

16/05/2012

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797**  
**DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MENEZES DIREITO</b>
<b>REDATOR DO</b>	<b>: MIN. AYRES BRITTO</b>
<b>ACÓRDÃO RISTF</b>	
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)</b>

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS E DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA OCUPANTES E EX-OCUPANTES DE CARGOS COM PRERROGATIVA DE FORO. PRESERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS ATÉ 15 DE SETEMBRO DE 2005.

1. A proposição nuclear, em sede de fiscalização de constitucionalidade, é a da nulidade das leis e demais atos do Poder Público, eventualmente contrários à normatividade constitucional. Todavia, situações há que demandam uma decisão judicial excepcional ou de efeitos limitados ou restritos, porque somente assim é que se preservam princípios constitucionais outros, também revestidos de superlativa importância sistêmica.

2. Quando, no julgamento de mérito dessa ou daquela controvérsia, o STF deixa de se pronunciar acerca da eficácia temporal do julgado, é de se presumir que o Tribunal deu pela ausência de razões de segurança jurídica ou de interesse social. Presunção, porém, que apenas se torna absoluta com o trânsito em julgado da ação direta. O Supremo Tribunal Federal, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração

**ADI 2.797 ED / DF**

(antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição.

3. Os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. Panoramas em que a não salvaguarda do protovalor da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta.

4. Durante quase três anos os tribunais brasileiros processaram e julgaram ações penais e de improbidade administrativa contra ocupantes e ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal. Como esses dispositivos legais cuidavam de competência dos órgãos do Poder Judiciário, todos os processos por eles alcançados retornariam à estaca zero, com evidentes impactos negativos à segurança jurídica e à efetividade da prestação jurisdicional.

5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para fixar a data de 15 de setembro de 2005 como termo inicial dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal, preservando-se, assim, a validade dos atos processuais até então praticados e devendo as ações ainda não transitadas em julgado seguirem na instância adequada.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer dos embargos de declaração e os acolher para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia a partir de 15 de setembro de 2005, preservando-se a validade dos atos processuais que eventualmente tenham sido praticados em ações de

**ADI 2.797 ED / DF**

improbidade, inquéritos e ações penais, contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, sem deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal dos processos que ainda estão em curso. Tudo nos termos do voto do Presidente e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos os Ministros Menezes Direito (Relator) e Marco Aurélio.

Brasília, 16 de maio de 2012.

MINISTRO AYRES BRITTO - REDATOR P/O ACÓRDÃO

22/04/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797 DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MENEZES DIREITO  
REDATOR PARA O : MIN. AYRES BRITTO (ART.38,IV, b, DO  
ACÓRDÃO RISTF)  
EMBTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
EMBTE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
EMBDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP  
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E  
OUTRO (A/S)

**RELATÓRIO****O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Embargos de declaração opostos pelo Procurador-Geral da República (fls. 495 a 504) e pelo Presidente da República, representado pelo Advogado-Geral da União (fls. 534 a 537), ao acórdão de fls. 278 a 490, Relator Ministro **Sepúlveda Pertence**, assim ementado:

**"I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP**

1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, **Pertence**, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta.

2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público** - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional.

**II. ADIn: pertinência temática.**

Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em consequência, entre os do Ministério Público .

**III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada.**

1. O novo § 1º do art. 84 CPPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.

2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação **direta e exclusiva** da Constituição Federal.

3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.

4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria

sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames.

5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.

**IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.**

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.

2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.

3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.

4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de

ADI 2.797-ED / DF

natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.

**V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade.**

1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal.

2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo **impeachment** é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade.

3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado" (fls. 487 a 490).

Alega e pede o primeiro embargante assim:

"4. No julgamento realizado em 15.09.2005, pelo Plenário do Tribunal, não foi feita qualquer menção quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, incidindo, pois, a regra geral de efeitos **ex tunc**.

5. Neste ponto é que se pede o acolhimento dos embargos para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ocorram a partir de 15.09.2005, aplicando-se o disposto no art. 27, da Lei nº 9.868/99.

6. O mencionado art. 27 estabelece que "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**." (grifo nosso).

7. No presente caso, há que se ter em consideração que a norma tida por inconstitucional - Lei nº 10.628/02, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP - teve plena aplicação e vigência entre 26 de dezembro de 2002 (data de sua publicação no Diário Oficial da União, Seção 1) e 15 de setembro de 2005, quando o Plenário do Supremo Tribunal julgou procedente a presente ação. Ou seja, por quase três anos, a referida lei que alterou regras de competência em processo penal e processo civil (ações de improbidade administrativa) vigorou em nosso ordenamento jurídico.

8. Com efeito, é de se ter presente que a norma maculada de vício de inconstitucionalidade produziu efeitos no campo jurídico. É que a medida liminar requerida pela associação autora fora negada em 08.01.2003, pelo então Presidente, em exercício, do Supremo Tribunal Federal, Ministro ILMAR GALVÃO.

9. Diante deste fato, vários juízes e tribunais no país, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, aplicaram integralmente a regra estabelecida na Lei nº 10.628/02, em face da presunção de constitucionalidade da lei impugnada.

10. Ou seja, em diversos órgãos jurisdicionais tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro. Há notícias, por exemplo, de que Tribunais de Justiça condenaram ex-prefeitos em ações de improbidade administrativa.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma ora impugnada, com efeitos **ex tunc**, causará, certamente, a anulação de inúmeros feitos criminais e cíveis, importando em riscos à segurança jurídica" (fls. 499/500).

"13. Por certo que, em pertinente juízo de ponderação, rompe com a segurança jurídica desconstituir



ADI 2.797-ED / DF

os processos já julgados na vigência da norma aqui impugnada.

14. Ante o exposto, visto que não houve pronunciamento sobre o tema, requeiro o recebimento dos presentes embargos declaratórios para que, aplicando-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, esse Supremo Tribunal Federal explicita que a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 84 do CPP, acrescentados pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, produz efeitos a partir de 15 de setembro de 2005, ou seja, da data em que se realizou o julgamento da ação" (fls. 503/504).

O segundo embargante, por sua vez, sustenta e pede em seus declaratórios que:

"Segundo a Lei nº 9868/99, que regula o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, as decisões proferidas em qualquer dessas ações são irrecorríveis, ressalvada a interposição de embargos de declaração. O artigo 26 da referida lei dispõe:

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

No presente caso a ação direta foi julgada procedente, tendo sido decretada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP, dispondo sobre a prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa. Entretanto, não houve qualquer referência no acórdão a respeito dos efeitos de sua decisão.

A propósito, a Lei nº 9.868, de 1999, que veio regular o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - ADIn e da ação declaratória de constitucionalidade - ADC, trouxe o seguinte dispositivo (art. 27):

'Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional

interesse social, podera 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. '

Como se vê, O Direito Positivo passou a permitir que o Supremo Tribunal Federal, em situações excepcionais e mediante maioria qualificada de dois terços, restrinja os efeitos de sua sentença proferida em ADIn e ADC.

No julgamento realizado em 15.09.2005, esse Pretorio Excelso entretanto, não fez qualquer menção aos efeitos da decretação da inconstitucionalidade. Assim, pede-se o acolhimento dos embargos para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ocorram a partir de 15.09.2005, data do julgamento, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Sobre o tema vale colacionar o voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI-ED nº 1.498/RS:

'Se considerarmos que o principio da segurança jurídica, que embasa o art. 27, também dá substrato para essa reflexão, é possível, sim. Se o Tribunal se omitir na consideração desses elementos que estão, em ponderação, em eventual colisão, que a questão seja agitada em embargos de declaração. '

Portanto, considerando que a norma declarada inconstitucional que alterou as regras de competência em relação as ações de improbidade administrativa teve vigência por três anos, as razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social permitem que seja aplicado o art. 27 da Lei nº 9.868/99, sendo conferidos efeitos **ex nunc** à decisão.

## II. CONCLUSÃO

Pelo exposto, pede-se o recebimento dos presentes embargos declaratórios, a fim de que seja suprida a omissão quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP, e reconhecida sua eficácia **ex nunc** a partir de 15.09.2005,

ADI 2.797-ED / DF

data do julgamento, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99" (fls. 535/537).

É o relatório.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

22/04/2009

TRIBUNAL PLENO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797 DISTRITO FEDERAL****EMENTA**

**Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.628/02. Art. 84, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. Efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. Omissão não verificada.**

1. Na linha da jurisprudência da Corte, o art. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/89, apenas dispõe sobre uma possibilidade, não uma obrigação, de o colegiado, frente a situações peculiares, modular os efeitos da declaração de constitucionalidade. Não havendo manifestação expressa sobre a modulação, entende-se que incide o efeito natural da declaração de inconstitucionalidade, qual seja a retroatividade total, isto é, desde a edição da norma impugnada.

2. Hipótese em que não houve pedido expresso, na inicial, para a modulação de efeitos, ausente, no ponto, qualquer omissão.

3. Embargos de declaração rejeitados.

**VOTO****O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Julgada procedente, em 15/9/05, a presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional a Lei nº 10.628, de 24/12/02, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, o Procurador-Geral da República e o Presidente da República, este representado pelo Advogado-Geral da União, ingressam, separadamente, com embargos de declaração. Os dois declaratórios buscam que esta Corte se manifeste a respeito dos efeitos da procedência da ação, ambos pleiteando, ao final, que seja reconhecida a eficácia, *ex nunc*, a partir de 15/9/05.

Este tema é bastante conhecido nesta Corte, que entende não estar caracterizada qualquer omissão no julgado em hipóteses como a presente. É que o art. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/89, apenas dispõe sobre uma possibilidade, não uma obrigação, de o colegiado, frente a situações peculiares, modular os efeitos da declaração de constitucionalidade. Não havendo manifestação expressa sobre a modulação, entende-se que incide o efeito natural da declaração de inconstitucionalidade, qual seja a retroatividade total, isto é, desde a edição da norma impugnada. Neste sentido:

**"I. Embargos de declaração: pretensão incabível de incidência, no caso, do art. 27 da LADIn.**

Sobre a aplicação do art. 27 da LADIn - admitida por ora a sua constitucionalidade - não está o Tribunal compelido a manifestar-se em cada caso: se silenciou a respeito, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade, como é regra geral, gera efeitos ex tunc, desde a vigência da lei inválida" (ADI 2996-7-Emb. Decl., Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 16/3/2007).

"CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA DA PECHA DE INCONSTITUCIONAL - EFEITO - TERMO INICIAL - REGRA X EXCEÇÃO. A ordem natural das coisas direciona no sentido de ter-se como regra a retroação da eficácia do acórdão declaratório constitutivo negativo à data da integração da lei proclamada inconstitucional, no arcabouço normativo, correndo à conta da exceção a fixação de termo inicial distinto.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RETROATIVIDADE TOTAL. Inexistindo pleito de fixação de termo inicial diverso, não se pode alegar omissão relativamente ao acórdão por meio do qual se concluiu pelo conflito do ato normativo autônomo abstrato com a Carta da República, fulminando-o desde a vigência.

MUNICÍPIOS - PARTICIPAÇÃO NA ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL - ALCANCE DA DECLARAÇÃO. A ofensa frontal da lei do Estado à Constituição Federal implicou, no julgamento ocorrido, o afastamento retroativo à data do surgimento de eficácia do ato impugnado" (ADI 2827-0-Emb. Decl., Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 5/10/2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 246/02, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA OCORRÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AO MOMENTO DE INCIDÊNCIA DOS EFEITOS DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Consta da própria petição inicial pedido de declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex tunc, pretensão diametralmente oposta à que ora se veicula em sede recursal.

2. Incidência, ademais, da regra de que as decisões do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade possuem eficácia *ex tunc*, tendo em vista a nulidade do ato normativo atacado desde a sua edição.

3. Inaplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição de efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99, pela inexistência de particular razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

4. Embargos declaratórios rejeitados" (ADI 2840-5-Emb. Decl., Relatora a Ministra Presidente **Ellen Gracie**, DJ de 9/12/2005).

"CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA DA PECHA DE INCONSTITUCIONAL - EFEITO - TERMO INICIAL - REGRA X EXCEÇÃO. A ordem natural das coisas direciona no sentido de ter-se como regra a retroação da eficácia do acórdão declaratório constitutivo negativo à data da integração, da lei fulminada por inconstitucional, no arcabouço normativo, correndo à conta da exceção a fixação de termo inicial diverso.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RETROATIVIDADE TOTAL. 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.

CARTÓRIOS JUDICIAIS - PRIVATIZAÇÃO - LEI Nº 9.880/93 - REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI Nº 10.544/95 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - INCONSTITUCIONALIDADE - ALCANCE DA DECLARAÇÃO. O conflito frontal da Lei do Estado com a Constituição Federal (artigo 31 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) implicou o afastamento total e retroativo, à data do surgimento de eficácia, do ato" (ADI 1498-6-Emb. Decl., Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, DJ de 5/12/2003).

"CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. ALEGADA OMISSÃO, POSTO NÃO HAVER O ACÓRDÃO ATACADO EXPLICITADO OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25 DO ADCT PARANAENSE, SE 'EX TUNC' OU 'EX NUNC'.

A declaração de inconstitucionalidade decorrente da procedência de ação direta tem efeitos '*ex tunc*', regra que somente admite exceção na forma do art.

ADI 2.797-ED / DF

27 da Lei n.º 9.868/99, hipótese não configurada no caso em questão. Embargos rejeitados" (ADI 483-2-Emb. Decl., Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, DJ de 5/10/2001).

Anoto, para afastar qualquer dúvida, que as petições iniciais da presente ação direta de inconstitucionalidade e da ADI nº 2.860/DF, em apenso, julgadas na mesma assentada, em 15/9/05, não houve pedido de apreciação dos efeitos de eventual decisão de procedência. Igualmente, no parecer do Procurador-Geral da República à época, Dr. **Geraldo Brindeiro**, não houve enfrentamento da eventual modulação de efeitos (fls. 121 a 155).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

22/04/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797 DISTRITO FEDERAL

## DEBATE

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Eu estou rejeitando os embargos. É a mesma coisa, exatamente igual. Eu estava aguardando, Vossa Excelência me pediu que aguardasse esse julgamento que estava em pauta. Aí, então, estou rejeitando.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Vai-se botar na rua todo o mundo. É um absurdo. Vai-se anular tudo, todos os processos, todos os processos criminais julgados.

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Porque, como tinha esse processo já em votação, não tinha sentido alterar. O tema é exatamente igual.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Eu mantenho o meu voto, já que o Relator agora ...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas as consequências são de uma gravidade extrema: a anulação de todos os processos criminais já julgados, cumprimento de penas etc.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – É verdade. A questão da modulação é a mesma, mas a matéria de fundo não.

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Não, estou dizendo que é a modulação. Os embargos discutem só a modulação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Essa aqui é a do Procurador-Geral pedindo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.



ADI 2.797-ED / DF

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Se Vossa Excelência quiser tirar de pauta, adiar um pouco, adia; não tem problema nenhum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Talvez fosse de conveniência que este não fosse julgado agora, Presidente.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – É a prova de que é preciso embargos de declaração neste tipo de matéria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – No caso anterior, eram embargos de declaração para dar aposentadoria a notários. Aqui, embargos de declaração para impedir o desfazimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – O desfazimento.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Ministro Joaquim, não se trata disso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Trata-se disso, Ministro Gilmar.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Não, não, nada disso, desculpe.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Trata-se exatamente disso. A lei fala expressamente.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – De aposentadoria de pessoas. Não se trata de nada disso. Vossa Excelência é que está dando o parâmetro ideológico.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – É a Lei dos Notários.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Senão aí o casuísmo fica por conta dos eventuais interessados.

ADI 2.797-ED / DF

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Exato. Nós deveríamos ter discutido quem seriam os beneficiários no caso anterior.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – A doutrina responsável defende esta possibilidade – cito Ruy Medeiros e outros – se houver omissão. Por quê? Porque é dever do Tribunal, ele próprio, perquirir.

Não se trata de fazer defesa de “A” ou “B”. Esse discurso de classe não cola.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Porque a decisão era uma decisão de classe.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Não, não é decisão de classe.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Era sim.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Não.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Agora, o Tribunal tem a sua exigência de coerência.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Agora, é verdade que o segundo caso ...

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Claro. O Tribunal pode rejeitar ou aceitar, mas não com o argumento de classe. Isso faz parte de um populismo judicial.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Não, eu acho que o segundo caso prova muito bem a justeza da sua tese; mas a sua tese deveria ter sido exposta em pratos limpos. Nós deveríamos estar discutindo quem seria o beneficiário daquilo.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** - Ela foi exposta em pratos limpos. Eu não sonego informação. Vossa Excelência me respeite!

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Vossa Excelência também me

ADI 2.797-ED / DF

respeite!

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me respeite!  
Foi apontada em pratos limpos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não. Não se discutiu a lei que estava  
...

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Discutiu-se, discutiu-se  
claramente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não se discutiu.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Talvez Vossa Excelência  
esteja faltando às sessões, tanto é que Vossa Excelência não tinha votado. Vossa Excelência  
faltou à sessão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Eu não faltei não; eu estava de  
licença, Ministro.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Vossa Excelência falta à  
sessão e depois vem imputar omissão?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Eu estava de licença. Vossa  
Excelência não leu aí, eu estava de licença do Tribunal.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF,  
com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

22/04/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797 DISTRITO  
FEDERAL

## CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Eu estou mantendo a coerência; para mim, não existe distinção. Nós estávamos discutindo a tese, como foi posta claramente, de saber se, havendo não decisão alguma e nem constando do pedido a questão dos efeitos modulados, se caberia ou não caberia embargos de declaração.

Eu já estou com esse processo em pauta há muito tempo, mas como havia um outro que já estava em curso, eu aguardei julgar o outro que estava em curso. A tese é exatamente a mesma: eu estou rejeitando os embargos por esses fundamentos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro Menezes Direito, Vossa Excelência me permite? Acho que há uma distinção aqui. No caso anterior, nós discutimos e conhecemos dos embargos; os embargos foram rejeitados.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Rejeitados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ou, noutras palavras: o Tribunal considerou admissíveis os embargos de declaração e os rejeitou.

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Mas eu estou fazendo a mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Neste caso, nós podemos conhecer dos embargos e, agora, temos de discutir se nós vamos ou não vamos conceder esse efeito limitado.

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Ministro Peluso, Vossa

ADI 2.797-ED / DF

Excelência me permite? Eu compreendo perfeitamente a tese que Vossa Excelência está sustentando. Só que é exatamente o caso: eu estou conhecendo dos embargos e estou rejeitando pelo mesmo fundamento que nós adotamos, como foi claramente discutido aqui. A única diferença que pode existir é quanto à matéria substantiva.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Sim.**

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Mas, quanto à tese que está sendo observada nos embargos de declaração, ela é absolutamente idêntica. É prudente, claro, diante das advertências que foram feitas - e esta Corte faz isso com absoluta tranquilidade, sempre; com absoluta transparência, sempre - que se examine e se reexamine; a jurisprudência não é uma coisa estratificada.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Nós já tivemos um outro caso, se não me engano do Rio Grande do Sul, em que o Tribunal – não sei se era matéria de concurso, ou coisa assemelhada – discutiu, também em embargos de declaração, porque o próprio Tribunal do Rio Grande do Sul fazia a advertência das consequências, e o Tribunal houve por bem rejeitar os embargos, mas não os disse inadmissíveis, exatamente.

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Eu não estou entendendo que é inadmissível também; estou conhecendo dos embargos, porque os embargos podem ser conhecidos. Como é uma tese que estava incontroversa, eu estou rejeitando os embargos pela mesma fundamentação.

Mas o Senhor Ministro Carlos Britto vai pedir vista do processo. Quem sabe Sua Excelência, examinando o processo, encontre uma omissão que eu não encontrei e, nessa omissão, dê ensanchas à Corte de supri-la e, suprimindo-a, acolher os embargos também com a extensão dos efeitos modulativos, não em função da omissão dos efeitos modulativos, mas sim em razão de uma outra eventual omissão que possa ter existido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Vai ser muito difícil divergir de Vossa Excelência, mas é um desafio.

**ADI 2.797-ED / DF**

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) – Não, não é não; é sempre prudente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Essa matéria é de uma delicadeza extrema: significa a anulação de todos os processos julgados em execução desde 2005.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – De 2002 a 2005.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

22/04/2009

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL**

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Eu só gostaria de lembrar, em relação a esses embargos de declaração, que esse julgamento iniciou-se em 17.3.2008, e os pressupostos todos foram explicitados, inclusive a fundamentação teórica. Não houve, portanto, sonegação de informação.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Não falei em sonegação de informação, Ministro Gilmar. O que eu disse: nós discutimos, naquele caso anterior, sem nos inteirarmos totalmente das consequências da decisão, quem seriam os beneficiários. Eu acho um absurdo.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Quem votou sabia exatamente que se trata de pessoas...

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Eu já tinha votado.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Eu chamei a atenção de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Não, mas eu já tinha votado, porque compreendia uma classe toda de serventuários não remunerados, não apenas notários.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Pois é, só que a lei tinha duas categorias, tinha uma vírgula e, logo em seguida, a citação de uma lei. Qual era essa lei? A Lei dos Notários. Qual era a consequência disso?

**ADI 2.797 ED / DF**

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO – Se Vossa Excelência me permitir, Ministro Joaquim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Incluir notários no regime de aposentadoria de servidores de um ...

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Porque pagaram por isso durante todo o período e vincularam-se a isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Porque pagaram. Ora! Porque pagaram.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Se Vossa Excelência julga por classe, esse é um argumento forte.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não. Eu sou atento às consequências das minhas decisões. Só isso.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Todos nós somos, Ministro. Vossa Excelência não tem condições de dar lição a ninguém.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – E nem Vossa Excelência. Vossa Excelência me respeite! Vossa Excelência não tem condição alguma. Vossa Excelência está destruindo a Justiça deste País e vem agora dar lição de moral em mim? Saia à rua, Ministro Gilmar. Saia à rua. Faça o que eu faço.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Ministro Joaquim, nós já superamos essa discussão com o meu pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Vossa Excelência não tem nenhuma condição.



**ADI 2.797 ED / DF**

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Eu estou na rua, Ministro Joaquim. Vossa Excelência está fazendo populismo judicial.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Não está. Vossa Excelência não está na rua, não. Vossa Excelência está na mídia: destruindo a credibilidade do Judiciário brasileiro. É isso.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Que coisa, Ministro Joaquim.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Ministro Joaquim, vamos ponderar. Eu pedi vista exatamente para ponderar melhor, examinar melhor.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Vossa Excelência, quando se dirige a mim, não está falando com os seus capangas do Mato Grosso, Ministro Gilmar. Respeite!

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Ministro Joaquim, Vossa Excelência me respeite!

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Eu digo a mesma coisa.

**O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Senhor Presidente, vamos encerrar a sessão. Creio que a discussão está descambiando para um campo que não se coaduna com a liturgia do Supremo.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Também acho. Fiz uma intervenção normal, regular. A reação brutal, como sempre, veio de Vossa Excelência.

**ADI 2.797 ED / DF**

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Vossa Excelência disse que eu falei aos fatos. E não é verdade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Eu não disse isso.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Não é verdade e Vossa Excelência sabe bem que não se faz aqui nenhum relatório distorcido.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – Eu não disse, o áudio está aí. Eu simplesmente chamei a atenção da Corte para as consequências da decisão.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Ministro Joaquim, o assunto está encerrado.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** – E Vossa Excelência veio com a sua tradicional gentileza lhaneza.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – É Vossa Excelência que dá lição de lhaneza ao Tribunal.

Está encerrada a sessão.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****EMB.DECL.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797-2**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

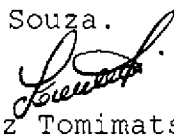
**RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO**

EMBTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Menezes Direito (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 22.04.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

  
P/ Luiz Tomimatsu  
Secretário

03/05/2012

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL

## VOTO – VISTA

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO:**

Trata-se de dois embargos de declaração, um deles interposto pelo Procurador-Geral da República, e, o outro, pelo Presidente da República. Em ambas as peças processuais, o que pleiteiam os embargantes é a modulação temporal dos efeitos da decisão deste Supremo Tribunal Federal que deu pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzidos em nosso Ordenamento pela Lei Federal nº 10.628/2002. Eis os textos ora impugnados: § 1º. *A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública;* § 2º. *A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.*

2. Pois bem, argui o primeiro embargante que a Lei nº 10.628/2002, *que alterou regras de competência em processo penal e processo civil (ações de improbidade administrativa) e cuja inconstitucionalidade foi declarada por esta nossa Corte, vigorou entre 26 de dezembro de 2002 (data de sua publicação no Diário Oficial da União) e 15 de setembro de 2005 (data do julgamento de mérito da presente ação direta). Donde sustentar que, diante deste fato, vários juízes e tribunais no país, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, aplicaram integralmente a regra estabelecida na Lei nº 10.628/02, em face da presunção de constitucionalidade da lei impugnada . Noutro dizer, em diversos órgãos jurisdicionais tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, [havendo notícias de que] Tribunais de Justiça*

## ADI 2.797 ED / DF

*condenaram ex-prefeitos em ações de improbidade administrativa* . Daí a conclusão de que *a declaração de inconstitucionalidade da norma ora impugnada, com efeitos ex tunc , causará, certamente, a anulação de inúmeros feitos criminais e cíveis, importando em riscos à segurança jurídica* . Pelo que requer, ele, primeiro embargante, o recebimento dos embargos com o fim de estabelecer o dia 15 de setembro de 2005 (data do julgamento de mérito desta ação direta) como termo *a quo* ou marco temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal. No mesmo sentido é o pleito do Presidente da República.

3. Feito esse retrospecto, lembro ainda que, na sessão de 22 de abril de 2009, o Ministro Menezes Direito rejeitou os embargos de declaração, sob o fundamento de que não ocorreu omissão no acórdão embargado, tendo em conta *que a antiga jurisprudência da Corte é no sentido de que, se houve silêncio quanto à modulação dos efeitos, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade vale desde a vigência da lei inválida* .

4. Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria. Ao fazê-lo, inicio este meu voto com a lembrança de que a antiga jurisprudência desta nossa Casa de Justiça põe em causa o próprio cabimento do pedido de modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade, quando formulado em sede de embargos de declaração. Isso porque, *inexistindo pleito de fixação de termo inicial diverso, não se pode alegar omissão relativamente ao acórdão por meio do qual se concluiu pelo conflito do ato normativo autônomo abstrato com a Carta da República, fulminando-o desde a vigência* (ADI 2.728-ED, Rel. Min. Marco Aurélio). No mesmo sentido, confirmam-se os acórdãos da ADI 2.996-ED, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e da ADI 1.498-ED, em que foi relator o Ministro Ilmar Galvão.

5. Aqui, todavia, ousou discordar dessa orientação para aderir, como de fato adiro, à divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes. Divergência manifestada, inicialmente, na ADI 2.728-ED, assim claramente posta:

“Se se entender que o fundamento para a limitação dos

## ADI 2.797 ED / DF

efeitos é de índole constitucional e que, presentes os requisitos para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos, 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.

(...)

Assim, se se entende que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos é uma imposição da própria Constituição, não se há de atribuir valor definitivo a uma eventual omissão por parte do Tribunal. Daí a possibilidade de que se reconheça a omissão no âmbito dos embargos de declaração para os fins de explicitar a necessária limitação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade.”<sup>1</sup>

6. Tenho como correto o raciocínio. Entendo que a proposição nuclear, em sede de fiscalização de constitucionalidade, é a da nulidade das leis e demais atos do Poder Público, eventualmente contrários à normatividade constitucional. Isto por imposição do princípio da supremacia da Constituição. Todavia, situações há que demandam uma decisão judicial excepcional ou de efeitos limitados ou restritos, porque somente assim é que se preservam princípios constitucionais outros, também revestidos de superlativa importância sistêmica, como a segurança jurídica e o próprio acautelamento, ora do meio social (sobretudo pela preservação da ordem pública), ora do chamado meio ambiente.

7. Em palavras diferentes, se este Supremo Tribunal Federal se deparar com *razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social* (art. 27 da Lei nº 9.868/99), deve calibrar ou ponderar os valores em concreto estado de fricção, para, se for o caso, por maioria de dois terços dos seus

---

1 Mais recentemente, este Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer, em sede de embargos de declaração, a possibilidade de modulação dos efeitos de decisão de inconstitucionalidade, independentemente de pedido anterior das partes. Confira-se, a propósito, a ADI 3.601-ED, Redator do acórdão o Ministro Dias Toffoli, e o RE 500.171-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

## ADI 2.797 ED / DF

membros, modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade. É esse balanceamento que vai implicar **verdadeiro “mandado de otimização”, a se dar por impulso próprio (de ofício, portanto)**, ou por provocação das partes, tudo na perspectiva do resgate da unidade material da Constituição. Que não fundaria uma ordem jurídica de ortodoxa supra-infra-ordenação se ela própria, Constituição, também não fosse uma ordem normativa preservada de contradições ou antinomias de comandos. Noutro dizer, *a Constituição não faria do Direito em geral um conjunto, um todo congruente de prescrições, se, antes, um todo congruente de prescrições ela não fosse. Não é por ser o Direito um sistema que a Constituição em sistema se transfunde. É por ser a Constituição um sistema que o Direito em sistema se transfunde. Como diria Confúcio, redivivo, ‘não pode haver fronde em ordem com raízes em desordem’*.<sup>2</sup> Afinal, a Constituição não é Constituição por se fundar no Ordenamento Jurídico, mas o Ordenamento é que é Ordenamento por se fundar na Constituição.

8. Em essência, a questão que presentemente se coloca é a de saber como interpretar o comentado silêncio do Tribunal. Vale dizer: se, no julgamento de mérito dessa ou daquela controvérsia, o STF deixa de se pronunciar acerca da eficácia temporal do julgado, é de se presumir que esta nossa Corte deu pela ausência de razões de segurança jurídica ou de interesse social?

9. Respondo por modo afirmativo, em linha de princípio. Afinal, a consequência é a da nulidade da lei inconstitucional. Sucedendo que tal presunção apenas se torna absoluta com o trânsito em julgado da ação direta. Em outras palavras, esta nossa Casa de Justiça, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração (antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição. Unidade que, no caso, reclama a salvaguarda de protoprincípios constitucionais, como o da segurança

2 BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 165.

## ADI 2.797 ED / DF

jurídica. Segurança jurídica, pontuo, que opera como elemento conceitual do próprio Estado de Direito e direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. Donde figurar, desde o preâmbulo da Constituição Federal até à cabeça do seu art. 5º, na altaneira posição de valor objetivo e direito subjetivo a um só tempo.

10. Nesse fluxo de ideias, é de se ter em mente que os embargos de declaração integram o julgado e consistem em meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Se compete a esta nossa Instância Judicante, **mesmo não havendo pedido das partes**, modular os efeitos da decisão se presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a omissão em suscitar o debate sobre o cumprimento dessas razões é também nossa. E os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. É dizer, panoramas em que a não salvaguarda do protovalor da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta. Passando o sistema constitucional a experimentar desequilíbrio entre o que se perde e o que se ganha com a declaração mesma de inconstitucionalidade.

11. É exatamente o caso dos autos, que se inscreve na pauta desse delicado entrecruzar de valores constitucionais da mais elevada estatura e forte compleição sistêmica. É que bem salientou o Procurador-Geral da República, entre 26 de dezembro de 2002 e 15 de setembro de 2005, *em diversos órgãos jurisdicionais tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro*. Ações que, majoritariamente, já transitaram em julgado.

12. Ora, qual a consequência da declaração de inconstitucionalidade, com efeito retroativo, dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal? Bem, como esses dispositivos legais cuidavam de competência dos órgãos do Poder Judiciário, todos os processos por eles alcançados retornarão à estaca zero, com evidentes impactos negativos à segurança jurídica e à efetividade da prestação jurisdicional.



**ADI 2.797 ED / DF**

13. Com efeito, durante quase três anos os tribunais brasileiros processaram e julgaram ações penais e de improbidade administrativa contra ocupantes e ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro. E o fizeram com a chancela, inclusive, deste Supremo Tribunal Federal, que indeferiu a liminar nesta ação direta e, com isso (percebeu o Ministro Joaquim Barbosa às fls. 348), confirmou a presunção de constitucionalidade da lei atacada em diversas reclamações (Rcl 2.381-AgR, Rel. Min. Carlos Ayres Britto; Rcl 2.657-MC, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 2.186-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 2.138-MC, Rel. Min. Nelson Jobim). Sendo assim, avultam, a meu ver, razões de segurança jurídica e interesse social a exigir, no caso, a modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

14. Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os **acolho** para fixar a data de 15 de setembro de 2005 como termo inicial dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal, preservando-se, assim, a validade dos atos processuais até então praticados e devendo as ações ainda não transitadas em julgado seguirem na instância adequada.

15. É como voto.

03/05/2012

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797**  
**DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Perdoe-me, Vossa Excelência, mas não temos *quorum*.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Dois terços.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não temos oito integrantes no Plenário, porque o ministro Dias Toffoli está impedido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - À medida que eu lia, estava passando a vista. A Ministra Cármen Lúcia não irá retornar?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, para esclarecer ao Ministro **Marco Aurélio**, eu não estou impedido. Eu não voto, mas sucedo na relatoria. Eu não pronuncio voto, mas posso, inclusive, participar dos debates e subscreveria o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só um esclarecimento. O Ministro Toffoli não vota, porque o Ministro Menezes Direito....

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas contamos com o voto do Ministro Menezes Direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, se Vossa

**ADI 2.797 ED / DF**

Excelência não vota, não pode integrar o *quorum*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, o modelo é bifásico, Vossa Excelência não poderia votar...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na mesma matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas aqui é discussão sobre a modulação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É outra matéria.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Que há modulação ou não.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Mas eu acho que o Ministro Menezes Direito já proferiu voto nos embargos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nos embargos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, já proferiu nos embargos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Então, conta-se o voto dele.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

O que estou a dizer aqui é que não estou impedido de debater a matéria, porque não sou impedido no processo. O meu voto não será contado, porque não posso pronunciar voto, mas posso participar do julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se esse é o

**ADI 2.797 ED / DF**

entendimento do Colegiado, peço a Vossa Excelência que consigne o meu voto no sentido de que não temos *quorum*. Não temos porque, se o Ministro Menezes Direito – aquele que ocupava a cadeira hoje ocupada pelo Ministro Dias Toffoli – votou nos embargos declaratórios, o sucessor não pode, no tocante ao julgamento da mesma matéria, compor o *quorum*. O sistema não fecha.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Mas o processo, então, não tem Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, não tem, porque o relator foi o saudoso Ministro. Continuamos o julgamento. O primeiro voto...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Vamos supor que o Ministro **Ayres Britto** trouxesse uma nova questão de ordem, eu não poderia participar do julgamento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tem **quorum** para deliberação. É só isso. Tem oito Ministros presentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apenas peço a Vossa Excelência, Presidente, em respeito à colegialidade, que consigne o meu ponto de vista. Entendo que, para termos o julgamento dos declaratórios, no que veiculam pedido de eficácia modificativa ao que decidimos em 2005, em processo objetivo, ação direta de inconstitucionalidade, indispensável é que estejam, no Plenário, oito integrantes.

É o meu modo de pensar, com todo respeito àqueles que entendem de forma diversa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Eu proponho o seguinte: nós temos **quorum** de deliberação; eu profiro o voto; se não conseguirmos, suspendemos a Sessão para que tenhamos o

**ADI 2.797 ED / DF****quorum.**

Está bom assim, Ministro Marco Aurélio?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Excelência. Não deixa de ser continuidade de julgamento, porque o seu voto figurará no tocante a esse julgamento. Ora, para que ele seja, segundo meu modo de pensar, válido, é indispensável que se tenha o *quorum* para a Sessão. Mas, é um ponto de vista que percebo isolado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas o **quorum** de funcionamento, nós temos. Então, profiro o voto e suspendo a Sessão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Peço a Vossa Excelência que consigne o meu ponto de vista na matéria, no que fico vencido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Consigno, consigno.

Então, eu estou conhecendo dos embargos e os acolho para fixar a data de 15 de setembro de 2005, como termo inicial dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal.

À falta de **quorum** para os dois terços, eu suspendo a sessão, suspendo o julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência, por gentileza, consigne...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Com a ressalva...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ressalva não,

**ADI 2.797 ED / DF**

Presidente, é entendimento externado e firmado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Com o voto divergente do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Divergente no sentido de que não temos o *quorum* para a tomada do voto da ilustrada Presidência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Para tomada do voto vista. Perfeito.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

EMBTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Menezes Direito (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 22.04.2009.

**Decisão:** Após o voto-vista do Senhor Ministro Ayres Britto (Presidente), acolhendo os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do seu voto, e a manifestação do Senhor Ministro Marco Aurélio no sentido da ausência de *quorum*, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello; em viagem oficial, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Não participa da votação o Senhor Ministro Dias Toffoli, que sucedeu ao Senhor Ministro Menezes Direito (Relator). Plenário, 03.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

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

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

16/05/2012

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, também entendo perfeitamente cabível essa modulação realizada quando do oferecimento de embargos de declaração e, até mesmo, se, numa sessão seguinte, se deseje promover essa modulação **ex officio** no interesse público, como prevê a lei.

A única preocupação que tenho é em relação aos processos que já baixaram e que já foram julgados, segundo orientação do Supremo. Talvez fosse bom também deixar ressalvado que todos que já foram julgados não devam ser nulificados, porque vários já foram julgados, independentemente...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Segundo as leis então vigentes, os dispositivos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Dada a demora até mesmo do julgamento dos embargos de declaração.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, eu não estou nem falando disso.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Mas é fato. Dada até mesmo a demora.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas, na prática, pode acontecer isso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Quer dizer, na pendência dos embargos de declaração, não é?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito.

A tese, em verdade, é do Ministro Gilmar Mendes, que entende que



**ADI 2.797 ED / DF**

a própria modulação de efeitos deita raízes na Constituição Federal.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É a segurança jurídica.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – CANCELADO.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É a partir desse momento.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Esse é o pedido do Procurador-Geral.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - CANCELADO.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Meu voto é nesse sentido.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – CANCELADO.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Nessa linha.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Baixaram processos que foram julgados nesse interregno com a orientação então adotada pelo Supremo. Esse efeito **ex nunc** é da data do julgamento?

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Do dia 15 de setembro de 2005, data do julgamento do mérito da adi.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - CANCELADO.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito.

16/05/2012

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, também acompanho Vossa Excelência.

Aí há dois temas em discussão: o primeiro é saber se é possível, em embargos de declaração, pedir que se module os efeitos da decisão tomada em sede de controle de constitucionalidade. Havia uma certa perplexidade na Corte, inicialmente, em que se imaginava que tal pedido somente pudesse ser feito no momento em que se ingressasse com a ação, ou pelo menos da tribuna, na sustentação oral. Depois, nós evoluímos - estamos evoluindo, pelo o que estou vendo - e entendemos que também, em sede de embargos de declaração, pode-se fazer esse pedido.

Eu entendo que sim, também, acompanhando o entendimento que está se delineando no Plenário, porque os valores tutelados no artigo 27 da Lei 9.868 são de transcendental importância: segurança jurídica, excepcional interesse social. Portanto, não há que se restringir, por um mero formalismo, o pedido ao momento do ajuizamento da ação. Acho legítimo, válido, aceitável que o pedido seja feito em sede de embargos de declaração.

E, no caso, acompanhando Vossa Excelência, também entendo que, por razões de segurança jurídica, é necessário que se module a decisão de inconstitucionalidade, a partir da data de julgamento, portanto, *ex nunc*.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - A partir da data de julgamento de mérito da ADIn.

16/05/2012

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797**  
**DISTRITO FEDERAL**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Senhor Presidente, também eu, na assentada anterior, aliás, já havia feito expressa referência a tal solução, quando aventei que, de outro modo, se anulariam todos os processos julgados desde 2005.

16/05/2012

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, os embargos declaratórios pressupõem, sob o ângulo do acolhimento – não do conhecimento, porque não se está no campo dos pressupostos de recorribilidade –, omissão, contradição ou obscuridade.

Sedimentamos, com a passagem dos anos, que o Tribunal, quando declara ato normativo conflitante com o Documento Maior da República, assim o faz com eficácia retro-operante, com eficácia retroativa, já que a lei editada em conflito com a Carta é uma lei natimorta. E rígida é a Constituição Federal, não é a lei.

Quando julgamos, em 2005, o pedido formalizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797 – e os embargos estão dirigidos contra o acórdão proferido –, assentamos simplesmente – por maioria de votos, é certo, vencidos os ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie – o conflito da Lei de 24 de dezembro de 2002 com o Diploma Maior e fulminamos, como legisladores negativos, os § 1º e § 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal.

Mas, Presidente, há mais. O relator, ministro Sepúlveda Pertence, com a acuidade cirúrgica que cultivou no campo do ofício judicante, redigiu ementa que, inclusive, encerra advertência em termos de democracia, em termos republicanos. O que fez Sua Excelência em um dos itens da ementa? Anotou a origem da lei nova e consignou que:

1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.

O que previa e revelava esse verbete da Súmula da Jurisprudência Predominante? Revelava interpretação da Carta, segundo a qual se tinha

**ADI 2.797 ED / DF**

a perpetuação da jurisdição. Mesmo deixando o detentor da prerrogativa de foro o cargo ou o mandato, continuava com essa mesma prerrogativa. E repito, cancelamos, sinalizando o que entendo uma melhor interpretação da Carta da República no que define a competência do Supremo, em 1997. O legislador, em 2002, contudo, veio a pretender, como se houvesse campo para tanto, como se não tivéssemos decidido à luz da Constituição Federal, restabelecer, já agora no campo normativo, aquela óptica da perpetuação da jurisdição.

E o Tribunal, quando fulminou o citado artigo 84, assim também procedeu por arrastamento quanto ao § 2º. Está no item 5 da ementa desse acórdão, relativamente ao § 2º do mesmo artigo. Estamos a modular, não para preservar situações constituídas, mas ao contrário – e diria, na contramão dos pronunciamentos anteriores –, visando preservar situações que já se mostravam, à época – segundo o que proclamado quando cancelamos, quando retiramos, do cenário jurídico, o Verbete nº 394 –, conflitantes com a Constituição Federal. A modulação apanhará, sob o ângulo da prerrogativa, e não sei qual seria o termo inicial da vigência da decisão, situações em curso em instâncias diversas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Não, é do mérito da ADIn, de 15/09/2005.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Menos mal, menos mal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas será que alguns baixaram nesse período? Entre o julgamento da ADIn e os Embargos de Declaração, alguns baixaram?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - O embargante, que foi o Procurador-Geral da República diz, palavras do embargante: entre 26 de dezembro de 2002 e 15 de setembro de 2005, quando foi julgado o mérito da ADIn, em diversos órgãos jurisdicionais,

**ADI 2.797 ED / DF**

tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, ações que já transitaram em julgado em sua maioria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apanhará um sem-número de processos, revelando ações penais e essa ação cível – porque não é penal – que é a de improbidade. Quantos processos, quantas ações terão sido julgadas, pelas demais instâncias, até 2005? Abrir-se-á a via da Revisão Criminal, se já precluso o título condenatório formalizado na origem, sem, portanto, a observância da perpetuação do foro? Abrir-se-á a via da ação de impugnação autônoma, que é a rescisória? Todas as proferidas no correr dos anos, na busca de melhores dias para o Brasil, cairão por terra quando, em 1997, o Tribunal assentou – na questão de ordem a que me referi, no Inquérito nº 687, da relatoria do ministro Sidney Sanches – que não se coadunava com a Constituição Federal a permanência da prerrogativa de foro, cessado o mandato, deixado o cargo público. Presidente, penso que os interesses maiores da sociedade estão no respeito à Carta da República, estão em ter-se a supremacia, a higidez, a plena vigência da Constituição Federal, na dicção do Supremo revelada em 1997, no respeito ao que decidimos, fulminando uma lei que – como disse o ministro Sepúlveda Pertence, em bom vernáculo – resultou de uma tentativa, olvidando-se as premissas do Supremo, calcadas no Diploma Maior, de suplantar o que revelamos como querido por esta última.

Até aqui, Presidente, cogitou-se dessa modulação – e afirmo que jamais a endossei, porque, de duas uma, ou a Constituição Federal existe para vigor na integralidade e na concretude apresentada, ou não existe. Até aqui, assentamos a modulação para atender a situações sociais. Mas, neste caso, atender-se-á a quê? Atender-se-á àqueles que foram acionados no juízo competente, no juízo natural, no campo criminal e no campo cível, considerada a improbidade, para simplesmente afastar do cenário jurídico um sem-número de pronunciamentos, para se dar o dito – e o dito foi formalizado segundo a óptica duplamente assentada pelo

**ADI 2.797 ED / DF**

Supremo, em 97 e em 2005 – pelo não dito.

Presidente, reafirmo que a Constituição Federal precisa ser um pouco mais amada. E, para que seja respeitada, é preciso que se saiba, antecipadamente, que o que nela se contém será de observância obrigatória; que o que nela se contém não pode ser suplantado por esse dado que, no Brasil, a cada dia, ganha diapasão maior, que é o fato consumado.

Peço vênica para sufragar o entendimento do saudoso ministro Menezes Direito, sucessor, na cadeira, do ministro Sepúlveda Pertence, e assentar, com todas as letras, com desassombro, que modular o que fizemos até aqui, desde 1997, implica retrocesso, para mim, inconcebível.

É como voto.

16/05/2012

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, apenas para deixar claro, em relação aos embargos de declaração, o próprio Procurador-Geral destaca, dando conta de que houve vários casos – noticia-se – de condenação no regime previsto na lei, por exemplo, perante os Tribunais de Justiça, tal como vindicavam muitas autoridades. Portanto, ele está defendendo uma aplicação geral nesse período, para não dar ensejo, então, a pedido de anulação.

Quanto à modulação de efeitos, antes do advento da Lei nº 9.868, talvez o Brasil fosse o único País, ou, das Cortes importantes, talvez, o Supremo fosse a única Corte que não adotava algum tipo de mitigação ou modulação de efeitos, tendo em vista a amplitude dos fatos que se realizam.

Eu sempre cito a passagem de Walter Jellinek, num texto de 1927: imaginemos que, quando era dominante a ideia da nulidade da lei inconstitucional – todos achavam que aquilo era um lugar comum, um dogma” –, ele dizia que isso não podia ser assim; e citava o exemplo de uma lei votada inconstitucionalmente e que era uma lei eleitoral. É um exemplo que ocorre a toda hora no âmbito eleitoral. Ele dizia, então: se se vier a dizer que lei é inconstitucional depois das eleições – e ele pensava no regime parlamentar –, com o parlamento eleito e o governo eleito, o que se faz? Na lógica do desfazimento com eficácia *ex tunc*, desfaz-se o governo, desfaz-se o parlamento. E quem faz a lei nova? É um caso clássico de aporia.

Sem essa radicalidade, nós já vivemos isso naquele caso dos vereadores.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É no caso de Mira Estrela, do município.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É, quando, no caso



**ADI 2.797 ED / DF**

de Mira Estrela, assentamos o número de vereadores e vimos que produziria uma grande insegurança jurídica se houvesse uma decisão sem a modulação de efeitos.

Só que, naquele caso, nós vimos no momento azado, naquele momento mesmo em que nós votávamos, mas é esse o ponto que se colocou aqui, e que Vossa Excelência destacou muito bem, é que, muitas vezes, nós só percebemos depois de algum tempo, apontam-se as consequências, como, em matéria de competência, isso só acontecer.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Nas palavras de Vossa Excelência, o que o sistema constitucional ganha com a declaração de inconstitucionalidade pode perder muito mais com a falta de modulação de efeitos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O próprio Ministro Sepúlveda Pertence, num caso de competência, discutindo acidente de trabalho, Ministro Rosa Weber, o que Vossa Excelência pontificou até aqui, porque, num primeiro momento, nós mantínhamos a interpretação dizendo que a competência era da justiça comum. Vossa Excelência há de se lembrar desse julgado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Lembro-me.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Depois, até num trabalho interessantíssimo de um Juiz do TRT de Minas Gerais, Professor Sebastião, trouxe subsídios interessantes, tanto do ponto de vista jurídico, mostrando que a emenda constitucional quis mudar esse modelo, como também do ponto de vista fático, porque, tanto o Ministro Sepúlveda Pertence como o Ministro Carlos Velloso diziam que a Justiça do Trabalho não estava representada em todo o território nacional, o que era uma justificativa para manter-se. Aí o Ministro Pertence dizia, ainda, já nos estertores dos seus argumentos, que, em matéria de competência, não se deve mexer, por quê? Porque provoca um tal desassossego; então ele dizia: vamos ficar ainda com a velha jurisprudência. Graças ao trabalho do Doutor Sebastião, fez-se revisão três ou quatro meses depois, o que mostra a importância desses chamados fatos legislativos na jurisdição

**ADI 2.797 ED / DF**

constitucional. E foi Relator Vossa Excelência desse conflito em que se discutia, de novo, a competência em matéria de acidente de trabalho, assentando-se agora, definitivamente, que era da Justiça do Trabalho.

Então, a delicadeza é quando se cuida de matéria ligada a aspectos processuais.

Uma última observação quanto à competência do Congresso Nacional, em teses as mais variadas.

Quando nos colocamos diante de uma possibilidade de declaração de constitucionalidade, podemos vir a dizer depois que a lei é inconstitucional. Já ocorreu, em tempos recentes, aqui, o caso da progressão de regime nos crimes hediondos, em que nós já declaramos a constitucionalidade da lei – reiteramos isso – e, depois, viemos declarar a sua inconstitucionalidade.

A própria jurisdição, no diálogo que faz com a doutrina, com a própria jurisprudência de outros tribunais acaba por fazer a mudança.

Mas quando a declaração, por exemplo, ocorre, é de inconstitucionalidade? Nesse caso, a mudança ocorre – e a experiência de todos os países indica –, em geral, é via diálogo com a própria atividade legislativa, com a própria legislatura. São as reelaborações legislativas que permitem, então, as mudanças. Por isso até que se diz que o efeito vinculante não abrange o legislador. Abrange outros órgãos, mas não abrange o legislador, porque é a forma, inclusive, de dialogar e de evoluir na fórmula – que os americanos chamam, inclusive – de correção legislativa de atos judiciais. É claro que a expressão aqui é hiperbólica. Nós temos muito isso no plano brasileiro com as mudanças que ocorrem no texto constitucional, mas, muitas vezes, fazem-se experimentos de índole legislativa, dizendo-se: "Será que a Corte agora, com essa fórmula, aceita ou não a ideia?" Então, isso faz parte desse tipo de experimento que nós conhecemos.

Mas eu acompanho o voto de Vossa Excelência.

16/05/2012

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797  
DISTRITO FEDERAL

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Gilmar Mendes, apenas uma observação.

Já quando do advento da Constituição de 1988, vários autores, sem a existência da lei, já propunham essa modulação em nome do princípio da segurança jurídica. E há uma visão prospectiva também que é essa introjeção, no nosso sistema, de instrumentos do sistema da *Common Law*. Então, lá há o *over rulling*, quer dizer, aquela mudança da jurisprudência. A própria mudança da jurisprudência não pode surpreender o jurisdicionado. Então há uma modulação temporal da própria modificação da jurisprudência hoje.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Nós nos preocupamos com isso no caso dos crimes hediondos, tanto é que nós fizemos uma série de perguntas quanto aos efeitos daquela decisão. E uma delas é a seguinte: e aqueles que restaram presos indefinidamente e cumpriram a pena a despeito de terem insistido no pedido de progressão, mas não lograram? E nós entendemos que eles não fariam jus à indenização. Não ficaram presos indevidamente, dissemos nós, porque o entendimento dominante era aquele de que, naquele momento, o Tribunal entendia como constitucional a lei. Tanto é que fizemos essa modulação de efeitos em decorrência da mudança de entendimento na jurisprudência, que fomos à declaração de inconstitucionalidade de uma lei que fora considerada constitucional anteriormente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - E neste processo, o Ministro Joaquim Barbosa também alegou a presunção de constitucionalidade dos dispositivos do Código de Processo Penal em

**ADI 2.797 ED / DF**

causa. Foi na Reclamação nº 2. 381, salvo engano.

Mas, Ministro Joaquim Barbosa, parece que Vossa Excelência quer falar.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Sim, eu fiquei um pouco preocupado com as afirmações do Ministro Marco Aurélio e gostaria de ter um esclarecimento. Nós não estamos, com essa modulação, restaurando a situação anterior a 1997, estamos? A Súmula nº 394?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – A decisão do Tribunal implica o deslocamento de todos os processos apreciados na origem, a partir de 2002, para o Supremo, e a insubsistência dos pronunciamentos nesses processos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - O que nós estamos dizendo é que, no período em que esses dois dispositivos vigoraram, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal, houve muitos julgamentos com observância do foro especial. Por isso que o embargante, o Procurador-Geral da República, diz exatamente isto: que, entre 26/12/2002 - acho que é a data exatamente em que a liminar foi negada - e 15/09/2005, em diversos órgãos jurisdicionais, tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro. Qual seria a consequência da declaração de inconstitucionalidade com efeito retroativo dos §§ 1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Anularia esses processos todos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Voltaria tudo à estaca zero com evidentes impactos negativos ao princípio da segurança jurídica .

**ADI 2.797 ED / DF**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Eu acho que há a necessidade de uma precisão da nossa parte, um esclarecimento.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vossa Excelência me permite um exemplo? A partir do cancelamento do Verbete nº 394, quantos processos, revelando ações penais contra ex-detentores de mandato, baixamos? Voltarão ao Supremo.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Senhor Presidente, acho que há necessidade de se colocar um bemol .

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu fiz a observação final. Vossas Excelências não concordaram.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Eu acho que a modulação procede para os processos que já transitaram em julgado.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Para os processos que foram decididos, é disso que eu estou falando.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Decididos e transitados em julgado.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Pior ainda, se procede para esses processos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Processos que estão em tramitação, nós não vamos trazer para o Supremo Tribunal Federal, de volta, processos mandados baixar com .....

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Já mandados baixar, mandamos baixar.

**ADI 2.797 ED / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas claro que voltarão! E qual será a consequência da modulação? Restabelecer a perpetuação da prerrogativa de foro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu vou ler a parte final do meu voto, que foi objeto...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A consequência será essa Ministro Ayres Britto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não fujo a trabalho. Todos sabem que não fujo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Se não esclarecermos isso, a consequência será essa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O problema é o tumulto processual.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Trazer de volta, ao Supremo Tribunal Federal, processos de ação de improbidade, por exemplo, que foram ajuizados contra autoridades com foro com prerrogativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O problema é o tumulto processual. Por isso é que a modulação que eu propus, senhor Presidente - que houve uma objeção a ela -, resolve essa questão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Nós estamos delimitando: é só entre 2002 e 2005, nos exatos termos do pedido do Procurador-Geral da República.

**ADI 2.797 ED / DF**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Nós vamos tornar sem efeito...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas é bom esclarecer, como agora estamos advertidos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Ou seja, não serão trazidos de volta.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Ministro Joaquim Barbosa, não me deixe sozinho!

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Não, não deixarei não.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não pode anular, nem efeitos **ex tunc** sem nulidade dos processos que tramitaram nas instâncias, conforme a lei então em vigor. Evidentemente, que isso evita qualquer nulidade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Basta declarar que não implicará nulidade.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - É só nulidade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - O fato de alguns processos terem transitados em...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Pronto, só a nulidade.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Tem-se a validade de todos os processos, só isso.

**ADI 2.797 ED / DF**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é a própria **causa petendi**.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É a causa petendi.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ou seja, em diversos órgãos jurisdicionais, tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, diz o doutor Antônio Fernandes: há notícias, por exemplo, de que tribunais de justiça condenaram ex-prefeito, em ações de improbidade administrativa. Ele está defendendo, então, que estas decisões subsistam.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Até porque já houve ressarcimento ao erário, e ele destaca, na petição de embargos de declaração, exatamente este aspecto para preservar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Eu estou dizendo isso no meu voto: "Preservando a validade das decisões"

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Exatamente esse aspecto, para preservar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso é importante, deixar bem esclarecido que é efeito **ex tunc**, preservadas todas as decisões.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Preservando todas as decisões, eu digo isso no meu voto também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vossa Excelência poderia reler o que está escrito no seu voto?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - A Corte,



**ADI 2.797 ED / DF**

vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito, acolhe os embargos de declaração e modula os efeitos, declarando válidas as decisões até então proferidas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - As decisões então proferidas em processos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Os processos sem decisão virão para o Supremo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sim, se foram ajuizadas entre dezembro de 2002 e setembro de 2005.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E não foram decididos já ficarão...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Subirão para cá, esse será o efeito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, isso não, não teve decisão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas há um limite, até a data de julgamento da ADIn.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, até a data, onde houve decisão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Data de julgamento da ADIn, só isso.

**ADI 2.797 ED / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O julgamento ocorreu há sete anos, Presidente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas foi no dia 15. Nós estamos deixando claro que a modulação se dá para que a nossa decisão proferida na ADIn produza efeitos a partir do dia 15/09/2005.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se não houve decisão nesse período, o processo irá para o Primeiro Grau, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Perfeito.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - Eu seria um pouco mais prolixo aí nesse esclarecimento. Eu diria que a nossa decisão proferida em 2005 não terá efeito **ex tunc**, como de hábito, mas, sim, **ex nunc**, valendo, portanto, a partir de 15/09/2005, preservando-se a validade dos atos processuais que, eventualmente, tenham sido praticados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Joaquim Barbosa, em 1997, ao cancelar o Verbete nº 394, sinalizamos o alcance da Constituição Federal. Mesmo assim, o legislador veio a retaliar, a editar lei ordinária, como se pudesse suplantar o alcance definido pelo Supremo, o alcance da Constituição.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - E acrescentaria, Senhor Presidente, sem deslocamento de competência dos processos que ainda estão em curso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Para o Supremo Tribunal.

Está implícito, mas nós explicitaremos, explicitaremos nos termos do

**ADI 2.797 ED / DF**

voto do Relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não houve decisão aqui, a matéria ficará na instância adequada.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu peço para assentar, Senhor Presidente, essa minha observação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Feito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aí eu reitero o que eu tinha inserido no final do voto para que conste também.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Eu incorporo o adendo de Vossa Excelência, vernacular, à proclamação do resultado, de Vossas Excelências.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO**

REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF : MIN. AYRES BRITTO

EMBE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMBE.(S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBD.(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Menezes Direito (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 22.04.2009.

**Decisão:** Após o voto-vista do Senhor Ministro Ayres Britto (Presidente), acolhendo os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do seu voto, e a manifestação do Senhor Ministro Marco Aurélio no sentido da ausência de *quorum*, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello; em viagem oficial, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Não participa da votação o Senhor Ministro Dias Toffoli, que sucedeu ao Senhor Ministro Menezes Direito (Relator). Plenário, 03.05.2012.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito (Relator) e Marco Aurélio, conheceu dos embargos de declaração e os acolheu para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia a partir de 15 de setembro de 2005, preservando-se a validade dos atos processuais que eventualmente tenham sido praticados em ações de improbidade, inquéritos e ações penais, contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, sem deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal dos processos que ainda estão em curso, tudo nos termos do voto do Presidente, Ministro Ayres Britto, que redigirá o acórdão. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, em representação do Tribunal na II Assembléia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Maputo, Moçambique, e na IX Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional, em Cádiz, na Espanha. Plenário, 16.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à



sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

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

p/Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário