da Constituição e da lei em atenção a um resultado desejado. Mas a verdade é que um resultado injusto, ou por qualquer outra razão duvidosa, é também em regra – embora não sempre – um resultado juridicamente errado” (*Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 2ª ed. Coimbra, 1988, p. 390, grifou-se).

Esse é o ponto crucial do presente tema. Sendo as circunstâncias da segurança jurídica e do excepcional interesse social **parâmetros constitucionais**, o Tribunal, quando da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ao não analisar todas as consequências da sua decisão, é **omisso**, tornando possível volver a questão em sede de embargos declaratórios.

Nas palavras do eminente Ministro **Gilmar Mendes**, “*Caso se entenda que o fundamento para a limitação dos efeitos é de índole constitucional e que, presentes os requisitos para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritivos, não poderá o Tribunal fazê-lo com eficácia ‘ex tunc’, afigura-se inevitável o acolhimento dos embargos de declaração nas hipóteses em que de fato se configura uma omissão do Tribunal na apreciação dessas circunstâncias*” (ADI nº 2.791/PR-ED).

Se a matéria não foi suscitada pelas partes e o Tribunal não apreciou tais questões, não se pode, simplesmente, fechar as portas desta Corte em definitivo – já que não é cabível nenhum outro recurso –, mesmo estando presentes relevantes princípios constitucionais.

Tal posicionamento, a meu ver, é, inclusive, consentâneo com a natureza objetiva do controle concentrado de constitucionalidade, não sendo razoável permitir-se, por um descuido dos participantes do processo, ou mesmo por seu receio de enfraquecer sua tese, que haja consequências adversas ao princípio da segurança jurídica ou a excepcional interesse social.

Como afirma Clémerson Mérlin Clève, “*A vida é muito mais rica e*

ADI 3.601 ED / DF

*complexa que a melhor das teorias*", devendo esta Suprema Corte estar atenta às consequências práticas de suas decisões, de modo que a comunicação entre norma e fato constitua condição da própria interpretação constitucional.

Entretanto, ressalte-se que permanece como regra a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com o consequente desfazimento – quando possível – de todos os efeitos que a norma inconstitucional tenha produzido, uma vez que continua a dominar entre nós a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Tanto que, para excepcioná-lo, o Tribunal deve fazê-lo por maioria qualificada de dois terços dos seus membros, ou seja, oito dos doze ministros devem entrar em acordo sobre a forma de disposição dos efeitos.

Assim, caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo, embora possam as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração.

Passo à análise do mérito da pretensão do embargante.

No caso em apreço, declarou-se a inconstitucionalidade **formal** da Lei Distrital nº 3.642/05, que "*dispõe sobre a Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal*", por se tratar de matéria reservada à competência legislativa da União (regime jurídico dos policiais civis do Distrito Federal).

Como destacado pelo Governador do Distrito Federal, a declaração de inconstitucionalidade com efeito **ex tunc**, no presente caso, implicaria:

"(...) na desconstituição de diversos (senão na totalidade) dos processos instaurados (concluídos ou não) com amparo na referida lei, porquanto em verdade tais procedimentos estariam desvinculados da legislação que rege a matéria após a declaração de inconstitucionalidade ocorrida no presente feito.

Desse modo, vários policiais civis que foram eventualmente punidos com base na mencionada norma teriam as suas penalidades afastadas. Em alguns casos, trata-se de servidores que cometeram infrações gravíssimas, puníveis inclusive com a demissão do serviço público e que,

ADI 3.601 ED / DF

possivelmente, teriam de ser reintegrados.

Ressalte-se que parte das punições impostas com fundamento na lei declarada inconstitucional – caso afastadas – poderá eventualmente não ser mais aplicada, em face do advento da prescrição administrativa” (fls. 126/127).

Esses são os dados fáticos que se colocam. A meu ver, a pretensão do Estado embargante remete-se a situação que se não for confrontada – e não haveria outro meio que não os embargos declaratórios – produzirá efeitos com os quais será difícil lidar, dentre eles, a nulidade de todos os atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal, durante os **quatro anos** de aplicação da lei declarada inconstitucional.

