
**ADMISSIBILIDADE E LIMITES DAS SENTENÇAS ADITIVAS:
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA ALÉM DO LEGISLADOR NEGATIVO**

**ADMISSIBILITY AND LIMITS OF THE ADDITIVE SENTENCES:
CONSTITUTIONAL JURISDICTION BEYOND THE NEGATIVE LEGISLATOR**

Mário Cesar da Silva ANDRADE*

Waleska Marcy ROSA**

RESUMO:

O presente artigo analisa as sentenças aditivas como técnica alternativa de decisão no controle de constitucionalidade de omissões legislativas inconstitucionais. Investigou-se a compatibilidade das sentenças aditivas com a separação de poderes e os limites da utilização dessa controversa técnica decisória, bem como sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A constatação da insuficiência das técnicas decisórias tradicionalmente utilizadas evidencia a necessidade de alternativas que superem as omissões inconstitucionais, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais. Nesse cenário, as sentenças aditivas podem ser um útil instrumento de superação das eventuais omissões inconstitucionais do legislador. Porém, esse expediente é recorrentemente considerado incompatível com a concepção do tribunal constitucional como legislador negativo. Como referencial teórico adotou-se a conceituação das sentenças aditivas como técnicas decisórias do controle de constitucionalidade, conforme trabalhada pelo constitucionalista italiano Gustavo Zagrebelsky. O presente estudo concluiu pela compatibilidade das sentenças aditivas com a ordem constitucional brasileira, desde que respeitados determinados limites, como os impostos ao próprio legislador e a necessidade de prévia e suficiente orientação pelo ordenamento jurídico para a adição normativa.

PALAVRAS-CHAVE:

Jurisdição constitucional. Legislador negativo. Sentenças aditivas.

* Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. Professor da UFRRJ (Rio de Janeiro/RJ/Brasil). E-mail: mario.csa@hotmail.com

** Doutora em Direito Público e Professora Adjunta da UFJF (Juiz de Fora/MG/Brasil).

ABSTRACT:

This article analyzes the additive judgments as an alternative decision technique in the judicial review of unconstitutional legislative omissions. It is investigated the compatibility of the additive sentences with the separation of powers and the limits of using such controversial operative technique and its application by the Federal Supreme Court (STF). The insufficiency of traditional decision-making techniques highlights the need for alternatives to overcome the unconstitutional omissions, ensuring the effectiveness of fundamental rights. In this scenario, the additive sentences can be a useful tool to overcome any unconstitutional legislative omissions. However, this expedient is recurrently considered incompatible with the concept of the constitutional court as a negative legislator. As a theoretical framework it is adopted the concept of the additive judgments as decision-making techniques of judicial review, as crafted by the Italian constitutionalist Gustavo Zagrebelsky. This study concluded that there is a compatibility of the additive sentences with the Brazilian constitutional order, since certain limits are respected, as in the case of taxes applied to the legislature itself and the need for prior and sufficient guidance by the legal system for normative addition.

KEYWORDS:

Constitutional jurisdiction. Negative legislator. Additive sentences.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reconhecido a insuficiência das técnicas decisórias tradicionalmente utilizadas em sede de controle de constitucionalidade, em especial, para a superação de omissões legislativas inconstitucionais. A limitação das possibilidades decisórias à dicotomia nulidade *versus* constitucionalidade tem se revelado demasiadamente restrita para a superação dos multifacetados desafios colocados sob o exame da jurisdição constitucional. Objetivando superar essa insuficiência, foram desenvolvidas outras técnicas decisórias, como a interpretação conforme a Constituição, a declaração de nulidade parcial sem redução de texto, a de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, a de lei ainda constitucional e a de apelo ao legislador, além da modulação de efeitos da decisão.

Essa insuficiência assume particular importância no tocante ao controle de constitucionalidade das omissões legislativas, tema que, em razão de sua repercussão na partilha constitucional de competências estatais, mereceria tratamento mais detalhado pela Constituição Federal ou, ao menos, pelo legislador infraconstitucional. No entanto, a Constituição limitou-se a tratar do tema em apenas dois dispositivos, a saber, no art. 5º, LXXI, e no art. 103, § 2º (BRASIL, 1988). Já a legislação infraconstitucional somente reparou, parcialmente, essa omissão, com a edição da Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009 (BRASIL, 2009), que adicionou à Lei nº 9.868 (BRASIL, 1999) a regulamentação sobre o ajuizamento e processamento da ação de direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI-O). Entretanto, a omissão legislativa perdura em relação ao mandado de injunção, que não possui regulamentação legal própria.

Na jurisprudência do STF, as decisões que se limitaram a atestar a inconstitucionalidade da omissão legislativa foram ineficazes para afastar a violação da Constituição, bem como para garantir a efetividade dos direitos dos prejudicados por essa omissão.

Em virtude dessa situação, a presente pesquisa pretendeu analisar as sentenças aditivas como inovadora técnica decisória para a superação das omissões legislativas inconstitucionais, seus limites e sua adequabilidade frente à partilha constitucional de competências entre os Poderes da República.

Como referencial teórico, adotou-se a caracterização das sentenças aditivas desenvolvida pelo jurista italiano Gustavo Zagrebelsky.

Metodologicamente, adotou-se a análise de conteúdo, na perspectiva jurídico-interpretativa, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, em especial, de julgados do STF em que a adoção de sentença aditiva foi discutida.

No desenvolvimento da pesquisa, apresentou-se o entendimento de Gustavo Zagrebelsky sobre as sentenças aditivas como técnica de decisão para o controle de constitucionalidade de omissões legislativas. Em seguida, passou-se à identificação das sentenças aditivas dentro do quadro das chamadas decisões manipulativas. Tratou-se dos limites que devem ser observados para aplicação dessa técnica dentro do quadro constitucional brasileiro de partilha de competências. Posteriormente, analisou-se a aplicação das sentenças aditivas pelo Supremo Tribunal Federal em dois julgados. Por fim, concluiu-se pela admissibilidade das sentenças aditivas na ordem constitucional brasileira, desde que observados os limites de aplicação dessa inovadora técnica decisória, os quais nem sempre

são definíveis *a priori*.

1. SENTENÇAS ADITIVAS

1.1. Caracterização das Sentenças Aditivas

As sentenças aditivas aparecem na jurisprudência italiana como importante técnica decisória para a solução de casos de omissão parcial inconstitucional. Elas são utilizadas quando uma disposição normativa prevê menos do que, constitucionalmente, deveria. Em tais casos, a Corte Constitucional declara a inconstitucionalidade da parte da norma que prevê menos do que deveria, sem, contudo, declarar a nulidade da disposição normativa existente (ZAGREBELSKY, 1988, p. 298).

Nas palavras de Zagrebelsky (1988, p. 298):

A corte constitucional intervém nestes casos declarando inconstitucional a disposição na parte na qual não prevê algo, pretendendo que este conteúdo normativo ulterior seja introduzido no ordenamento, não obstante em presença de um texto que – mesmo depois da sentença da corte – não é de per si idôneo a exprimi-lo. (tradução nossa)¹

O objeto da declaração de inconstitucionalidade presente nas sentenças aditivas é, precisamente, o que foi silenciado pelo legislador no exercício de seu dever de densificação das normas constitucionais (ZAGREBELSKY, 1988, p. 230).

Em casos como esse, o mero reconhecimento da inconstitucionalidade do comportamento omissivo do legislador não soluciona o problema do destinatário da norma prejudicado com tal omissão. Faz-se necessário um provimento integrativo que rechace a omissão através da colmatação da lacuna normativa. À vantagem trazida pela declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, que preserva a validade da norma impugnada, soma-se o efeito integrativo da sentença aditiva, que, por meio da adição de disposições normativas àquelas já presentes no ato impugnado, promove a sua compatibilização com a Constituição (DI MANNO, 1997, p. 52).

Contudo, a aplicação das sentenças aditivas não deve ser vista como uma forma de livre concessão à Corte Constitucional da faculdade de fazer escolhas discricionárias. As normas adicionadas pela Corte devem poder ser deduzidas da própria disposição impugnada, de outros preceitos ou princípios legais ou diretamente da Constituição (MEDEIROS, 1999, p. 501).

O Tribunal Constitucional italiano admite a extensão do âmbito de aplicação de uma regra, se assim o exigir um valor constitucional, observada a razoabilidade (ITÁLIA, 2004). Daí, a relevância do princípio constitucional da igualdade como fundamento objetivo para a admissão do efeito integrativo das sentenças aditivas. Desse princípio basilar, pode-se, em alguns casos, deduzir a obrigatoriedade de tratamento igualitário para algum grupo que tenha sido eventualmente esquecido ou intencionalmente excluído do âmbito de incidência de uma norma (MEDEIROS, 1999, p. 528).

Nesse sentido, quando da utilização de decisões aditivas, o tribunal constitucional deveria limitar-se a estender uma regulamentação vigente ou a emitir nova norma derivada da vinculativa força de disposição ou princípio constitucional (DI MANNO, 1997, p. 162).

1.2. Sentenças Aditivas como Espécie de Decisão Manipulativa

Segundo Zagrebelsky (1988, p. 155), a evolução da jurisprudência constitucional abriu espaço para a criação de outros modelos de decisão até então não previstos, ou mesmo, não admitidos. Dentre esses novos modelos, inserem-se as denominadas *decisões manipulativas*, por meio das quais os tribunais constitucionais não se limitam a eliminar a lei inconstitucional ou a buscar uma interpretação sua conforme a Constituição, mas transformam o significado dessa lei.

As sentenças manipulativas surgiram de exigências práticas enfrentadas pela Corte Constitucional italiana, que buscava uma forma de superar a mora legislativa inconstitucional e, ao mesmo tempo, evitar o vácuo jurídico que decorreria da declaração de nulidade (ZAGREBELSKY, 1988, p. 156). Elas decorreram da busca da Jurisdição Constitucional por novas formas de assegurar a aplicabilidade dos direitos fundamentais a despeito das omissões do Legislativo.

A denominação de decisão manipulativa abrange três tipos de decisões, a saber, as decisões de acolhimento parcial, as sentenças substitutivas e as sentenças aditivas.

As *decisões de acolhimento parcial* caracterizam-se por declarar a inconstitucionalidade de parte da carga normativa do ato impugnado. Elas dividem a norma em duas partes, uma compatível com a Constituição, e outra, inconstitucional, que é rechaçada (ZAGREBELSKY, 1988, p. 156).

As *sentenças substitutivas* são aquelas utilizadas nos casos em que a lei previu algo, quando deveria ter previsto algo diverso (ZAGREBELSKY, 1988, p. 156).

As *sentenças aditivas* caracterizam-se pela intervenção do tribunal constitucional para declarar inconstitucional a norma na parte em que não previu aquilo que deveria ter previsto, sem, entretanto, declarar a nulidade da disposição normativa. Ela acrescenta a disciplina faltante a fim de que seja alcançada a constitucionalidade da norma. Com a utilização de sentenças aditivas, a Corte Constitucional italiana conseguiu concretizar a máxima efetividade das normas constitucionais, impedindo que tanto a inação do legislador quanto à sua deficiente ação figurassem como obstáculo intransponível à aplicação da Constituição. Assim, o Tribunal Constitucional italiano conseguiu superar tanto as omissões totais quanto as parciais (ZAGREBELSKY, 1988, p. 156-157).

O princípio hermenêutico-constitucional da máxima efetividade preceitua que as normas constitucionais devem ser interpretadas no sentido que lhes empreste maior eficácia (COELHO, 1997, p. 64). Tal mandamento não pode restar ineficaz pela mora do legislador em cumprir sua função de densificar as previsões constitucionais.

Essas sentenças destacam-se pelo seu caráter inovador, por representarem uma mudança de postura das cortes constitucionais, pois significam a busca pela superação da omissão legislativa e não somente por constatação, como se verificava tradicionalmente nas decisões proferidas no controle de constitucionalidade de omissões legislativas. Com tais decisões, a Corte Constitucional italiana ampliou significativamente seus poderes decisórios, trazendo importante contribuição para o âmbito das técnicas de decisão em sede de controle de constitucionalidade.

2. CRÍTICAS ÀS SENTENÇAS ADITIVAS

2.1. O Dogma do Legislador Negativo

A principal crítica à utilização de sentenças aditivas é a alegação de que o provimento aditivo afronta o caráter negativo da função de controle da jurisdição constitucional. Ao valer-se de sentenças aditivas, a corte constitucional estaria ultrapassando seu papel de *legislador negativo*, conforme teorizado por Kelsen ao cunhar o modelo de jurisdição constitucional que se propagou pela Europa continental e daí para os países filiados ao tronco romano-germânico do Direito (MEDEIROS, 1999, p. 494).

O juiz constitucional seria um *contra-legislador* e não outro legislador. Afinal, a limitação do controle de constitucionalidade ao aspecto negativo “é justificada pelo princípio

democrático e pelo princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania” (CANOTILHO, 1994, p. 1094). Portanto, a principal crítica às sentenças aditivas é a alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes, pois os provimentos aditivos da jurisdição constitucional teriam o condão de acrescentar normas gerais e abstratas ao ordenamento jurídico, implicando, inevitavelmente, em escolhas valorativas e discricionárias, as quais, entretanto, estariam à margem do controle democrático dos representantes popularmente eleitos (CANOTILHO, 1994, p. 1095).

Nesse sentido era a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, como exemplifica a ementa do acórdão prolatado em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.063/DF (BRASIL, 1994b):

O STF COMO LEGISLADOR NEGATIVO: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o Supremo Tribunal Federal, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Supremo Tribunal Federal, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador. (grifo nosso)

Ainda segundo os críticos das sentenças aditivas, os tribunais constitucionais estariam se aproveitando da crise das instituições democráticas para se aproximarem cada vez mais de uma posição de protagonismo no cenário de atuação estatal, configurando aquilo que se popularizou chamar de ativismo judicial, judicialização da política, ou mesmo, *critocracia* – o governo dos juízes (MEDEIROS, 1999, p. 480).

A reivindicação por uma atuação positiva para a jurisdição constitucional é considerada consequência da falência do modelo clássico de Estado liberal e da democracia estritamente representativa. A eleição popular dos legisladores não assegura a atuação deles na produção das normas necessárias para o exercício dos direitos constitucionalmente previstos. Diante de eventual mora legislativa, a mera invalidação da norma deficiente ou o simples reconhecimento da omissão provaram não ser suficientes para assegurar a concretização dos programas constitucionais.

Porém, atualmente, reconhece-se que a concepção kelseniana de tribunal constitucional como legislador negativo não se adapta ao Estado Social, com seu programa de prestações positivas.

Na verdade, Kelsen já reconhecia casos em que o tribunal, inevitavelmente, atuará

como legislador, criando Direito substantivo, sem “estar obrigado por nenhum Direito substantivo preexistente” (KELSEN, 1998, p. 243).

A despeito das eventuais discordâncias com as críticas às sentenças aditivas, elas não devem ser negligenciadas, pois ressaltam um ponto que merece permanente vigilância: a conclusão pela admissibilidade desse tipo de sentença não garante que seus limites serão observados no caso concreto. A utilização de sentenças aditivas requer apurada e constante cautela.

O equilíbrio necessário para o uso dessa técnica decisória é frágil e muitas vezes violado. Prova disso, é a parcimônia com que o Tribunal Constitucional alemão faz uso das decisões modificativas, aplicando-as somente nos casos em que exista uma *imposição constitucional* ou em que a modificação da lei corresponda à *vontade hipotética do legislador* (MEDEIROS, 1999, p. 529).

Segundo Canotilho, no Estado Democrático de Direito, há “uma preferência do legislador como órgão concretizador da Constituição” (CANOTILHO, 1982, p. 355). Contudo, tal preferência não pode funcionar como alibi para relegar os ditames constitucionais à inaplicabilidade. Logo, essas sentenças aditivas devem ser utilizadas diante de *desarrazoada recalcitrância*, isto é, de injustificável e deliberada resistência do legislador em cumprir seu dever constitucional de legislar.

Aliás, o dever de observância a esse pré-requisito não é exclusividade das sentenças aditivas, uma vez que tal decurso razoável de prazo é necessário para a caracterização da própria omissão inconstitucional, e, portanto, será pré-requisito para a utilização de qualquer técnica decisória, em tais casos. Em outras palavras, a própria omissão inconstitucional não se caracteriza sem o decurso de um prazo razoável (MENDES, 2008). Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 361/RJ, relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (BRASIL, 1994a):

A mora - que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa -, é de ser reconhecida, em cada caso, quando, dado o tempo corrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para a edição do ato legislativo necessário à efetividade da Lei Fundamental; vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo podem descaracterizar a evidência da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar. (grifo nosso)

Não se questiona que o salutar funcionamento do Estado Democrático de Direito depende da preservação e observância do princípio da independência das funções estatais, de

maneira que o Judiciário não invada a esfera discricionária de liberdade de conformação do legislador. Porém, não há motivo para se alegar inevitável ofensa ao princípio da separação dos poderes pelas sentenças aditivas, pois, ao usar essa técnica decisória, adota-se, como parâmetro para a complementação da norma positivada, a parte já produzida pelo legislador. Logo, a adição não é criada a partir do nada.

2.2. Supressão das Instâncias Ordinárias

As sentenças aditivas são acusadas de ser um artifício de intromissão do tribunal constitucional na esfera de competência dos juízes ordinários, suprimindo, na prática, a instância desses juízos. Em resposta, alega-se que a parte aditiva da sentença não seria vinculativa aos tribunais inferiores, uma vez que tais decisões seriam, na verdade, compostas de duas partes dissociáveis: uma *ablativa* (que extrai) e outra *reconstrutiva*, sendo que apenas a primeira disporia da eficácia vinculativa própria das decisões de inconstitucionalidade em geral, por ser a que reconhece a incompatibilidade da norma impugnada com a Constituição; já a segunda parte valeria apenas como proposta hermenêutica, de intento apenas sugestivo (MEDEIROS, 1999, p. 504-506).

Contudo, parece não ser essa a melhor resposta a essa crítica. Primeiramente, pela fragilidade da distinção entre partes ablativa e reconstrutiva. A decisão de inconstitucionalidade parcial é, frequentemente, inseparável da indicação da nova regulamentação. Em segundo lugar, como a corte constitucional tem competência para controlar a constitucionalidade das normas *adicionadas* pelos juízos inferiores, ela sempre poderá se opor às *adições* que divergirem daquelas sentenciadas por ela. Logo, é forçosa a conclusão de que a decisão de inconstitucionalidade com conteúdo aditivo enuncia nova regulamentação, restringindo, inevitavelmente, a liberdade interpretativa e decisória das instâncias judiciárias inferiores (ZAGREBELSKY, 1988).

Todavia, daí não se pode concluir que essa restrição seja indevida. Afinal, tal possibilidade decorre do próprio modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico de cada país.

No Brasil, essa restrição das possibilidades de decisão dos juízos ordinários decorre tanto da competência do Supremo Tribunal Federal para a realização do controle de constitucionalidade na via abstrata, quanto do seu *status* de última instância recursal para questões de constitucionalidade.

No caso brasileiro, em razão da coexistência dos modelos concentrado/abstrato e difuso/concreto de controle de constitucionalidade, conforme configuração dada pela Constituição vigente (BRASIL, 1988), o condicionamento dos juízos inferiores é produzido tanto pelo efeito vinculante das decisões do STF em sede de controle abstrato, quanto como última instância recursal, pela qual o Tribunal tem competência para reformar decisões em que seja discutida incidentalmente matéria constitucional. Portanto, a limitação das instâncias ordinárias não é efeito singular das sentenças aditivas, mas da própria função do STF de uniformização da jurisprudência em matéria constitucional.

2.3. Déficit Democrático

Outra crítica consiste na alegação de que, ao adotar sentenças aditivas, o tribunal constitucional estaria inovando na ordem jurídica, pois criando normas gerais e abstratas, fazendo juízos valorativos e escolhas discricionárias sem as deliberações e o controle dos representantes eleitos pelo povo. Assim, essas adições normativas careceriam de legitimidade democrática (ZAGREBELSKY, 1988).

Porém, quanto ao argumento de falta de legitimação democrática, podem ser levantados alguns contra-argumentos.

Primeiramente, aos juízes não falta legitimidade democrática, ainda que ela seja de configuração diversa daquela possuída pelos ocupantes de mandatos eletivos. Em razão das particularidades da função jurisdicional, sua legitimação democrática guarda diferenças importantes em relação àquela do legislador, mas não está ausente (BÖCKENFÖRDE, 2000).

Conforme explicita Ernst-Wolfgang Böckenförde (2000, p. 62-63), a legitimação democrática mais imediata das decisões judiciais é *material ou de conteúdo*, isto é, não decorre diretamente da vontade popular, por meio da eleição de seus emissores, mas da conformidade do conteúdo do provimento judicial com essa vontade, o que é conseguido por sua consonância com o princípio da legalidade e, supremamente, com a Constituição.

Assim, a sentença aditiva mostra-se um recurso válido, pois seu objetivo é assegurar a observância da Constituição, a efetiva concretização da vontade popular soberana consubstanciada no Texto Magno, garantindo que essa vontade não penda sem concretização pelo comportamento omissivo do legislador.

Os provimentos aditivos não são formas de violação, mas sim de preservação da vontade popular soberana constitucionalmente positivada. Com eles, busca-se suprir a

omissão violadora da Constituição, produzindo uma norma íntegra, completa, compatível com o Texto Maior e aplicável aos casos concretos. Dessa forma, assegura-se a permanência da parte que foi elaborada pelo legislador, a qual somente pode permanecer no ordenamento jurídico se a disciplina faltante for adicionada.

Em certos casos de omissão legislativa parcial, a adição pode ser a via necessária para a preservação da norma elaborada pelo legislador. Preserva-se ao máximo possível da vontade do legislador, evitando, ainda, as consequências danosas de eventual vácuo normativo que decorreria da declaração de nulidade da disciplina incompleta.

3. LIMITES DAS SENTENÇAS ADITIVAS

Certamente, o uso indiscriminado das sentenças aditivas afrontaria o princípio da separação de poderes. Entretanto, daí não se pode concluir pela sua total exclusão do rol de técnicas decisórias legítimas em sede de controle de constitucionalidade, mas tão somente pela necessidade da definição de seus limites e das situações em que sejam admissíveis, isto é, de suas hipóteses de cabimento.

Nesse sentido, pelo exposto, são identificáveis alguns requisitos que devem estar presentes para que as sentenças aditivas possam ser utilizadas de forma constitucionalmente adequada.

3.1. Necessidade de Prévio Parâmetro Diretivo

As sentenças aditivas são admissíveis quando integram ou completam uma disciplina normativa previamente positivada ou, ainda, quando a solução adotada pelo tribunal acresce solução constitucionalmente obrigatória. Sua utilização deve estar reduzida, em primeiro lugar, àquelas situações nas quais não seja possível realizar a interpretação conforme a Constituição da disposição legal impugnada, dada a taxatividade de seu elemento literal, nem eliminá-la por inteiro, sob pena de se produzir um vácuo normativo, que geraria mais danos do que aqueles que se busca combater.

Em segundo lugar, não é possível a utilização dessa técnica de decisão quando sejam várias as alternativas normativas viáveis para colmatar a lacuna legislativa. Nesses casos, a escolha de uma delas pelo tribunal constitucional, salvo casos emergenciais, constituiria opção discricionária de política legislativa, algo reservado ao Parlamento.

Somente as decisões aditivas com conteúdo já suficientemente direcionado pela própria ordem constitucional são admissíveis. Essa, inclusive, tem sido a prática italiana, a qual, com o fim de evitar a invasão da esfera de competência do legislador, apenas adota provimentos aditivos quando a norma judicialmente adicionada constituir opção vinculada pela Constituição (ZAGREBELSKI, 1988, p. 168). Assim, diante de uma pluralidade de soluções igualmente constitucionais para suprir a omissão, as sentenças aditivas serão inadmissíveis.

3.2. Vedação para Searas Regidas pela Legalidade Estrita

A existência de uma reserva de lei faz com que a questão da aplicação dessa técnica decisória adquira tonalidade muito peculiar, mormente em matéria penal, em virtude da legalidade estrita dessas searas normativas.

A controvérsia se estabelece diante da hipótese de, por sentença aditiva, o tribunal constitucional introduzir no ordenamento jurídico uma nova norma penal incriminadora. Imagine-se, por exemplo, o controle de constitucionalidade de uma norma que incriminasse unicamente o adultério cometido pela mulher, e a sentença aditiva fosse usada para alargar o âmbito de incidência da norma a fim de adicionar o adultério cometido pelo homem.

Fundamentada na natureza da reserva legal penal, a Corte Constitucional italiana não admite sentenças aditivas *in malam partem*, procurando respeitar o princípio da legalidade estrita em matéria penal (ZAGREBELSKY, 1988, p. 166).

Portanto, não se insere no âmbito de possibilidades das sentenças aditivas a previsão de crimes ou a cominação de penas, ou qualquer normatização submetida constitucionalmente à legalidade estrita.

Com base no mesmo fundamento, podemos inferir que, também no âmbito do direito tributário, essas sentenças sofrem inquestionável limitação, não podendo, por exemplo, instituir ou majorar tributos.

3.3. Observância das Limitações Aplicáveis ao Legislador

Deve-se atentar, também, para o problema financeiro que a solução judicial aditiva pode ensejar ao onerar o orçamento público de forma não prevista pelos demais Poderes.

Na aplicação das decisões aditivas, o Judiciário não poderá ultrapassar os limites

constitucionalmente impostos ao Legislador, não podendo onerar o orçamento público quando o projeto for de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 63, I, CRFB), bem como nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público (art. 63, II, CRFB) (BRASIL, 1988).

Esse é o principal problema da aplicação das sentenças aditivas aos clássicos casos de *exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade*. Nesses casos, a legislação concede certo benefício a determinados membros de uma categoria profissional, mas exclui outros, ainda que integrantes da mesma categoria. Para a solução desses casos, aventa-se a extensão do benefício aos indivíduos dele excluídos.

A problemática envolvida em tais casos também pode ser transposta para o âmbito das políticas públicas, quando estas tenham sido formuladas com a exclusão injustificada de algum segmento social dentre seus possíveis beneficiários. Isso ressalta a grande problemática da aplicação de sentenças aditivas no campo dos direitos sociais, com a consequente extensão de obrigações prestacionais aos Poderes Públicos sem a respectiva previsão orçamentária.

Nesse contexto, Zagrebelsky (1988, p. 157) questiona a constitucionalidade de precedentes da Corte Constitucional italiana nos quais não houve indicação da fonte de custeio dos recursos necessários para suportar o aumento de despesas decorrente da extensão de programa normativo da lei deficitária mediante *sentenças aditivas de prestação*.

Na ordem constitucional brasileira, tal questionamento encontraria fundamento nos arts. 63, 166, § 3º, e 167, V, todos da Constituição (BRASIL, 1988), que impedem supervenientes incrementos nas despesas públicas desacompanhados da indicação da fonte de custeio.

Procurando contornar tal problemática de aplicação, a doutrina italiana tem diferenciado decisões *aditivas de prestação ou de gastos* daquelas *aditivas de princípios ou de garantias*. Nas sentenças aditivas de princípio, é declarada a inconstitucionalidade da norma naquilo que ela não prevê, mas o Tribunal limita-se a indicar um ou mais princípios que devem nortear a atuação corretiva do próprio legislador, além de estabelecer um prazo para tal correção. Nesses casos, é fácil perceber que os princípios ou diretrizes ditadas pela Corte Constitucional figurarão como imediato parâmetro de constitucionalidade das correções empreendidas pelo legislador. Tais princípios figurarão como diretrizes para a concretização da Constituição não somente para o legislador, mas também para os juízos inferiores frente aos casos concretos de persistência da omissão inconstitucional (controle difuso), cabendo aos

juízes ordinários efetivar a Constituição através da concretização das diretrizes explicitadas pelo Tribunal Constitucional (ZAGREBELSKY, 1988, p. 167).

Essas adições de princípios são uma opção para contornar a resistência à aplicação das sentenças aditivas aos casos em que se entende que a Constituição contempla diversas soluções possíveis para remediar a norma insuficiente, todas constitucionalmente admissíveis, não competindo ao Judiciário, mas à discricionariedade legislativa, optar por uma delas. Nesses casos, o Tribunal não adicionará a disciplina faltante, mas indicará os princípios negligenciados pelo Legislativo ao elaborar a norma, estabelecendo, portanto, a diretriz para a correção, e conseqüentemente, delimitando de forma mais clara o alcance da discricionariedade legislativa.

4. APLICAÇÃO BRASILEIRA DAS SENTENÇAS ADITIVAS

4.1. Caso do Direito de Greve dos Servidores Públicos

No âmbito dos direitos fundamentais, em apertada síntese, há omissão legislativa inconstitucional quando o legislador não produz a regulamentação infraconstitucional de um direito fundamental que traria as condições e limites para o seu adequado exercício. A ausência dessa disciplina infraconstitucional densificadora do direito fundamental dificulta ou impede a identificação do seu âmbito de proteção, tornando inseguro seu exercício.

O legislador não pode, com sua inatividade, ultrapassando prazo razoável, impedir o exercício de direitos fundamentais, pois isso subverteria a própria hierarquia constitucional, tornando a fruição de um direito constitucional absolutamente dependente da ação do legislador infraconstitucional. Por conseguinte, a não regulamentação oportuna dos direitos fundamentais é equivalente à negação da sua existência ou da sua titularidade.

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal mais uma vez enfrentou o caso da omissão legislativa inconstitucional decorrente da não regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis federais (BRASIL, 2007).

O art. 37, VII (BRASIL, 1988) prevê que o direito de greve será exercido pelos servidores públicos em conformidade com o disposto em lei específica. Todavia, até a presente data, tal lei não foi elaborada.

Essa lei faltante teria o papel de esclarecer aos titulares do direito fundamental seu âmbito de proteção, possibilitando definir quais condutas estão ou não abarcadas por esse

direito. Em suma, a lei estipularia os limites e o modo de exercício do direito constitucionalmente previsto. Porém, a omissão legislativa não somente obstaculiza seu exercício, mas compromete a segurança jurídica, pois confina o direito de greve a uma zona obscura, em que seu exercício somente pode se dar de forma incerta e precária. Some-se a isso, a ameaça de futuras punições por eventuais excessos, os quais, entretanto, não são previamente identificáveis, devido à ausência de lei que esclareça os limites para o usufruto do direito.

O caso em questão apresenta a vantagem analítica de evidenciar as principais questões envolvidas na aplicação das sentenças aditivas.

Tendo em vista que o referido dispositivo é da redação originária da Constituição (BRASIL, 1988), destaca-se a desarrazoabilidade da mora legislativa, que já dura mais de 25 (vinte e cinco) anos, sem perspectiva de término. O Poder Legislativo permanece resistente, buscando escapar do desgaste político envolvido na regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Ademais, pode-se conjecturar da conveniência para o Poder Público em deixar o direito de greve dos servidores públicos na região da incerteza, a fim de dificultar seu exercício.

No caso, identifica-se a existência de verdadeiro *dever constitucional de legislar*, não se outorgando ao legislador qualquer discricionariedade quanto à edição ou não da lei específica. Por certo, o legislador poderá adotar diferentes modelos, mas não permanecer omissos. Assim, o STF concluiu estar diante de um caso que pedia uma solução diferenciada (BRASIL, 2007).

Em 25 de outubro de 2007, no julgamento do Mandado de Injunção (MI) nº 670/ES (BRASIL, 2007), o Relator Min. Gilmar Mendes decidiu, revendo o entendimento tradicional do Tribunal até o momento, pela adoção de uma solução aditiva para a omissão impugnada. O Ministro Relator (BRASIL, 2007) assim pronunciou-se:

O direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de *sucessivas dilações desde 1988*. A Emenda Constitucional nº 19/1998 retirou o caráter complementar da Lei regulamentadora, a qual passou a demandar, unicamente, lei ordinária e específica para a matéria. Não obstante subsistam as resistências, é bem possível que as partes envolvidas na questão partam de premissas que favoreçam o estado de omissão ou de inércia legislativa.

(...)

A não-regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias conseqüências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.

Nesse quadro, *não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.*

Comungo das preocupações quanto à não-assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não-atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de ‘omissão judicial’.

(...)

Por essa razão não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo contrário enfatizo tão-somente que, tendo em vista as *imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores*, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. (grifou-se)

Na ocasião, o STF decidiu, por maioria de votos, pela adoção de sentença aditiva, que, além de reconhecer a inconstitucionalidade do comportamento omissivo do legislador, determinou a aplicação, aos servidores públicos civis federais, da Lei nº 7.783/89, que regulamenta o exercício do direito de greve dos trabalhadores celetistas, enquanto a omissão não seja satisfatoriamente suprida por lei específica, como determina a Constituição (BRASIL, 2007).

Essa sentença de perfil aditivo foi uma solução, ainda que provisória, para permitir a aplicabilidade do direito constitucionalmente garantido.

O Tribunal deixou claro que não produziu a regulamentação do direito a partir do nada, mas simplesmente estendeu a aplicação da lei de greve dos celetistas àqueles que guardam substrato fático e relacional semelhante, os servidores públicos (BRASIL, 2007). Com isso, se não afastada, resta, pelo menos, enfraquecida a acusação de usurpação da função legislativa, haja vista que o Tribunal não produziu lei nova, mas aplicou a categoria similar um produto da própria vontade do legislador.

Assim sendo, a solução adotada não ignorou o *critério da vontade hipotética do legislador*, pois cuidou em adicionar, provisoriamente, no âmbito dos servidores públicos, as regras aplicáveis às greves no âmbito privado.

Ademais, na parte dispositiva de seu voto, o Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2007) ressaltou que, em razão dos imperativos de continuidade dos serviços públicos, os juízos inferiores podem, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, impor a observância de regime de greve mais severo para serviços essenciais, assim definidos no art. 10 e 11, da Lei nº 7.783/89. Com essa disposição, pode-se dizer que, apesar da proposta de efeitos *erga omnes*, foi contornada a alegação de intromissão na competência dos juízos ordinários, além de possibilitar a adequação da adição empreendida às particularidades dos serviços prestados em concreto.

Essa solução aditiva de aplicação extensiva da lei de greve dos trabalhadores

celetistas aos servidores públicos tornou-se o padrão do STF para a efetivação do art. 37, VII, da Constituição, sendo adotada em diversos outros mandados de injunção impetrados para o exercício do mesmo direito de greve.

4.2. Caso da Lei de Biossegurança

138

Outro julgamento importante em que o Supremo Tribunal Federal discutiu a aplicação de sentença aditiva como técnica de decisão, foi no da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510, em que apreciou a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida como Lei de Biossegurança (BRASIL, 2005).

Em síntese, tal artigo regula a realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias.

Da análise mais detida, apreende-se que o cerne da controvérsia estava em saber se a Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005) regulava as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias com a prudência exigida por tema tão ética e juridicamente complexo. Cumpria decidir se, ainda que reconhecida a possibilidade constitucional de tais pesquisas, estas foram disciplinadas suficientemente, evitando que a eventual omissão legislativa parcial colocasse em risco os bens jurídicos envolvidos.

Porém, a Lei nº 11.105 (BRASIL, 2005) tem como objeto a regulamentação da segurança e dos mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam Organismos Geneticamente Modificados (OGM) e seus derivados, daí ter se popularizado como *lei dos transgênicos*.

O art. 5º da referida lei (BRASIL, 2005) é o único destinado à disciplina da utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, tendo sido o objeto da impugnação da ADI nº 3510:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e

sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Da leitura do dispositivo acima, fica patente a insuficiência da previsão legal para regulamentar tema tão complexo, em especial, tendo em vista sua repercussão sobre assuntos como o início da vida humana e o conceito de pessoa.

O legislador tem o *dever constitucional* de delimitar satisfatoriamente o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, pois isso é imprescindível para construir uma proteção efetiva desses direitos contra a intervenção de terceiros, além de publicizar o conteúdo normativo do direito. Negligenciar esse dever ou cumpri-lo de forma insuficiente, põe em risco os direitos fundamentais, sendo, portanto, comportamento omissivo inconstitucional.

No caso, a referida lei não prevê regulamentação sobre as atividades desenvolvidas pelas clínicas de fertilização *in vitro*, o que possibilitou o cenário em que tais clínicas mantêm bancos de embriões congelados sem qualquer destinação específica (BRASIL, 2008).

Na verdade, ao elaborar a lei de regulamentação de produtos transgênicos, o legislador simplesmente *aproveitou o ensejo*, inserindo no seu art. 5º objeto totalmente desconexo com o restante do diploma legal (BRASIL, 2005).

Portanto, o legislador brasileiro sequer dedicou ao tema uma lei específica, como ocorre no direito comparado (BRASIL, 2008).

O legislador deixou, por exemplo, de prever um Comitê Central de Ética, devidamente regulamentado, apto a realizar a fiscalização das pesquisas e terapias que tenham como objeto de manipulação as células-tronco embrionárias (BRASIL, 2008).

O art. 5º trouxe mais perplexidade do que serviu para regulamentar a matéria, restando patente sua insuficiência.

Contudo, a disciplina do art. 5º, ainda que insuficiente, está correta naquilo que previu, devendo-se preservar o que foi produzido pelo legislador (BRASIL, 2008). Por isso, revelava-se inviável a simples declaração de inconstitucionalidade da parte positivada. Todavia, fazia-se indispensável a compatibilização do dispositivo com as exigências protetivas constitucionais.

Em consonância com as considerações até aqui desenvolvidas, vislumbra-se a possibilidade de preservação do dispositivo impugnado, desde que sejam adicionadas as exigências protetivas constitucionalmente necessárias.

Destarte, o Min. Gilmar Mendes propôs sentença aditiva para condicionar a permissão para pesquisa científica com células-tronco embrionárias à prévia aprovação e

autorização por Comitê Central de Ética e Pesquisa vinculado ao Ministério da Saúde (BRASIL, 2008).

Confira-se a parte final do voto do Min. Relator (BRASIL, 2008):

Assim, julgo improcedente a ação, para declarar a constitucionalidade do art. 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005, desde que seja interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde. (grifo no original)

No entanto, no julgamento da ADI nº 3510, a complexidade do tema, com suas controvérsias técnicas, biológicas, morais e religiosas, acabou desviando a atenção da proposta aditiva do Min. Relator, que sequer foi apreciada, não sendo seguida pelos demais ministros (BRASIL, 2008).

Apesar de os ministros não terem adotado a sentença aditiva nesse caso, importa destacar que nenhum deles levantou contra sua proposição o tradicional argumento da jurisdição constitucional apenas como legislador negativo, evidenciando que tal doutrina encontra-se superada, pelo menos, enquanto dogma (BRASIL, 2008).

Percebe-se que as sementes da sentença aditiva já foram lançadas no Brasil, abandonando a obscuridade da confusão com a interpretação conforme a Constituição propriamente dita para ganhar o *status* de autônoma técnica de decisão em sede de controle de constitucionalidade, não existindo impedimento para a sua admissibilidade, ainda que isso não desonere o STF da vigilância quanto aos limites de sua aplicação.

Vale ressaltar, após tudo o que foi dito quanto à insubsistência das críticas levantadas contra as sentenças aditivas, a observação de Ronald Dworkin, que, no contexto norte-americano, lembra que “os Estados Unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência de instituições majoritárias” (DWORKIN, 1999, p. 426).

Com a adoção de sentenças aditivas para a superação de omissões legislativas inconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal ressaltou seu papel de representante argumentativo do povo, ultrapassando o dogma do legislador negativo e reconhecendo-se como legitimado democraticamente para preservar a supremacia e eficácia constitucionais. Afinal, como observa Robert Alexy (1999, p. 55) “o parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional argumentativamente”.

CONCLUSÃO

As sentenças aditivas podem funcionar como técnica de decisão em sede de controle de constitucionalidade para a superação de omissões legislativas inconstitucionais, em particular, para os casos de omissão parcial, garantindo a máxima efetividade das normas constitucionais, a despeito da mora do legislador ou da deficiência do produto da atividade legislativa.

Tais sentenças não representam, necessariamente, uma violação ao princípio da separação dos poderes.

A mais recente jurisprudência brasileira comprova a superação do questionamento da admissibilidade das sentenças aditivas, o que, porém, transfere a atenção para a observância dos limites de sua aplicação, devendo-se aferir essa observância diante de cada caso.

A aplicação das sentenças de perfil aditivo pelo Supremo Tribunal Federal, exemplificativamente, no caso do MI nº 670-9/ES, a qual foi repetida em outros tantos mandados de injunção, demonstra que também está superada a concepção dos tribunais constitucionais como meros legisladores negativos.

Portanto, o debate atual não deve mais estar centrado na admissibilidade de tais decisões, mas nos limites que elas devem respeitar.

Nesse sentido, a sentença aditiva apenas é admissível (1) diante de *desarrazoada resistência* do legislador em cumprir um *dever constitucional de legislar*; (2) desde que observe os limites constitucionalmente impostos ao legislador, como os orçamentários; e (3) não signifique criação normativa *a partir do zero*, devendo-se pautar em indiciários parâmetros normativos preexistentes, como leis regulamentadoras de situações similares ou princípios constitucionais com suficiente densidade normativa.

Assim, o Supremo Tribunal Federal mostra-se apto a funcionar como guardião da eficácia constitucional através de uma atuação procedimental e argumentativamente direcionada, para ao final, conseguir, positivamente, integrar as normas jurídicas faltantes ou insuficientes que estejam obstaculizando o exercício de direitos constitucionalmente assegurados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista Direito Administrativo**, jul./set., n. 217, Rio de Janeiro, 1999, p. 55-66.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia**. Madrid: Trotta, 2000.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.063**, de 27 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12063.htm#art1>. Acesso em: 01 ago. 2015.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510**. Relator: Min. Carlos Brito, DF, 29 de maio de 2008. DJe n. 96, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283510%29%283510%2E%2E+OU+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m6ezas8>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção nº 361/RJ**, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DF, 08 de abril de 1994, DJe s/n., Brasília, DF (1994a). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28361+e+mandado+e+injun%E7%E3o%29%28361%2E%2E+OU+361%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mfnvuqn>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção nº 670-9/ES**, Relator: Min. Maurício Corrêa; Relator p/ acórdão: Min. Gilmar Mendes, DF, 25 de outubro de 2007, DJe n. 206, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28670%29%28670%2E%2E+OU+670%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pc3x3t2>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.063/DF**, Relator: Min. Celso de Mello, DF, 18 de maio de 1994. DJe s/n., Brasília, DF (1994b). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281063%29%281063%2E+OU+1063%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lr8e2dl>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1994.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

DI MANNO, Thierry. **Le juge constitutionnel et la technique des décisions “interprétatives” en France et en Italie**. Paris: Economica, 1997.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ITÁLIA. Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. **La giustizia costituzionale nel 2003**: Conferenza stampa del presidente Gustavo Zagrebelsky. 02 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_394.do>. Acesso em: 30 jun. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
MEDEIROS, Rui. **A decisão de inconstitucionalidade**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade e a declaração de inconstitucionalidade de caráter restritivo ou limitativo no direito brasileiro. **Rede**: Revista eletrônica de Direito do Estado, n. 13, jan./fev./mar., 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gilmar-mendes/a-declaracao-de-inconstitucionalidade-sem-a-pronuncia-da-nulidade-e-a-declaracao-de-inconstitucionalidade-de-carater-restritivo-ou-limitativo-no-dir>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

_____. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La giustizia costituzionale**. Bologna: Società editrice il Mulino, 1988.

¹ No original: “La corte costituzionale interviene in questi casi dichiarando inconstituzionale la disposizione nella parte in cui non pevede alcunché, pretendendo che questo contenuto normativo ulteriore sai immesso nell’ordinamento, pur in presenza di um texto che – anche dopo la sentenza della corte – non è di per sè idóneo ad esprimerlo.”

Artigo recebido em 15 de setembro de 2015 e aceito em 15 de dezembro de 2015