Com efeito, nesse ínterim, situações jurídicas foram consolidadas e muitos policiais civis foram processados, alguns absolvidos e outros condenados, inclusive, com perda do cargo. Assim, aqueles absolvidos podem, eventualmente, ter que se submeter a novo processo administrativo, com todos os percalços e incertezas resultantes de um procedimento disciplinar. Isso sem falar na reintegração de policiais civis que, mesmo após a condenação pela prática de infrações gravíssimas, voltarão ao serviço público e aos quadros da Polícia Civil, exercendo função inerente e essencial à segurança pública, o que pode resultar em riscos à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, resguardados no art. 144, **caput**, da Constituição Federal.

Por fim, conforme ponderado pelo embargante:

(...)

Tal restrição na eficácia da decisão não importará em prejuízos ao interesse público, ou mesmo à ordem constitucional. Relembre-se que o fundamento da ação direta de inconstitucionalidade ora em exame consiste em um vício de natureza formal, por usurpação de competência legislativa. Não há, em face da aplicação da norma distrital aqui examinada, um caráter desproporcional ou a eventual violação a garantias constitucionais, como a ampla defesa e o devido processo legal.

ADI 3.601 ED / DF

Em outras palavras: a aplicação da norma impugnada na presente sede de controle normativo abstrato no âmbito do Distrito Federal não prejudicou os acusados nos respectivos processos administrativos. Foram observadas todas as garantias constitucionais aplicáveis e as condenações, ou as absolvições, ocorridas revelam-se plenamente legítimas e razoáveis, no que se refere à aplicação da lei distrital nº 3.642/2005" (fls. 127/128).

Assim sendo, parece evidente que se encontram aqui presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional.

Portanto, no caso em exame, entendo que, tendo em vista a necessidade de preservação de situações jurídicas formadas com base na lei distrital, a declaração de inconstitucionalidade não deve ser retroativa, restando configurados os requisitos exigidos pela Lei nº 9.868/99 para a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Entretanto, não se faz necessário aguardar o trânsito em julgado, como pretende o embargante. Reputo suficiente a indicação da data em que foi publicado o acórdão da decisão de declaração de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, conheço dos embargos declaratórios e dou a eles provimento, para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado, ocorrida em 21 de agosto de 2009.

É como voto.

17/06/2010

PLENÁRIO

## EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, não vejo omissão, contradição, obscuridade no acórdão proferido. Já assentamos que, quando há a declaração de inconstitucionalidade e o Tribunal não se pronuncia quanto à eficácia do acórdão, é porque, nesse pronunciamento, foi adotada a regra, a eficácia, desde o momento da edição da lei.

O que houve na espécie – e já parto para a matéria de fundo – ? A Câmara Distrital, em que pese a reiterada jurisprudência do Supremo sobre a impossibilidade de vir a regular regime jurídico de Policiais Civis do Distrito Federal, adentrou esse campo. Na ementa do acórdão embargado, da lavra do Ministro Menezes Direito, mencionou-se um precedente de 2000 e essa lei distrital é de 2005. É a problemática do fato consumado. Implementa-se a edição de uma lei, à margem da Constituição Federal, apostando-se na passagem do tempo e na morosidade da Justiça para ter-se situações, que não são legitimamente constituídas, perpetuadas mesmo se mostrando à margem da Lei Maior.

Por isso, entendo que não há omissão, obscuridade ou contradição e que, de qualquer forma, não cabia, na espécie, simplesmente dizer que, em conflito com a Constituição Federal, a Lei Distrital nº 3.642, de 2005, vigorou de 2005 a 2009 – data em que apreciamos a ação direta de inconstitucionalidade.

Ressalto, mais uma vez, que a concretude da Carta da República não depende de pronunciamento do Supremo. A concretude é imediata, considerado o que nela se contém. Aqui é uma matéria pacífica. O que constatamos foi a inobservância pela Câmara Distrital da própria jurisprudência do Supremo, e não há como potencializar as consequências do conflito da lei com a Constituição Federal, considerados os possíveis processos administrativos disciplinares, para simplesmente salvar-se a lei, colocando como que em *standby* a Constituição Federal no período em que ela esteve em vigor, até o crivo do Supremo.

Desprovejo, Presidente, os embargos declaratórios.

17/06/2010

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO  
FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhor Presidente, eu gostaria de me manifestar em sentido contrário ao manifestado pelo Ministro Marco Aurélio e Ministro Celso de Mello, na linha do voto do eminente Relator.

Entendo que pode ocorrer - e nós já tivemos casos em que essa situação se coloca - a necessidade de eventual correção, que era de se fazer em embargos de declaração. Nós temos aceitado a possibilidade de modulação de efeitos não como uma derrogação do princípio da nulidade, mas como resultado de uma ponderação que se estabelece entre o princípio da nulidade, como um princípio constitucional não escrito, e o princípio da segurança jurídica. Podemos ter então essa ponderação, e temos feito de quando em vez esse tipo de juízo. E há casos em que essa situação se manifesta de forma extremada. Para lembrar apenas um caso, em que nós adotamos até para os fins do controle incidental, aquele caso de Mira Estrela. Era notório que nós tínhamos que fazer aquele deferimento sob pena de trabalharmos com um conceito de retroatividade para quase que refazer as eleições que já se tinham realizado; era impositivo. E aquele caso até me fez lembrar uma consideração, que é de 1927, de Walter Jellinek, dizendo que a teoria da nulidade não poderia ter esse caráter absoluto. E Walter Jellinek então trabalhava com o exemplo de uma lei eleitoral, exatamente numa situação assemelhada, que fosse declarada inconstitucional. E ele então dizia: Se esta lei vier a ser declarada inconstitucional depois das eleições, até lá o governo já se terá formado, e certamente já terá aprovado leis. E como fica a nulidade desta lei?

E ele prosseguia nas perguntas que levavam então a uma aporia. Se nós trabalharmos com a ideia de nulidade da lei inconstitucional em toda

**ADI 3.601 ED / DF**

a extensão, dizia ele: O governo terá que ser desfeito, o parlamento também terá que ser desfeito, e não haverá ninguém apto a votar uma lei eleitoral para abalizar as próximas eleições.

Portanto, nós adotamos, sim, o princípio da nulidade, mas ele comporta temperamentos. No caso, me parece que pode ocorrer a necessidade de nós termos que aceitar muitas vezes embargos de declaração. Creio que nós tivemos um caso aqui do Rio Grande do Sul, em que se discutiu problema de cartórios e titularização de cartórios, ou a estatização de cartórios, e nós vimos, o próprio Tribunal do Rio Grande do Sul dizia que não dispunha de outros meios para fazer funcionar as serventias. Só que a questão só foi suscitada **a posteriori**. Creio que o Professor Rui Medeiros, naquele seu trabalho sobre a decisão de inconstitucionalidade, chama a atenção para essa possibilidade. Quer dizer, levar ao Tribunal de novo, exatamente porque aquelas realidades não eram conhecidas. Então, eu acredito que é possível, sim, admitir os embargos de declaração como um elemento de eventual correção, sempre que ainda houver essa possibilidade de impugnação, e, claro, colhemos os votos previstos no artigo 27.

No caso específico, me parece - realmente aqui não se trata de fazer um juízo antropomórfico da conduta do Distrito Federal. O fato é que essas pessoas que foram submetidas a um regime disciplinar agora poderão voltar às suas atividades com sérios riscos, talvez até em alguns casos com a prescrição já verificada.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Sério elemento de perturbação no funcionamento da máquina administrativa.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Funcionamento. Quer dizer, é claro que se nós estivéssemos a sancionar o responsável pela atitude, pela conduta, óbvio que seria de se tratar de outra maneira, mas aqui é um quadro de responsabilização objetiva. Por isso vou pedir vênias para acompanhar o Ministro Toffoli, pedindo vênias também ao Ministro Marco Aurélio e Ministro Celso de Mello.



17/06/2010

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Senhor Presidente, dirijo-me ao Ministro Gilmar Mendes, porque Sua Excelência sempre diz que nos cabe nas nossas decisões também conferir funcionalidade ao sistema.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É ao sistema.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Por isso é que devemos buscar na interpretação do Texto Magno conceitos operacionais.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência já está acolhendo os embargos? Eu já anoto.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Já, eu antecipo.

17/06/2010

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, eu queria também justificar o meu voto. Eu, num primeiro momento, fiquei extremamente sensibilizado pela argumentação do eminente Ministro Marco Aurélio e também do Ministro Celso de Mello, eu estava inclinado a acompanhá-los no sentido de rejeitar os embargos.

Mas o eminente Relator me esclarece - agora também fui melhor ainda esclarecido pelo digno Ministro Gilmar Mendes - que a situação é realmente excepcional. Nós temos aqui, no caso, que modular os efeitos dessa nossa declaração de inconstitucionalidade, tendo em conta o elevado interesse público envolvido. Do que se trata, na espécie? A Lei Distrital nº 3.642/2005, que dispunha sobre a comissão permanente de disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal, foi considerada inconstitucional, porque entendeu-se, com base nos precedentes desta Corte, que nessa matéria somente a União é competente.

Ocorre que com base nessa Lei - e Sua Excelência, o Relator, estava me explicando, é uma lei que garante, inclusive, a ampla defesa e o contraditório - muitos daqueles que foram submetidos a esta comissão disciplinar, policiais civis acabaram demitidos a bem do serviço público. Se nós não modularmos, o que vai acontecer? Esses policiais, demitidos a bem do serviço público que, certamente, praticaram sérias irregularidades, retornarão ao serviço.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Polícia Civil do Distrito Federal é exemplar. Então, os casos de exoneração devem ser pouquíssimos, para chegarmos a essa espécie de decisão em embargos declaratórios modulando o pronunciamento do Tribunal.

ADI 3.601 ED / DF

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, de qualquer forma, vamos ver a conclusão da maioria, se alcança o número de oito votos necessários para a modulação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Portanto, eu acolho os embargos nos termos do voto do eminente Relator. De forma absolutamente excepcional, porque tenho entendido que essa matéria não pode ser suscitada em série de embargos. A situação é excepcionalíssima.

17/06/2010

TRIBUNAL PLENO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERALVOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu queria fazer duas observações rapidíssimas. A primeira que eu não vejo realmente os casos formalmente, rigorosamente, de embargabilidade aqui, até porque verifiquei não haver nenhum pedido neste sentido. Mas se tem realmente a teoria das nulidades no Direito Público, basicamente seriam as nulidades de Direito Administrativo, que mais se aproveita das lições de Seabra Fagundes, por exemplo, que a declaração de nulidade e a produção imediata dos seus efeitos podem produzir um mal maior para a sociedade do que o contrário.

Fico muito preocupada, Presidente, realmente, com as observações do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Celso de Mello, que tem todas as razões para que as seguisse, e se eu abstraísse o caso concreto, porque tenho achado que os casos têm ficado muito frequentes, em que os governantes no País, estou dizendo aqui quem faz a lei e a aplica descumpra não apenas a lei, mas uma lei já interpretada pelo Plenário deste Supremo Tribunal. Quer dizer, que estado de direito é esse? E mais, estamos o tempo todo escoimando esse tipo de situação, sem que o sistema nos ofereça uma alternativa para responsabilizar quem precisa ser responsabilizado.

Outro dia, ainda, o Ministro Celso de Mello lembrava que casos há em que seria de se acionar o Ministério Público, realmente, uma vez que se trata de responsabilidade, porque é taxativa a Constituição, porque é crime de responsabilidade descumprir a Constituição. Isso é um descumprimento afrontoso à Constituição, aqui é formal, e ao Supremo que já havia, enfim, decidido, sedimentado, consolidado na jurisprudência, rigorosamente nesse sentido.

Vou fazer o voto, acompanhando o Ministro Relator, realmente por que não vejo uma alternativa, do ponto de vista da consequência administrativa, a se impor à espécie, porque eu sei que as pessoas já foram afastadas. Pessoas que foram afastadas já tornaram vagos os cargos, que, eventualmente, ainda que sejam poucos, como lembra o Ministro Marco Aurélio, podem ter sido providos, e não há o que fazer,

portanto, diante de tais situações.

Então, por todo imbróglio agora verificado, apesar de ser um voto que dou de má-vontade, do ponto de vista jurídico, realmente vou acompanhar o Relator, mas sigo pensando nas razões expostas lapidarmente pelos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Acolho os embargos.

###

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

17/06/2010

TRIBUNAL PLENO

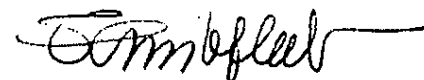
EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601  
DISTRITO FEDERAL

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, também faço minhas as ponderações da Ministra Cármen Lúcia a respeito do reiterado descumprimento de decisões desta Casa por parte, especificamente, da Câmara Legislativa do Distrito Federal, mas creio que essa legislação - se não me falha a memória - data de 95.



O Senhor Ministro Marco Aurélio - De 2005, são quatro anos até a decisão do Tribunal.

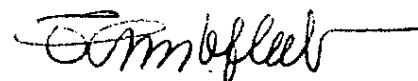
A Senhora Ministra Ellen Gracie - Portanto, são cinco anos em que já terá surtido efeito, muitas punições e afastamentos se terão produzido.



O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Estou acolhendo, Ministra **Ellen**, só até a data da publicação do acórdão anterior, 21 de agosto de 2009.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Acompanho o eminente Relator na sua proposta de modulação dos efeitos, excepcionalmente. É caso realmente excepcional.



17/06/2010

TRIBUNAL PLENO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601**  
**DISTRITO FEDERAL**

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Eu também, com o devido respeito, me preocupo seriamente com as consequências não apenas de ordem financeira, mas, sobretudo, de ordem disciplinar e prática, porque, na verdade, é uma reintegração aí de vários policiais para exercer cargos que, a essa altura, já estão ocupados por outrem. É realmente um problema grave também de ordem prática, além - vamos dizer - dos seus aspectos jurídicos, já bem salientados pela maioria que se formou.



17/06/2010

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, de certa forma, vou criar um problema para o Plenário. Somos nove no Plenário e tivemos dois votos divergentes. Sabemos que, para a modulação, há necessidade de oito votos em tal sentido. Esses oito votos não foram proferidos.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Acho que é o caso de aguardar, com esse resultado, de maneira provisória, o retorno dos Ministros Eros Grau ou Joaquim Barbosa.

Então, proclamo o resultado, por ora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o irrequieto julgador tem que veicular o convencimento sobre a matéria. Se não alcançado, com a composição plenária, o número de votos suficientes à modulação, dá-se a recusa da modulação. Assim, temos concluído.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Senhor Presidente, eu gostaria de me contrapor a essa posição do Ministro Marco Aurélio. Na verdade, trata-se de um modelo bifásico. Lembro-me sempre daquele julgamento, Ministro Celso de Mello também, todos nós, em que tratamos da questão da modulação de efeitos na matéria da progressão de regime. Tivemos, primeiro, um grande embate e votamos seis a cinco. Depois, fizemos - porque o modelo é bifásico, resultante do artigo 27 - uma segunda votação, agora para o efeito da modulação, que acabou sendo consagrada parcialmente. Por quê? Porque agora eram outros os pressupostos. Daí, acho estar correta a posição adotada pelo Presidente de aguardarmos até que seja possível compor o **quorum**. Se for rejeitado, será rejeitado, não foram obtidos os oito votos, mas é possível se suspender o julgamento, tal como se faz também em relação à exigência do **quorum** constitucional de seis votos.



## ADI 3.601 ED / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Temos *quorum* para deliberação. O que está previsto na lei regedora da ação direta de inconstitucionalidade, no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, é que a modulação somente será implementada se houver oito votos nesse sentido. Não havendo os oito votos, e tendo-se *quorum* para o funcionamento da Corte, deve-se proclamar o resultado a que se chegou, ou seja, não houve deliberação, com o *quorum* da data em que apreciado o caso, de oito integrantes, e, portanto, não cabe modular a eficácia do acórdão proferido.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Senhor Presidente, eu gostaria de me manifestar na linha do Ministro **Gilmar Mendes**, com a vênua do Ministro **Marco Aurélio**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, não podemos ir ao julgamento para depois voltarmos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Nós estamos aqui, Ministro **Marco Aurélio**, a discutir agora regras procedimentais, que valem para qualquer caso, para esse ou qualquer outro. A título de exemplo para as ações com **quorum** específico, consideremos a ação direta de inconstitucionalidade. Nesse caso, são necessários seis votos, num ou noutro sentido. Se, iniciado um julgamento, não se chegar a seis votos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é o que está na lei, Excelência, a regência é outra. O que está na lei é que, para a modulação, algo excepcional, porque implica em dizer-se que a Constituição Federal não vigorou até a data do crivo do Supremo, há necessidade de oito votos. Agora, o *quorum* para deliberação, esse nós temos.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Com a devida vênua ao entendimento de Vossa Excelência, **mutatis mutandis**, eu entendo que é a mesma situação. Se se suspende o julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade que está cinco a

**ADI 3.601 ED / DF**

cinco para se aguardar um voto que alcance, em tese, um **quorum**, a mesma coisa deve-se dar neste caso, **a fortiori**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ai não se pode deliberar, Excelência, mas, neste caso, pode.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Vossa Excelência me permite concluir o raciocínio. Eu escuto Vossa Excelência. Só gostaria, depois que o Presidente me garantisse a palavra, de concluir o meu raciocínio. Eu escuto Vossa Excelência, Ministro **Marco Aurélio**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, creio que Vossa Excelência prolatou o voto, como relator, eu o ouvi. Agora, após uma divergência, surgiu a discussão, e eu estou aparteando. Se Vossa Excelência se sentir incomodado pelo aparte, eu o cesso. Apenas peço ao Presidente que consigne como votei na matéria.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Aparte é isso mesmo. Apartear significa interromper. Então Vossa Excelência tem todo o direito de interromper.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, apartear é interromper mesmo. Eu não vejo outra forma!

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É interromper. É o direito de Vossa Excelência interromper o voto do Relator.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Eu vou ouvir o Plenário.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Se é necessário alcançar o **quorum** de oito votos, não se alcançou esse **quorum** de oito votos e há ausentes à sessão, eu entendo que é o caso de se suspender o julgamento e aguardar o eventual **quorum** completo.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

EMBTE.(S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): MARCELO LAVOCAT GALVÃO

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Cezar Peluso (Presidente), acolhendo os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 3.642/2005 a partir da publicação do acórdão, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, rejeitando a modulação, o Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de ser proclamada a rejeição da modulação dos efeitos por não se ter alcançado, nesta assentada, o quorum de 2/3 dos votos para sua aprovação, deliberou suspender o julgamento para colher os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, licenciado, e Eros Grau, ausente neste julgamento. Plenário, 17.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário

09/09/2010

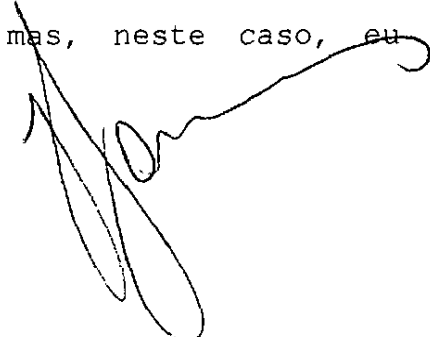
TRIBUNAL PLENO

EMB. DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601  
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Neste caso, estou concordando com a modulação pelo seguinte: a Procuradoria-Geral impugnou a lei, se não me engano, dois meses após a sua promulgação e pediu medida cautelar, mas não houve tempo hábil de julgamento durante todo esse tempo. E nesse período, vários policiais foram processados e punidos com base nessa lei, mas ela foi, tempestivamente, impugnada através da Ação Direta.

Eu, normalmente, sou bastante parcimonioso na aplicação do artigo 27, mas, neste caso, eu concordo com a modulação.



**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

EMBE.(S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): MARCELO LAVOCAT GALVÃO

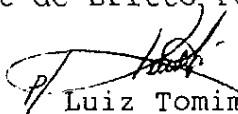
**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Cezar Peluso (Presidente), acolhendo os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 3.642/2005 a partir da publicação do acórdão, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, rejeitando a modulação, o Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de ser proclamada a rejeição da modulação dos efeitos por não se ter alcançado, nesta assentada, o quorum de 2/3 dos votos para sua aprovação, deliberou suspender o julgamento para colher os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, licenciado, e Eros Grau, ausente neste julgamento. Plenário, 17.06.2010.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, acolheu os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/2005 a partir da publicação do acórdão, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que rejeitavam a modulação. Ausentes, com votos proferidos em assentada anterior, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.09.2010.



Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello,  
Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa,  
Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra.  
Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário