



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA**  
**JURÍDICA**

**ELIZIANE MORAIS DA COSTA**

**MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS DE NÃO-  
RECEPÇÃO DE NORMAS ANTERIORES À CRFB/88: ASPECTOS  
JURISPRUDENCIAIS DO STF**

**FORTALEZA**

**2014**

**ELIZIANE MORAIS DA COSTA**

**MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS DE NÃO-  
RECEPÇÃO DE NORMAS ANTERIORES À CRFB/88: ASPECTOS  
JURISPRUDENCIAIS DO STF**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador: Professor Mestre William Paiva Marques Júnior

**FORTALEZA**

**2014**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

- 
- C837m Costa, Eliziane Morais da.  
Modulação de efeitos das decisões declaratórias de não-recepção de normas anteriores a CRFB/88: aspectos jurisprudenciais do STF / Eliziane Morais da Costa. – 2014.  
66 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.  
Área de Concentração: Direito Constitucional.  
Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.
1. Controle da constitucionalidade - Brasil. 2. Direito constitucional - Brasil. 3. Leis – Retroatividade - Brasil. I. Marques Júnior, William Paiva (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

**ELIZIANE MORAIS DA COSTA**

**MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS DE NÃO-  
RECEPÇÃO DE NORMAS ANTERIORES À CRFB/88: ASPECTOS  
JURISPRUDENCIAIS DO STF**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Mestre William Paiva Marques Júnior (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Mestranda Julianne Melo dos Santos  
Universidade Federal do Ceará-UFC

Dedico este trabalho à minha família, Iranir, Eliezer e Ligiane por serem meu tudo, meu amor incondicional e a razão de eu buscar realizar os meus sonhos.

## AGRADECIMENTO

A Deus por te me concedido o dom da vida, e ter me dado sabedoria, paciência, esperança, fé e saúde para a realização deste trabalho. Aos meus pais Eliezer e Iranir, principalmente a minha amada mãe que sempre se dedicou e se esforçou para me proporcionar uma educação de qualidade, por isso essa vitória também é sua.

A toda a minha família, em especial a minha irmã Ligiane, obrigada por todo o amor e paciência dedicados a mim.

Obrigada aqueles que já estão na presença de Deus, mas que me transformaram em uma pessoa melhor, e me proporcionaram a alegria de conviver com eles: meus avós Lourdes e Antônio Augusto, meu padrinho Izaildo, minha tia Luzieda. E também aos familiares que se encontram distante, mas que certamente torcem pelo meu sucesso.

Aos meus amigos Édila, Enderson, Juracy, Pedro Ícaro, Thiago, Yorran e Kamyllle obrigada por compartilharem comigo as alegrias, angústias, decepções, medos e por sempre estarem ao meu lado enfrentando os árduos caminhos da vida, sempre me incentivando quando demonstrei cansaço e desesperança. Aprendi muito com todos vocês e obrigada por tudo.

A todos os meus antigos chefes e colegas de todos os estágios por quais passei – SEPLA, AGU e TJ-CE -, que me trataram como aprendiz, pela paciência e disponibilidade. Vocês marcaram uma etapa importante em minha vida, e me ajudaram a ver o mundo de uma forma diferente.

Ao meu orientador, prof. William Marques, pelo auxílio neste trabalho, mostrando o porquê de ser uma das pessoas mais admiradas e respeitadas de toda a Faculdade de Direito. Exemplo de pessoa, de uma humanidade sem precedentes.

Ao Francisco Tarcísio e à Julianne, o meu especial e sincero agradecimento, por aceitarem de pronto meu convite de participar da Banca Examinadora desta monografia. Obrigada pela disponibilidade e atenção prestadas.

Enfim, obrigada a todos que de alguma forma, sejam elas positivas ou negativas, pois as duas me serviram de incentivo a continuar, contribuíram para que fosse possível a realização deste sonho, minha profunda gratidão e meus sinceros agradecimentos.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (Bandeira de Mello)

## RESUMO

A utilização do princípio da modulação dos efeitos temporais das decisões tem previsão legal quando em controle de constitucionalidade. Essa técnica consiste em atribuir efeitos somente prospectivos à decisão judicial, ou, a definir momento diverso para que ela venha a produzir os seus efeitos. O presente estudo visa a analisar o fenômeno da manipulação dos efeitos temporais da decisão em juízo de não-recepção do direito pré-constitucional. Inicialmente, colecionaram-se vários conceitos necessários à problematização da temática em questão. Diante disso, foi defendido que a ponderação dos princípios constitucionais deve ser realizada independentemente de sua previsão legal, já que é fator fundamental a defesa da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito. Posteriormente, finaliza-se a pesquisa com o exame de uma série de decisões judiciais do STF, nas quais foram abordados tanto o juízo de não-recepção da norma pré-constitucional como a aplicação ou não da respectiva técnica. Para tanto foi estabelecido o recorte temporal de dez anos, período compreendido entre 2004 a 2014. Defende-se a aplicação da técnica de manipulação dos efeitos das decisões declaratórias de não-recepção da lei editada anteriormente a CRFB/88, utilizando como base argumentativa os princípios orientadores da ordem constitucional brasileira, principalmente o da supremacia da Constituição e da segurança jurídica. Posição esta respaldada no precedente judicial estabelecido no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS.

**Palavras-chave:** Modulação Temporal. Juízo de não recepção. Direito pré-constitucional. Controle de Constitucionalidade.



## ABSTRACT

The use of the principle of modulating the temporal effects of decisions have legal provision when comes to the control of constitutionality. This technique consists of assigning only prospective judicial decision, or to define a different time to when it will produce its allocate effects. This study aims to analyze the phenomenon of manipulation of the temporal effects of the judgment decision of non-reception of the pre-constitutional right. Initially, was collected up various concepts necessary to problematize this topic. Therefore, it was argued that the balance of constitutional principles must be performed regardless of its legal accuracy, since it is fundamentally to defend the legal order and the democratic rule of law. Subsequently ends up this research by examining a series of judgments of the Supreme Court, which have been addressed in both the judgment of non - reception of the pre - constitutional rule as applying or not the respective technique . For both the time frame of ten years period from 2004 to 2014 was established. Argued that the application of the technique of handling the effects of declaratory judgments of non-reception of bill previously enacted CRFB/88, using as a basis the argumentative guiding principles of the Brazilian constitutional order, especially the supremacy of the Constitution and legal certainty. This position is supported on the judicial precedent established on the Extraordinary Appeal No. 600.885/RS.

**Keywords:** Temporal modulation. Judgment of non-receipt. Pre-constitutional right. Judicial Review.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

STF	Supremo Tribunal Federal
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ART	Artigo
AG REG	Agravo Regimental
RE	Recurso Extraordinário
HC	Habeas Corpus

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2</b>	<b>CONCEITOS INTRODUTÓRIOS</b> .....	15
<b>2.1</b>	<b>Princípios relevantes à compreensão do tema</b> .....	15
<b>2.1.1</b>	<i>Princípio da rigidez constitucional</i> .....	16
<b>2.1.2</b>	<i>Princípio da supremacia constitucional ou da constituição</i> .....	17
<b>2.1.3</b>	<i>Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos</i> .....	18
<b>2.1.4</b>	<i>Princípio da segurança jurídica</i> .....	19
<b>2.2</b>	<b>Notas sobre constitucionalidade, inconstitucionalidade e ilegalidade</b> .....	21
<b>2.3</b>	<b>Regimes sancionatórios de inconstitucionalidade</b> .....	22
<b>2.3.1</b>	<i>Regime sancionatório de nulidade</i> .....	24
<b>2.3.2</b>	<i>Regime sancionatório de anulabilidade</i> .....	25
<b>2.4</b>	<b>Aspectos gerais do sistema de controle de constitucionalidade</b> .....	26
<b>2.5</b>	<b>Elementos estruturantes do controle de constitucionalidade no Brasil após a CRFB/88</b> .....	28
<b>2.6</b>	<b>Da responsabilidade da utilização da modulação temporal dos efeitos pelo STF</b> .....	30
<b>3</b>	<b>O DIREITO INTERTEMPORAL</b> .....	32
<b>3.1</b>	<b>Lei pré-constitucional na criação de lei nova</b> .....	33
<b>3.2</b>	<b>Recepção legislativa</b> .....	36
<b>3.3</b>	<b>Não-recepção legislativa ou revogação legislativa</b> .....	37
<b>3.4</b>	<b>Controle de compatibilidade do direito pré-constitucional brasileiro</b> .....	38
<b>3.5</b>	<b>Modulação dos efeitos temporais</b> .....	42
<b>3.5.1</b>	<i>Modulação dos efeitos temporais no direito comparado</i> .....	42
<b>3.5.1.1</b>	<i>Alemanha</i> .....	43
<b>3.5.1.2</b>	<i>Estados Unidos da América</i> .....	43
<b>3.5.1.3</b>	<i>Portugal</i> .....	44
<b>3.5.2</b>	<i>Modulação dos efeitos temporais no contexto brasileiro</i> .....	45
<b>3.5.3</b>	<i>A modulação dos efeitos em face de juízo negativo de recepção de lei pré-constitucional</i> .....	49
<b>4</b>	<b>ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO STF QUANTO À MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECISÕES DECLARATÓRIAS DE</b>	

	<b>NÃO-RECEPÇÃO DE LEIS PRÉ-CONSTITUCIONAIS: A IMPRESCINDIBILIDADE DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA TÉCNICA DE MODULAÇÃO DE EFITOS NO CONTROLE JURISDICIONAL DE COMPATIBILIDADE DAS LEIS PRÉ-CONSTITUCIONAIS NO BRASIL .....</b>	<b>52</b>
<b>4.1</b>	<b>Entendimento tradicional do STF, contra a aplicação da modulação dos efeitos .....</b>	<b>53</b>
<b>4.2</b>	<b>Entendimento inovador do STF, a favor da adoção da manipulação dos efeitos .....</b>	<b>58</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>61</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A técnica de modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais é uma realidade no Supremo Tribunal Federal (STF), há muito observada. Atualmente, a utilização do referido princípio é legitimada pela Lei nº 9.868/99 e pela Lei nº 9.882/99, quando da declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos, realizada em sede de controle abstrato.

Fato que coaduna com a tendência, observada no direito comparado, de abrandamento da rigidez dogmática proclamada pela teoria da nulidade dos atos estatais incompatíveis com a ordem constitucional. No caso brasileiro, o parâmetro de controle é a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988. Essa orientação foi influenciada diretamente pelas experiências das Cortes Constitucionais da Alemanha; dos Estados Unidos da América e de Portugal.

No entanto, quando se observa a declaração de não-recepção de lei ou de ato normativo pré-constitucional, o entendimento tradicional do Tribunal Constitucional brasileiro é no sentido de que tal técnica não seria cabível. No entanto, esse posicionamento não foi seguido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, julgado em 2011, momento no qual o STF aplicou expressamente a referida técnica em uma decisão declaratória de não recepção de norma pré-constitucional.

A intenção desta pesquisa é abordar exatamente essa problemática, apontando a viabilidade jurídica da técnica de modulação temporal dos efeitos em decisões declaratórias de não-recepção de leis ou de atos normativos pré-constitucionais.

Destacando-se que tanto as razões de segurança jurídica como as de excepcional interesse social, requisito legal para a adoção da referida técnica no controle de constitucionalidade, mostram-se aptas também a fundamentar a utilização da manipulação temporal dos efeitos de decisões judiciais, quando em juízo negativo de recepção do direito ordinário anterior à vigente Constituição Federal.

Esse estudo será elaborado a partir de vasta pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. No que se refere à parte teórica, foram feitas consultas aos livros especializados e às produções acadêmicas sobre o assunto, tais como artigos científicos, teses e dissertações.

Nesse intuito é que se primeiro aponta alguns conceitos introdutórios e orientadores do Direito Intertemporal e do Direito Constitucional brasileiro. Isso porque são

essenciais para compreensão do tema desenvolvido, servindo de base para a construção teórica da posição defendida no final deste estudo.

Em momento posterior a pesquisa passa a abordar o que vem a ser a modulação temporal, conceituando-a e abordando as suas principais perspectivas doutrinárias, tanto para o direito externo como para o direito interno. Nesta etapa, ainda, indicam-se os desdobramentos legais e o caráter extraordinário, não habitual, do princípio da manipulação dos efeitos.

Por fim, um apanhado jurisprudencial das principais decisões do STF que tenham tal tema como matéria é feito. São utilizados, como limite de análise, os últimos dez anos de julgados do Supremo, consistindo esse recorte temporal no período de 2004 a 2014. Momento no qual será apontado o posicionamento tradicional e o inovador do STF sobre esse tema.

O entendimento de cabimento da manipulação de efeitos nas decisões do STF que declaram a não-recepção de lei ou ato normativo pré-constitucional coaduna com os Princípios da Segurança Jurídica, da Boa-fé e da Justiça. Isso porque a realidade dos fatos, as relações sociais, políticas e econômicas são bem mais diversificadas e complexas que as teorias orientadoras do Direito Constitucional. Nesse sentido, necessária é a adoção de técnicas mais condizentes com a realidade político-social brasileira.

## 2 CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

Busca-se fazer um apanhado teórico necessário ao entendimento do tema objeto deste trabalho monográfico, destacando alguns conceitos básicos que orientam o Direito Constitucional, tais como: princípios da supremacia constitucional, da rigidez constitucional, da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos e da segurança jurídica; noções de constitucionalidade, inconstitucionalidade e ilegalidade; regime sancionatório; controle de constitucionalidade; controle de legalidade e alguns aspectos do direito constitucional intertemporal.

### 2.1 Princípios relevantes à compreensão do tema

Os princípios instrumentais são axiomas necessários à plena interpretação constitucional, funcionando como antecedentes definidores, procedimentais ou finalísticos, que são aplicados precedentemente ao deslinde real do conflito. Os princípios constitucionais são utilizados basicamente no processo intelectual de interpretação. Geralmente, não se encontram positivados no corpo constitucional, porém possuem pacífico reconhecimento doutrinário e jurisprudencial.

Em seu estudo sobre as normas constitucionais, Paulo Gustavo Gonet Branco preceitua:

Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.<sup>1</sup>

Atualmente, as cartas constitucionais são formadas por regras e princípios, objetivando com isso uma ponderação, um equilíbrio, no valor da segurança jurídica, Paulo Gustavo Gonet Branco segue afirmando:

As constituições, hoje, são compostas de regras e de princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social. O sistema

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

constitucional não seria aberto. Entretanto, um sistema que congregasse apenas princípios seria inaceitavelmente ameaçador à segurança das relações.<sup>2</sup>

No intuito de melhor compreender o tema objeto de análise dessa pesquisa, serão um pouco mais aprofundados os princípios da rigidez constitucional; da supremacia da constituição, da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos e da segurança jurídica, havendo uma série de outros princípios muito relevantes, no entanto não tratados de maneira exaustiva neste trabalho.

### ***2.1.1 Princípio da rigidez constitucional***

As constituições rígidas somente são alteradas por meio de um processo complexo, marcado pela formalidade; pela especificidade e pela rigorosidade. Essas características são observadas no processo de modificação das leis infraconstitucionais com muito menos intensidade.

A manifestação do princípio da rigidez constitucional obsta mudanças constitucionais inadequadas, asseverando a estabilidade da ordem constitucional. Esse princípio ao obstaculizar alterações e emendas constitucionais protege os direitos e as garantias fundamentais, conservando arcabouços e competências próprias e necessárias à salvaguarda da ordem jurídica.

O princípio da rigidez constitucional, adotando-se a perspectiva defendida por Uadi Lammêgo Bulos, manifesta-se por meio de três graus sucessivos de rigidez: o máximo, o médio e o mínimo, que possibilitam assentar a existência de constituições super-rígidas, rígidas e pouco rígidas.

As constituições super-rígidas teriam grau de rigidez máximo, de maneira que seu processo de reforma seria marcado por extremo rigor. As constituições rígidas apresentam um grau de rigidez médio, sendo seu processo de reforma caracterizado pela busca de adequar quesitos de segurança, de estabilidade, e condições progressistas. Já as constituições pouco rígidas possuem grau de rigidez mínimo, dispendo de um processo solene de mudança com requisitos materiais moderados, fracos.

---

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.



### 2.1.2 Princípio da supremacia constitucional ou da constituição

A Constituição, nos países em que se adota a rigidez constitucional, tem por incumbência produzir a integração sócio-política da sociedade, resguardando as pluralidades tão presentes nos aglomerados sociais da atualidade, de modo que se destaca positivamente essa busca pela integração político e social.

Paulo Gustavo Gonet Branco, em ensinamento muito elucidativo, afirma:

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta.<sup>3</sup>

Desse modo, o que o Princípio da Supremacia da Constituição pretende expressar é, sem dúvida, a superioridade do texto constitucional quando em comparação com outros textos normativos, funcionando como o elo de submissão dos atos oriundos da iniciativa pública e da iniciativa privada à constituição de um país.

A superioridade constitucional determina que, dentro daquele ordenamento jurídico, todos os outros atos normativos devem adequar-se aos constitucionais. Inclusive, ela expressa a existência de diferentes categorias de normas em um mesmo ordenamento jurídico, sendo a Constituição a norma parâmetro, a que se encontra na primazia das demais.

Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos salienta que:

... a lei fundamental do Estado, a rainha de todas as leis e atos normativos, a *lex legum* (lei das leis).  
Consequência disso: sendo a constituição a lei máxima, a lei das leis, o fundamento último de validade de toda e qualquer disposição normativa, não se admitem agressões à sua magnitude.<sup>4</sup>

Luís Roberto Barroso, em ensinamento, assevera:

Já a *supremacia da Constituição* é o postulado sobre o qual se assenta o próprio direito constitucional contemporâneo, tendo sua origem na experiência americana. Decorre ela de fundamentos históricos, lógicos e dogmáticos, que se extraem de diversos elementos, dentre os quais a posição de preeminência do poder constituinte sobre o poder constituído, a rigidez constitucional, o conteúdo material das normas que contém e sua vocação de permanência. A Constituição, portanto, é dotada de

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 108.

<sup>4</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - Sp: Saraiva, 2010, p. 127.

superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como *jurisdição constitucional*, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. Parte importante da jurisdição constitucional consiste no *controle de constitucionalidade*, cuja finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição.<sup>5</sup>

Para, José Joaquim Gomes Canotilho:

O estado de direito é um **estado constitucional**. Pressupõe a existência de uma constituição normativa estruturante de uma *ordem jurídico-normativa fundamental* vinculativa de todos os poderes públicos. A constituição confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas – como sugeria a teoria tradicional do estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de *supremacia* – **supremacia da constituição** ...<sup>6</sup> (grifos no original)

Os ensinamentos sobre supremacia constitucional até aqui expostos, quando observados tendo como perspectiva a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), evidenciam que tal princípio não é expresso, mas transcende ao seu texto, uma vez que é extraído de todo o articulado normativo constitucional.

Nesse sentido, o efeito dessa superioridade das normas constitucionais é a subordinação dos atos concretos realizados pelos indivíduos e dos atos jurídicos e legais, produtores de obrigações, deveres, aos ditames propagados pela Carta Magna. Assim, de igual modo, as práticas legislativas, administrativas, jurisdicionais e executivas, além da conduta da sociedade civil, subordinam-se à supremacia da Carta Constitucional de 1988, propagando sua normatividade em todo o ordenamento jurídico.

### ***2.1.3 Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos***

Os atos do Poder Público, de maneira geral, dispõem de constitucionalidade presumida, suposição válida também para as leis e para os atos normativos. A atividade Estatal, de maneira ideal, fundamenta-se “na legitimidade democrática dos agentes públicos

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 106-107; *apud* HORTA, Raul Machado. **Permanência e mudança na Constituição, in Direito constitucional**, 2002, p. 97 e s.

<sup>6</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e: Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 1941, p. 245-246.

eleitos, no dever de promoção do interesse público e no respeito aos princípios constitucionais, inclusive e sobretudo os que regem a Administração Pública (art. 37).”<sup>7</sup>

A presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos é *iuris tantum*, ou seja, admite prova em contrário, sendo a exibição deste encargo de quem alega a invalidade. A Constituição contém os preceitos regulamentadores do Poder Executivo, do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. A cada um desses poderes é confiada a execução e à interpretação de tais princípios no plano de sua competência.

O princípio da presunção de constitucionalidade, portanto, funciona com fator de autolimitação da atuação judicial: um ato normativo somente deverá ser declarado inconstitucional quando a invalidade for patente e não for possível decidir a lide com base em outro fundamento.<sup>8</sup>

A atividade legislativa tem por fim último certificar e fomentar os princípios constitucionais. A ação administrativa, seja exercendo a função legislativa atipicamente ou agindo de maneira típica, executiva, submete-se ao ordenamento constitucional e dedica-se a cumpri-lo.

Assim, a interpretação do texto constitucional não é atividade exclusiva do Judiciário, mas este possui a competência de determinar o posicionamento final a ser seguido pelos outros Poderes, quando da ocorrência de conflitos de entendimentos. Fato que lhe obriga a atuar com deferência quando da análise dessas interpretações, uma vez que se objetiva a harmonia e a independência dos Poderes do Estado.

#### **2.1.4 Princípio da segurança jurídica**

A doutrina, de maneira abrangente, vem confirmando a posição que considera o princípio da segurança jurídica um subprincípio do Estado de Direito, entendendo que tal princípio também é essencial à defesa da confiança, que contribui diretamente para a promoção da paz jurídica necessária à manutenção de tal estado.

Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho ensina que:

O homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança* como elementos constitutivos de Estado de direito.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 324.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte - MG: Fórum, 2013, p. 166.

Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **proteção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos.<sup>9</sup> (grifos no original)

A confiança promove direta ou indiretamente a boa-fé, uma vez que possui um elemento ético jurídico de crença nela, ou seja, quando sua percepção é atribuível a determinado fato, há o dever de sua continuidade quando verdadeiramente nela se acreditou.

O Estado de Direito somente se perfaz quando há ordem social, sendo esta dependente da existência da segurança, que é componente indispensável para a manutenção da harmonia dos elementos que formam um estado e que é necessária para a completa consumação dos objetivos sociais e individuais dos membros da sociedade. Conforme, José de Oliveira Ascensão: “(...) a segurança é um valor, e também ela nos aparece como objectivo do direito.”<sup>10</sup>

A segurança jurídica pode ser abalada quando da ocorrência de mudanças profundas nos padrões jurídicos, sejam essas decorrentes de retificações ou de alterações substanciais na ordem legal, de maneira que o emprego de disposições de transição é impreterível para a manutenção da harmonia da ordem jurídica e da ordem social. Em harmonia com tal entendimento, Gilmar Ferreira Mendes instrui:

A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica. A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.<sup>11</sup>

Desse modo, a atuação do Poder Público deverá ser delimitada não só pelas normas legais regulamentares, mas, conjuntamente, pelo esforço em preservar a boa-fé e a confiança, que, no Estado de Direito, desdobra-se no princípio da segurança jurídica, realidade que confirma seu assento constitucional. Assim, é indiscutível a importância do princípio da segurança jurídica para efetivação da precisa concepção de justiça material.

---

<sup>9</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e: Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 1941, p. 257.

<sup>10</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito Introdução e Teoria Geral: uma perspectiva luso-brasileira**. 11. ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 2003, p. 186.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 380.

## 2.2 Notas sobre constitucionalidade, inconstitucionalidade e ilegalidade

A adoção de constituições escritas é um atributo do Estado Moderno, que se solidificou a partir da segunda metade do século XVIII, tendo como marco a Revolução Francesa e a independência americana. A compreensão do que seja Constituição, na atualidade e respeitadas às peculiaridades, conserva a concepção nuclear de que ela seja um princípio superior que regulamenta toda a ordem legal estatal e a sociedade. A Constituição é utilizada pela coletividade para promulgar seus valores.

Nessa linha de raciocínio, Gilmar Ferreira Mendes pontifica:

A Constituição escrita não se limita a estabelecer os baldrames da organização estatal e os fundamentos da ordem jurídica da comunidade, mas desempenha relevante papel como instrumento de estabilidade, de racionalização do poder e de garantia da liberdade. Não se trata, à evidência, de um sistema isento de lacunas. E, de certo modo, é essa ausência de regulamentação minudente que assegura a abertura constitucional (*Offenheit*) necessária ao amplo desenvolvimento do processo político.

(...) Constituição como ordem jurídica fundamental, uma vez que ela contém uma perspectiva de legitimidade material e de abertura constitucional, possibilitando compatibilizar o controle de constitucionalidade – que pressupõe uma Constituição rígida – com a dinâmica do processo político-social.<sup>12</sup>

Assim, as normas constitucionais são soberanas no arcabouço hierárquico do ordenamento jurídico. Destarte, sempre que a primazia constitucional for atendida há o encontro com a noção de constitucionalidade. Em contrapartida, quando esse caráter superior não é respeitado, tenha essa desobediência partido do setor público ou privado, estar-se diante de uma inconstitucionalidade.

O conceito de constitucionalidade e de inconstitucionalidade é marcado por uma correlação entre normas e valores, ou seja, entre a Constituição e as condutas compatíveis ou não com os ditames nela elencados. Assim, é o caráter normativo da desobediência às regras e princípios relacionada na Carta Magna que atribui à inconstitucionalidade a possibilidade de fundamento de sanção quando de sua observação. Além de permitir a certificação do cunho

---

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1003; *apud* HESSE, Konrad. **Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. 20. ed. Heidelberg: [s.n.], 1995.

imperativo da matéria constitucional e a ineficácia de todo e qualquer ato normativo dela violador.

A realidade de uma carta constitucional marcada pela rigidez, munida de supremacia formal, de maneira que seus preceitos sejam paradigmas para a criação das outras disposições que formam a ordem jurídica, contribui para a pressuposição da constitucionalidade das leis dela originadas. Esta presunção deixa de existir quando, em controle de constitucionalidade, é declarada a inconstitucionalidade de tais atos normativos.

Em ampla perspectiva, ao considerar a ideia de constitucionalidade e de inconstitucionalidade como conceito de relação se permitiu, proveitosamente, a possibilidade de averiguação vertical de compatibilidade de um ato, hierarquicamente inferior, com a norma suprema, que é seu fundamento de existência, de validade e de eficácia. No entanto, necessário é prevenir que há diversas espécies de inconstitucionalidades, que produzem diferentes categorias de incompatibilidades constitucionais.

Por conseguinte, ato constitucional será o que não incidir em penalidades, ou seja, aquele que tenha sido produzido por autoridade constitucionalmente legítima e conforme institui o ordenamento constitucional. Já o ato inconstitucional será o que tiver incidência de penalidades, por divergir do que institui a Constituição.

Destaca-se, ainda, que a inconstitucionalidade é uma análise valorativa, um juízo de valor, observada quando determinados atos, de origem pública ou privada, afrontam os mandos constitucionais, ofensas estas que são a causa do vício, que é a inconstitucionalidade.

A ilegalidade tal qual a inconstitucionalidade é causa de violação normativa, distinguindo uma da outra, exclusivamente, no tocante à hierarquia da norma infringida. Como exposto anteriormente, a inconstitucionalidade se configura quando preceitos constitucionais são desrespeitados. Já a ilegalidade se apresenta quando preceitos legais são desobedecidos, estes são normas de menor valor hierárquico na ordem jurídica e estão sujeitos à superioridade constitucional.

Pode-se, enfim, inferir que a inconstitucionalidade é uma ilegalidade preeminente, uma vez que a lei desrespeitada é a Carta Magna. Nesse sentido, a inferência da ilegalidade ou da inconstitucionalidade gera consequências díspares para escopo do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

### **2.3 Regimes sancionatórios de inconstitucionalidade**

A inconstitucionalidade quando declarada gera efeitos, sendo que primeiro é necessário promover o confronto do ato analisado com a Constituição, observando, posteriormente, se houve a ocorrência ou não de sanção.

Consequentemente, quando o ato observado é produzido por autoridade constitucionalmente competente e são respeitados os aspectos formais e os aspectos materiais determinados na carta constitucional, não incidirá sanção, sendo, portanto, o ato constitucional.

No entanto, diametralmente oposto a esse será o ato inconstitucional, uma vez que este será assim declarado quando, ao confrontá-lo com a constituição, for observado que foi produzido por autoridade incompetente e/ou desrespeita aspectos formais/materiais estabelecidos na carta constitucional.

Destarte, a sanção de inconstitucionalidade é o meio pelo qual o Poder Judiciário promove a eliminação do ato inconstitucional do ordenamento jurídico. Desse modo, preceitua Uadi Lammêgo Bulos: “*Sanção de inconstitucionalidade* é a manifestação do Poder Judiciário para expurgar do ordenamento jurídico o ato público ou privado que estiver em desconformidade com o texto maior.”<sup>13</sup>

A sanção de inconstitucionalidade objetiva garantir a supremacia e a unidade da constituição, buscando atacar toda atuação pública ou privada que venham a desrespeitar a formalmente ou materialmente os mandamentos constitucionais.

O controle de constitucionalidade funciona como ferramenta de proteção, é um dos meios de defesa da supremacia da Constituição, tanto no que diz respeito ao seu conteúdo material como aos seus ditames formais, como declara Uadi Lammêgo Bulos: “Assim, com base no *regime sancionatório* consagrado pelo constituinte, o Poder Judiciário poderá fazer prevalecer o estado de higidez da constituição, preservando-lhe a supremacia.”<sup>14</sup>

O regime sancionatório de inconstitucionalidade manifesta-se em duas orientações, ou de nulidade ou de anulabilidade, variando de acordo com as características específicas de cada ordenamento jurídico. Assim, afirma Pontes de Miranda: “Nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. E a falta de validade traz como consequência nulidade ou a anulabilidade.”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 162.

<sup>14</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 162.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2009, p. 15.

### 2.3.1 Regime sancionatório de nulidade

Nesse regime a decisão judicial que confirma a inconstitucionalidade tem natureza declaratória, de modo que o ato inconstitucional será nulo desde a origem, sendo seus efeitos retroativos ao instante de sua inserção no ordenamento jurídico respectivo. Esse regime foi o acolhido pelo constituinte brasileiro, nos primórdios da República, vigorando ainda hoje, mas com ponderações necessárias a realidade social.

Luís Roberto Barroso destaca que:

Corolário natural da teoria da nulidade é que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter declaratório – e não constitutivo –, limitando-se a reconhecer uma situação preexistente. Como consequência, seus efeitos se produzem retroativamente, colhendo a lei desde o momento de sua entrada no mundo jurídico. Disso resulta que, como regra, não serão admitidos efeitos válidos à lei inconstitucional, devendo todas as relações jurídicas constituídas com base nela voltar ao *status quo ante*. Na prática, (...), algumas situações se tornam irreversíveis e exigem um tratamento peculiar, mas têm caráter excepcional.<sup>16</sup>

O entendimento que a norma inconstitucional é nula predominou nos Estados Unidos da América, sendo seus efeitos minorados a partir da metade final do século XX. Tal posicionamento foi escolhido pela maioria dos países que empregam o padrão de controle judicial de constitucionalidade, respeitada as peculiaridades excepcionais.

O Supremo Tribunal Federal tem mitigado o preceito da nulidade do ato inconstitucional, acolhendo moderações nos efeitos temporais das decisões judiciais declaratórias de inconstitucionalidade, postura que coaduna com o disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

A regra inconstitucional é ineficaz desde a origem, sendo desprovida de normatividade. Não há a necessidade de deliberação judicial para atestar a ineficácia jurídica nessas situações, uma vez que mesmo o Poder Judiciário não sendo suscitado para proferir julgamento diante da hipotética inconstitucionalidade, o ato assim caracterizado será inválido.

No entanto, mesmo uma lei declarada inconstitucional, por consequência, desprovida de normatividade, pode apresentar eficácia social ou efetividade, de maneira que a

---

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16.



decisão judicial, que declara a inconstitucionalidade de determinada lei, é o único meio apto à cessação da aludida efetividade.

Na mesma orientação são os ensinamentos de Uadi Lammêgo Bulos:

Nessa operação, o Judiciário apenas reconhece o vício que o ato traz em sua configuração, aplicando o remédio que o próprio ordenamento receitou para curar a doença. O remédio é o controle da inconstitucionalidade, que se realiza através da *sanção de inconstitucionalidade* (decreta a *ineficácia sociológica* de um ato que, originariamente, não tem eficácia normativa). A doença é o *vício congênito* que afeta o ato inconstitucional.<sup>17</sup>

A decisão judicial que declara a nulidade da lei inconstitucional tem eficácia retroativa, ou seja, *ex tunc*, de maneira que se desconstituem os efeitos por ela produzidos desde a sua origem, publicação, alcançando todos os indivíduos e circunstâncias, possuindo, assim, eficácia *erga omnes*.

Na esfera da sanção de nulidade é essencial ainda destacar que o ato considerado incompatível com a Constituição não pode ser convalidado pelo legislador e a declaração de sua inconstitucionalidade pode se dá a qualquer tempo, pois tal prerrogativa não padece de prescrição.

### **2.3.2 Regime sancionatório de anulabilidade**

A sentença nesse regime é constitutiva, de maneira que o ato inconstitucional é válido por um lapso temporal específico, até que sobrevenha a respectiva decisão judicial para anulá-lo.

Tal regime não vigora no Brasil, mas tem a Áustria como exemplo singular, consequência da influência da doutrina de Kelsen neste país. Lá foi observado a predominância da concepção que considera anulável a lei inconstitucional, de maneira que a decisão que assim procede tem caráter constitutivo e, em regra, efeitos prospectivos, *ex nunc*.

Nesse regime, a sanção de inconstitucionalidade não acontece de maneira inconsciente. O Judiciário necessita de provocação, sendo a invalidação do ato contrário aos ditames constitucionais ação posterior à confirmação judicial da existência de tal circunstância.

Luís Roberto Barroso preceitua que:

... a lei inconstitucional não seria nula, mas meramente anulável. Vale dizer: a inconstitucionalidade não geraria uma nulidade, mas tão-somente a anulabilidade do

<sup>17</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 163-164.

ato. Como conseqüência, a decisão que a reconhecesse teria natureza *constitutiva negativa* e produziria apenas efeitos *ex nunc*, sem retroagir ao momento de nascimento da lei.<sup>18</sup> (grifos nossos)

No regime da anulabilidade, não é possível a convalidação por parte do legislador de ato inconstitucional, uma vez que a atuação dele, no tocante a produção de leis, também deve ser conduzida pelas exigências constitucionais ante a possibilidade de incorrer em sanção de invalidade.

As decisões judiciais orientadas pela anulabilidade também possuem eficácia *erga omnes*, ou seja, alcançam a todos os indivíduos expostos ao ato normativo objeto da demanda, não somente as partes da ação. Além de possuir também eficácia *ex nunc*, de maneira que as decisões não retroagem, exercendo influência apenas para o futuro.

## 2.4 Aspectos gerais do sistema de controle de constitucionalidade

A legitimação da supremacia da Carta Magna como princípio orientador do ordenamento jurídico, faz indispensável à averiguação dos atos do Poder Público quanto a sua correspondência com a Constituição. Destarte, funcionando o controle de constitucionalidade tanto como instrumento de garantia dessa superioridade constitucional quanto como recurso utilizado para sua proteção.

Assim, o controle de constitucionalidade tem a defesa das normas estabelecidas na carta constitucional como objetivo e motivo de sua existência. Isso se dá porque, mesmo tais preceitos sendo superiores formalmente e hierarquicamente, faz-se necessário um mecanismo que possa ser demandado quando a ordem jurídica superior do Estado seja de alguma maneira transgredida.

Diferentes são as formas de controle de constitucionalidade. O órgão controlador, manifesta-se como controle político, no qual o controle de constitucionalidade é desempenhado por órgão político; ou como controle jurisdicional, no qual o controle de constitucionalidade é desempenhado por órgão jurisdicional; ou como controle misto, no qual o controle de constitucionalidade é desempenhado tanto por órgão jurisdicional quanto por órgão político.

Quanto à forma de controle, apresenta-se ou de maneira incidental, observada quando em uma ação judicial a inconstitucionalidade é arguida como questão prejudicial,

---

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19.

acidental; ou de maneira principal, perceptível quando em uma ação judicial a matéria constitucional é o seu objeto principal.

O controle, quanto ao momento, expressa-se de maneira preventiva, sendo executado quando o ato normativo ainda não se encontra finalizado; ou de maneira repressiva, sendo realizado quando o ato normativo já se encontra concluído nessa qualidade.

O controle por meio da jurisdição é desempenhado ou por órgão membro do Poder Judiciário ou por um Tribunal Constitucional.

Resultado de diversas construções filosóficas e diferentes experimentações históricas o controle judicial de constitucionalidade permanece didaticamente ramificado entre sua manifestação difusa, que tem origem no sistema americano de controle, e sua versão concentrada, que tem origem no sistema austríaco ou europeu de controle. Dessas construções, supostamente apartadas, surgiu o sistema misto de controle judicial de constitucionalidade, que articula componentes observados nesses sistemas precedentes.

Na sua expressão concentrada, o controle judicial de constitucionalidade confere a competência para apreciação jurídica da matéria constitucional a um Tribunal Constitucional ou a um órgão jurisdicional extraordinário. Mencionado modelo organiza-se de maneira variada, sendo composto por integrantes vitalícios ou titulares de mandato, além de utilizar a via principal de ação e de adotar mecanismos especiais para a proteção dessas próprias características.

Já quando se observa a via difusa de controle jurisdicional de constitucionalidade, contempla-se a asseveração de que todo órgão do Poder Judicial encarregado de empregar a um caso concreto a lei possui competência e obrigação de dispensar seu emprego se entender que ela seja inconstitucional.

O controle misto de constitucionalidade concilia os dois sistemas judiciais de controle. De modo que, de maneira geral, há a combinação do entendimento que os órgãos ordinários que compõe o Poder Judicial possuem o poder-dever de não aplicar a lei considerada inconstitucional nas demandas judiciais concretas, e do assentimento de determinado Tribunal Supremo com legitimidade e capacidade para pronunciar julgamentos em ações de perfil abstrato, concentrado.

Hoje é inegável a propagação dos métodos de controle de constitucionalidade, uma vez que se faz presente em grande parte dos países de orientação democrática, utilizando as palavras de Gilmar Ferreira Mendes:

Em diferentes conformações, os sistemas de controle de constitucionalidade

ganharam o mundo, estando presentes hoje em número elevado de países. Até países que recusavam terminantemente a adoção da jurisdição constitucional parecem dar sinais, por vias diversas, de plena aceitação do instituto.<sup>19</sup>

O Direito é uma ciência viva, pois se encontra a todo o momento em transformação. É, por isso, que a ordem jurídica conta com meios de controle da legitimidade das leis, para, assim, poder acompanhar e examinar essa realidade, objetivando sempre a manutenção da coerência e da eficácia da ordem legal.

## **2.5 Elementos estruturantes do controle de constitucionalidade no Brasil após a CRFB/88**

O Brasil adota diferentes mecanismos de fiscalização da ordem constitucional, sendo que, com a Constituição de 1988, foram aprimorados consideravelmente os instrumentos de defesa jurisdicional que visam proteger e garantir a supremacia da Carta Magna.

Do delineamento introdutório do controle brasileiro é inferido que, quanto ao órgão fiscalizador, o caráter é misto, combinando o controle político, este exercido pelo executivo ou pelo legislativo, e jurisdicional, este de viés concentrado ou difuso.

A adoção de um sistema misto garantiu ao controle de constitucionalidade brasileiro uma tutela da jurisdição constitucional mais eficiente, já que a inserção do sistema do controle abstrato de normas promoveu a ampliação do número de legitimados capazes de o utilizarem. Esse fato contribuiu inegavelmente para a democratização do controle, somando-se ao já existente controle difuso, servindo para corrigir as imperfeições e dirimir as lacunas observadas nessa perspectiva concreta.

As ações do controle de constitucionalidade judicial abstrato, de apreciação exclusiva o Supremo Tribunal Federal, são: Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (ADI Interventiva); Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica (ADI); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

A ADI Interventiva, conhecida também por Representação Interventiva, é o mecanismo de defesa da Constituição Federal encarregado de preservar os princípios constitucionais sensíveis quando infringidos por estados membros ou pelo Distrito Federal. A

---

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1010.

CRFB/88 traz sua previsão no art. 36, III da CRFB/88, onde também afirma ser o Procurador-Geral da República o único legitimado para sua proposição, seu rito vem expresso na Lei nº 4.337 de 1964, na Lei nº 5.778 de 1972 e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A incorporação da Representação Interventiva dentre os procedimentos de controle abstrato se deu com fins meramente didáticos, uma vez que, mesmo sendo realizada através de ação direta, sua origem advém do sistema difuso para atuar concretamente. Funciona como simples pressuposto técnico para a decretação de intervenção federal, que é de competência executiva, não vinculada à decisão do STF, do Presidente da República, de modo que seu objetivo não é a declaração de inconstitucionalidade por si só.

A ADI genérica objetiva banir do ordenamento jurídico brasileiro leis ou atos normativos de natureza federal ou estadual que sejam considerados inconstitucionais. Essa ação encontra-se prevista no art. 102, I, *a* e no art. 103, *caput* e § 1º, ambos da CRFB/88 e tem seu rito processual disposto na Lei nº 9.868 de 1999. Os legitimados para sua propositura acham-se declarados em rol taxativo do art. 103, I ao IX da CRFB/88.

A ADC, positivada art. 102, I, *a* e no art. 103, *caput*, ambos da CRFB/88, é utilizada quando se persegue o reconhecimento definitivo, a constatação expressa, da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal e tem como legitimados para sua proposição os mesmo enunciados no art. 103, I ao IX da CRFB/88. Seu rito processual encontra-se disposto na Lei nº 9.868 de 1999. Relevante é mencionar que a ADC é considerada juntamente com a ADI genérica ações de sinais trocados, já que a afirmação de uma é exatamente a negação da outra.

A ADO vem expressa na carta constitucional no art. 103, §2º da CRFB/88, sendo aceita pela jurisprudência do Supremo e possuindo regulamento processual enunciado na Lei nº 9.868 de 1999, que teve o capítulo II-A acrescido pela Lei nº 12.063 de 2009. O objetivo próprio dessa ação é impugnar a inércia, a inatividade, do Poder Legislativo, notificando-o para que sejam emitidas normas em número bastante à regulamentação das determinações constitucionais, assim almejando a execução destas. Os legitimados para sua propositura são os elencados no art. 103, I ao IX da CRFB/88.

A ADPF é enunciada no art. 102, § 1º da CRFB/88 e possui rito processual prescrito na Lei nº 9.882 de 1999. Os legitimados para sua propositura também são os relacionados no art. 103, I ao IX da CRFB/88. A essa ação cumpre evitar ou reparar lesão a preceito fundamental oriundo de ato do Poder Público e certificar a relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal,

incluídos os anteriores à Constituição. Assim, atuando como instrumento singular do sistema de fiscalização de normas, visando combater as transgressões aos preceitos fundamentais, basilares, da ordem jurídica constitucional, objetivando proporcionar a esta maior coerência, racionalidade e segurança.

O uso da ADPF deve ser orientado pelo Princípio da Subsidiariedade, visto que sua utilização possui um caráter residual quando em comparação com as outras ações do controle abstrato, de maneira que seu emprego somente é cabível quando nenhuma dessas outras ações for admissível no caso respectivo.

Já quanto ao momento do exame de constitucionalidade, vigora a expressão preventiva e repressiva de controle. A dimensão repressiva manifesta-se ou como controle repressivo jurisdicional difuso e concentrado, estes executados pelo Poder Judiciário, ou como controle repressivo legislativo, que é, excepcionalmente, realizado pelo Congresso Nacional.

A óptica preventiva, que é inspeção de natureza política, tem como uma de suas expressões o controle preventivo legislativo, que é exercido pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal ou pelo Congresso Nacional. Nessa dimensão há ainda o controle preventivo executivo, realizado pelo Presidente da República por meio do instituto do veto jurídico.

Em suma, adotou-se no Brasil, um controle de constitucionalidade das leis e atos normativos que abrange tanto um viés político-preventivo quanto uma orientação repressiva jurisdicional.

## **2.6 Responsabilidade da utilização da modulação temporal dos efeitos pelo STF**

A observação da jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal permite destacar que, no âmbito de suas atribuições, esse Tribunal manifesta, cada vez mais, um claro ativismo judicial. Esta tendência tem a modulação dos efeitos temporais da decisão judicial como uma de suas formas de expressão.

O ativismo judicial deve assentar-se na defesa dos direitos fundamentais, quando em um Estado de orientação democrática. No entanto, observa-se que o princípio da manipulação temporal, muitas vezes, é utilizado com vistas somente às consequências fáticas, sem fundamento nenhum na doutrina neoconstitucionalista.

O STF deve adotar a modulação temporal dos efeitos de maneira responsável e moderada, pautando a aplicação desse princípio sempre nos parâmetros constitucionalmente estabelecidos.

A aplicação da doutrina prospectiva deve ser observada sempre em prol do cidadão que tenha procedido com base no princípio da confiança e da boa-fé. Estes decorrentes do princípio da segurança jurídica, que é essencial e derivado do Estado Democrático de Direito.

A modulação temporal dos efeitos das decisões judiciais deve ser utilizada como ferramenta de defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos, controlando os efeitos das decisões do STF. De modo, que a adoção dessa técnica somente se faz possível em casos específicos e após a ponderação dos diversos valores envolvidos na demanda judicial. Isso porque os problemas apresentados pelos cidadãos ao Judiciário não podem ser agravados sem uma devida análise minuciosa quando o objeto da demanda envolva garantias individuais.

Assim, o STF não deve adotar a técnica de modulação temporal dos efeitos de maneira generalizada, mas somente nos casos em que a sua aplicação signifique o cumprimento dos ditames estabelecidos na ordem constitucional brasileira. A efetivação de direitos fundamentais é o fim último da doutrina prospectiva, sendo vedada a sua utilização com base em fundamentos arbitrários, não democráticos.

### 3 O DIREITO INTERTEMPORAL

O Direito Intertemporal *lato sensu* trata do conflito de leis no tempo, da correlação dessas com o presente, com o passado e com o futuro, de maneira que inúmeras questões são produzidas e, conseqüentemente, diversas veredas teóricas podem ser desenvolvidas. As leis exercem seus efeitos em um espaço e em um tempo definidos. Usualmente, inclusive, a norma é vigente até que seja revogada por outra superveniente.

A alternância das leis ao longo dos tempos promove inúmeras dificuldades para o emprego do ordenamento legal na perspectiva da manutenção da ordem e da paz social, pois a lei anterior regulou vários fatos da vida, múltiplas realidades da sociedade civil, podendo sua revogação gerar ou não efeitos retroativos passíveis de incidência nessas ditas realidades.

Vários são os fatores que devem ser levados em consideração quando da efetivação de uma posição retroativa ou não. Os preceitos mandamentais da segurança jurídica das relações estabelecidas segundo o respaldo jurídico da lei revogada, que a nova lei deve procurar resguardar, e o desenvolvimento dos fatos sociais, que fazem surgir para a sociedade civil novas realidades carentes de normatividade, são aspectos de análise indispensáveis na ponderação da manifestação da retroatividade.

No Direito Constitucional Intertemporal, que “é o capítulo da Teoria Geral do Direito que cuida dos conflitos temporais decorrentes da nova constituição”<sup>20</sup>, tais divergências são observadas de maneira patente no momento do advento de uma nova Carta Magna, momento no qual se inicia um novo ordenamento jurídico constitucional. Porém, contemporaneamente a essa nova ordem, impraticável é a elaboração, pelo processo legislativo regular, de toda uma inédita estrutura legal infraconstitucional.

Assim, no intuito de impedir o vácuo legal, adotou-se o instituto da recepção das normas anteriores que forem materialmente compatíveis com a nova carta constitucional, entendimento prevalecente na jurisprudência constitucional brasileira. No entanto, existem várias outras percepções doutrinárias sobre tal matéria.

O tema desta pesquisa limita-se a tratar dos efeitos temporais das decisões judiciais quando estas declarem a revogação ou a não-recepção de normas anteriores a CRFB/88. Desse modo, não se objetiva o exaurimento das diversas concepções teóricas de como a norma pré-constitucional é recebida pela ordem constitucional superveniente, nem se

---

<sup>20</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 474.



busca o esgotamento dos diversos entendimentos de como se dará o aferimento judicial de sua adequação ou não com o conteúdo da nova ordem constitucional.

Pretende-se esboçar os aspectos que envolvem o recebimento das leis pré-constitucionais pela CRFB/88 e como se dá o processo de verificação judicial da compatibilidade dessas leis com esta carta constitucional na perspectiva do entendimento adotado como válido pela jurisprudência preponderante do Supremo Tribunal Federal. Além disso, pretende-se formar entendimento quanto a utilização ou não da técnica da modulação temporal nas decisões que declarem a revogação ou a não-recepção de tais leis.

### 3.1 Lei pré-constitucional na criação de lei nova

O Estado Constitucional contemporâneo é caracterizado por ter todo seu ordenamento jurídico baseado e subordinado aos preceitos constitucionais, uma vez que tem como dogmas fundamentais da sua construção, manutenção e atuação a supremacia e a rigidez constitucional. Nessa perspectiva, é que se edifica o instituto da recepção legislativa no instante do advento de uma nova ordem constitucional.

Em estudo abrangendo a teoria da recepção normativa, André Ramos Tavares afirma que:

A realização de um novo sistema de normas jurídicas a partir da manifestação originária do poder constituinte provoca a necessidade imediata de conceber novas regulamentações jurídicas, por meio das fontes e instrumentos previstos pela Constituição para tanto. A renovação, pois, surge como necessidade premente com o aparecimento de uma nova Constituição.

Contudo, a dificuldade prática em conceber e introduzir toda uma nova regulamentação das relações sociais ergue-se como obstáculo insuperável. Seria necessário um trabalho de longos anos ao fim do qual certamente estar-se-ia com uma proposta de normas dependentes, por sua vez, de novas alterações.

Kelsen reconhece e enfrenta essa dificuldade de ordem prática. Consoante sua doutrina, no momento em que a nova Constituição é colocada em vigor haveria, com ela, automaticamente, um processo de reconhecimento da legislação pretérita e, automaticamente, uma verificação de sua conformidade com a nova ordem que se estabelece. No caso de esta ocorrer, imediatamente, numa espécie de processo legislativo simplificado, a norma anteriormente editada passa a ter existência (e validade) perante a nova ordem jurídica.<sup>21</sup>

Desse modo, o estabelecimento de uma nova Constituição acarreta a renovação de todo o arcabouço normativo que deverá adequar-se ao hodierno fundamento de validade. No entanto, essa renovação, através de um regular processo legislativo instituído pela nova ordem constitucional, mostra-se impraticável. Dessa forma, comprova-se que é a recepção legislativa

<sup>21</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2006, p. 168.

legítima e necessária para evitar o vácuo de legislação, no momento do advento de uma nova Carta Magna.

Sobre o referido tema, Norberto Bobbio leciona:

... a revolução opera uma interrupção, mas não uma completa solução de continuidade; há o novo e o velho; mas há também o velho que se transvasa no novo, e o novo que se mistura com o velho. É um fato que, normalmente, parte do velho ordenamento passa para o novo, e apenas alguns princípios fundamentais referentes à constituição do estado se modificam. Como se explica essa passagem? A melhor explicação é aquela que recorre à figura da recepção. No novo ordenamento tem lugar uma verdadeira e autêntica recepção de boa parte do velho; e entende-se de fato recebidas todas aquelas normas que não sejam explícita ou implicitamente ab-rogadas.<sup>22</sup>

A implantação de uma nova legislação constitucional, originada pela promulgação de uma nova Constituição, é sobreposta a uma realidade social em constante evolução e contínua construção, que não sofre, na óptica sociológica, interrupção quando do surgimento de uma ordem legal fundamental. O Estado morre, mas a Nação é perene.

Nessa perspectiva, a recepção legislativa é indispensável e inadiável, inexistindo alternativa viável, já que incapaz é o Poder Legislativo de produzir, pelos meios institucionais estabelecidos na nova ordem, a um só tempo toda uma nova malha legislativa capaz de normatizar os fatos e as relações sociais ininterruptamente em desenvolvimento.

Em harmonia com essa constatação, Renato Gugliano Herani anuncia:

A substituição de ordens jurídicas, característica marcante no Estado constitucional, cria um campo de tensão entre a coerência lógica do pensamento jurídico e a incapacidade prática de elaboração simultânea de toda a legislação. Campo esse que, no fundo, indica um paradoxo aflorado no processo de construção da lei como fonte primeira do direito. Tal percepção leva à admissão de uma verdade da razão posta para enfrentar o paradoxo, para mitigar ou contornar a tensão entre o pensamento jurídico lógico e a verdade de fato peculiar aos centros emanadores das leis: o fenômeno do aproveitamento da lei velha na (re)criação de lei nova no sistema jurídico recém-instalado.<sup>23</sup>

Então, a existência da lei velha materialmente corporificada pelo novo sistema legal e novada pela interpretação dada a ela conforme princípios, regras e valores implantados pela nova Constituição é requisito para a realização do princípio da continuidade legislativa e, por consequência, da própria recepção.

A lei pré-constitucional somente é novada quando as condições para a recepção legislativa desta pela nova ordem constitucional são observadas, quais sejam: “i) existência

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília - DF: Universidade de Brasília - UnB, 1995, p. 177. Tradução de: Maria Celeste C. J. Santos.

<sup>23</sup> HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP: Forense - Método, 2010, p. 41.

jurídica da lei antiga na data imediatamente anterior à entrada em vigor da nova Constituição; ii) compatibilidade entre o conteúdo dessa lei e os novos comandos constitucionais.”<sup>24</sup>

O problema se faz quando essa lei pré-constitucional, presumidamente incorporada pela nova Constituição, tem sua assimilação investigada quanto à compatibilidade com os preceitos constitucionais inaugurados e o resultado é a constatação da incompatibilidade com os mesmos, sendo declarada a sua não-recepção ou a sua revogação, a sua inexistência.

Assim, é possível que uma lei pré-constitucional, incompatível com a Constituição superveniente, mesmo após a inauguração dessa nova ordem, continue gerando e difundindo efeitos jurídicos fáticos, tangíveis no cerne da sociedade. Fato este que decorre da falta de atividade dos órgãos legítimos que até aquele momento não identificaram a incompatibilidade da lei, determinando a sua revogação ou a sua não-recepção pela nova ordem legal; ou quando a atuação desses foi igualmente identificada por alguns juízos, mas por outros não.

Na mesma linha de raciocínio estão os ensinamentos de Renato Gugliano Herani, porém é necessário evidenciar a opção do autor pela terminologia novação legislativa em lugar de recepção legislativa, ao declarar:

... no instante em que é promulgada uma nova Constituição se a lei pré-constitucional é com ela incompatível, de imediato ocorre a não-novação legislativa e, com isso, perda de eficácia jurídica. Porém, o reconhecimento da ineficácia está sujeito à multivocidade significativa do discurso jurídico e à pluralidade de órgãos encarregados de interpretar e aplicar as leis pré-constitucionais. O resultado dessa condição é a possibilidade de ocorrer de uma mesma lei pré-constitucional ser considerada novada por alguns órgãos jurisdicionais e não novada por outros.<sup>25</sup>

Tais circunstâncias geram consequências excessivamente temerárias a ordem e a segurança jurídica, já que podem acarretar uma série de situações danosas de incompatibilidades entre órgãos do Poder Judiciário e de indeterminações legais, cenário nefasto tanto para o cidadão como para a sociedade, assim como para o próprio Estado, considerado enquanto regime político.

Nessa perspectiva, tendo o Judiciário brasileiro como parâmetro, o controle judicial de legalidade do direito pré-constitucional mostra-se indispensável à manutenção de um Estado orientado segundo cânones democráticos de direito, onde os princípios da

<sup>24</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2006, p. 178.

<sup>25</sup> HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP: Forense - Método, 2010, p. 113-114.

supremacia e da rigidez constitucional são cumpridos e funcionam como verdadeiros pilares da ordem legal.

Nesse quadro é que se coloca a questão da adoção ou não da técnica de modulação temporal dos efeitos das decisões judiciais declaratórias da não-recepção legislativa do direito pré-constitucional, da revogação de tal direito. Isso porque, muito provavelmente, resultados concretos alcançaram a coletividade durante o tempo em que essas leis anteriores incompatíveis com a nova ordem foram entendidas como se compatíveis fossem, sejam tais deliberações judiciais oriundas da via difusa ou da via concentrada.

Deve-se enfatizar que, quando da fiscalização do direito pré-constitucional, o modelo jurisdicional abstrato se perfaz por meio da ADPF, uma vez que o STF somente entende caber as ações do controle de constitucionalidade (ADI, ADC e ADO), quando o objeto analisado seja lei ou ato normativo editado a partir de 1988, ou seja, que tenha como parâmetro a CRFB/88. O Tribunal fundamenta que a análise da validade da norma pré-constitucional é procedente de um controle jurisdicional de legalidade e não de um controle jurisdicional de constitucionalidade.

A seguir, será brevemente pormenorizado o entendimento conceitual acolhido pela jurisprudência majoritária do STF referente aos fenômenos da recepção legislativa e da revogação legislativa, porquanto é fundamental para a compreensão do controle judicial de legalidade do direito pré-constitucional brasileiro.

### **3.2 Recepção legislativa**

A manifestação da recepção legislativa consiste na conservação da vigência de normas anteriores à Constituição, mas desde que o conteúdo daquelas seja compatível com a matéria desta nova ordem. Assim, a recepção equivale a uma revalidação das leis pré-constitucionais que não desrespeitam materialmente a nova Constituição.

Atualmente, o sistema legal brasileiro emprega a recepção implícita, que não precisa ter previsão expressa no texto constitucional superveniente.

De modo que, pelo princípio da recepção, que é um dos cânones que regem o Direito Intertemporal *lato sensu*, permanecem “(...) válidos todos os atos legislativos editados na vigência do ordenamento anterior, sendo recebidos e adaptados à nova ordem jurídica.

Logo, não precisam ser reeditados, recriados ou refeitos, mediante outra manifestação legislativa.”<sup>26</sup>

Pode-se citar como exemplo de lei recepcionada pela CRFB/88 a Lei nº 5.172/66 que disciplina o Código Tributário Nacional. Mesmo que tenha sido concebida com quórum de lei ordinária, foi recepcionada como lei complementar, em respeito ao preceito do art. 146<sup>27</sup> da carta constitucional de 1988.

### 3.3 Não-recepção legislativa ou revogação legislativa

Inicialmente, crucial é advertir que, para a jurisprudência majoritária do STF, revogação legislativa e não-recepção legislativa são equivalentes. Elas são entendidas e analisadas como terminologias que possuem a mesma acepção, visto que o conteúdo semântico transmitido por ambas é percebido pelo Tribunal Constitucional brasileiro como o mesmo.<sup>28</sup>

A revogação de lei pré-constitucional, para a jurisprudência predominante do STF, é caracterizada pela sua remoção do ordenamento jurídico, devido a sua incompatibilidade material com os preceitos estabelecidos na ordem constitucional superveniente. Assim, fica evidente que o STF entende caber a revogação vertical, pois é a

<sup>26</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 474.

<sup>27</sup> Constituição Federal: Art. 146. Cabe à lei complementar: I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003);

<sup>28</sup> Nesse sentido, conferir: EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ - PLEITO RECURSAL QUE BUSCA A APLICAÇÃO, NO CASO, DA TÉCNICA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE, PELO FATO DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO HAVER PROFERIDO DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PERTINENTE AO ATO ESTATAL QUESTIONADO - JULGAMENTO DA SUPREMA CORTE QUE SE LIMITOU A FORMULAR, NA ESPÉCIE, MERO JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO - NÃO-RECEPÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE: NOÇÕES CONCEITUAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM - RECURSO IMPROVIDO. (...) A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (...).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE-AgR 395902 RJ. Partes: Município do Rio de Janeiro; Eliana da Costa Lourenço; Heraldo Motta Pacca; ABM Arquitetura Participações LTDA e outro(a/s); Joseval Sirqueira e outro(a/s). Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 07/03/2006. Data de Publicação: 25/08/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Constituição, norma superior, revogando normas infraconstitucionais anteriores a sua promulgação.

O princípio da revogação também é um dos preceitos reitores do Direito Intertemporal *lato sensu*, por meio do qual se entende que “atos legislativos incompatíveis com o novo documento supremo são deste expulsos.”<sup>29</sup> Desse modo, a revogação da lei pré-constitucional, por incompatibilidade substancial com a nova ordem constitucional, envolve conceitos do direito intertemporal, já que submetida é a teoria da derrogação. Logo, envolve um conflito de caráter temporal, que deverá ser resolvido no plano da vigência da norma.

É exatamente a ausência da recepção normativa da lei pré-constitucional que gera a sua revogação, deixando ela de integrar o conjunto organizado de normas jurídicas. A lei antiga não recepcionada pelo novo sistema constitucional tem retirada a sua imperatividade, de modo que seu cumprimento não mais é obrigatório, uma vez que foi destituída da ordem legal, perdendo sua vigência.

A revogação produz efeitos ab-rogatórios independente de haver sua previsão expressa, já que a generalidade de atos normativos desarmônicos com os ditames estabelecidos no novo texto constitucional é, de maneira automática, eliminada do ordenamento jurídico. O STF adota o princípio da *lex posterior derogat priori*, ou seja, lei posterior derroga a anterior, destarte a elementar expressão do poder constituinte de primeiro grau materializa, de maneira imediata, o princípio da revogação.

Menciona-se a Lei nº 5.250/67, Lei de Imprensa, como exemplo de lei pré-constitucional revogada, por maioria dos votos dos ministros do STF, uma vez que foi considerada incompatível com a atual ordem constitucional. A não-recepção dessa referida lei foi determinada no julgamento da ADPF 130.

### **3.4 Controle de compatibilidade do direito pré-constitucional brasileiro**

O Poder Judiciário brasileiro desempenha papel central no processo de averiguação de compatibilidade substancial do direito pré-constitucional com a Constituição superveniente, que no caso é a CRFB/88.

Nas palavras de Renato Gugliano Herani sobre o tema, este leciona que:

Com a nova Constituição, toda a legislação pretérita se submete a um processo de verificação e solução de compatibilidade com a nova ordem que se estabelece. Este

<sup>29</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 475.

processo desenvolve-se com a participação do Poder Judiciário, especialmente do órgão máximo, responsável pela preservação e implementação das normas constitucionais vigentes, por meio dos mecanismos institucionalizados para defesa da Constituição.

A substituição de um sistema jurídico-constitucional por outro com a continuidade da lei pretérita com ele compatível gera inevitavelmente lapso de indeterminação do sistema normativo que pode levar muito tempo para o Poder Judiciário eliminar, o que pode acarretar o retardo indesejável de implementação substancial da ordem jurídico-constitucional inaugurada com a Constituição promulgada.<sup>30</sup>

Compete tanto à jurisdição ordinária quando ao STF o exame da compatibilidade material, conseqüentemente da vigência, do direito pré-constitucional. Ademais, a jurisprudência prevaemente do Supremo entende tal análise ser manifestação do princípio civilista da *lex posterior derogat priori* e não propriamente de um averiguação de constitucionalidade.

Em ensinamento correlato, Uadi Lammêgo Bulos afirma:

A problemática, portanto, não se situa no âmbito da inconstitucionalidade, mas sim no da revogação.

Prováveis conflitos entre o velho ordenamento e o novo solvem-se pela aplicação das regras revogatórias, a exemplo daquelas magistralmente previstas na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º, §§ 1º a 3º).<sup>31</sup>

Atualmente, a posição predominante no STF e nos Tribunais inferiores quanto à qualificação da relação entre norma pré-constitucional incompatível materialmente com o texto constitucional é no sentido da proposição de revogação e não de inconstitucionalidade. Entendimento determinante para o não cabimento das ADIs (ADI, ADC e ADO), visto que não se trata de controle de constitucionalidade, mas de controle de compatibilidade material, entre o que é preceituado no novo ordenamento constitucional e o conteúdo material dessa norma antiga.

O princípio da contemporaneidade, vigorante no STF, é decisivo para a compreensão de que tal aferição de compatibilidade de conteúdo da lei pré-constitucional não se trata de controle de constitucionalidade, pois uma lei tem controlada sua constitucional quando o paradigma utilizado para esse controle é o mesmo texto constitucional da época de sua criação. Isso não acontece quando da verificação de validade material de tais leis anteriores com a Constituição superveniente, uma vez que esta é o paradigma utilizado e não a Constituição suplantada, antiga, a que foi fundamento de criação dessa lei pré-constitucional.

<sup>30</sup> HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP: Forense - Método, 2010, p. 24.

<sup>31</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010, p. 160.

A norma pré-constitucional não recepcionada é diretriz não intrínseca ao ordenamento jurídico inaugurado pela nova Constituição. Portanto ela é inexistente, perdendo sua vigência jurídica e a legitimidade de gerar eficácia jurídica. No entanto, o reconhecimento dessa perda se sujeita “a multivocidade significativa do discurso jurídico e à pluralidade de órgãos encarregados de interpretar e aplicar as leis pré-constitucionais.”<sup>32</sup>

A decisão judicial que declara a revogação de uma lei ou ato normativo ordinário editado antes da CRFB/88 pode advir tanto da via jurisdicional difusa quanto da via jurisdicional concentrada. Como não envolve juízo de inconstitucionalidade, mas somente juízo de pertinência da norma no tempo, tal decisão dispensa a aplicação do princípio da reserva de plenário pelos tribunais, previsto no art. 97 da CRFB/88, e não se submete à disposição enunciada no art. 52, X, da CRFB/88.

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes leciona:

Registrem-se duas peculiaridades dessa análise de vigência de norma no tempo: não aplicação da cláusula de reserva de plenário (atr. 97, CF) e da fórmula de comunicação ao Senado (art. 52, X, CF). Esses procedimentos são específicos do controle de constitucionalidade, e a nova ordem constitucional revoga a norma por ela não recebida por motivo de incompatibilidade material.<sup>33</sup>

O juízo de não-recepção de lei pré-constitucional, ou seja, de revogação, pode ser proferido por órgãos da jurisdição inferior ou superior, dentre estes pelo próprio STF, órgão máximo da organização judiciária brasileira. As demandas que se desenvolvem na via difusa, através de processos intersubjetivos, alcançam os órgãos jurisdicionais superiores, e, por vezes, o STF, por meio da malha recursal.

O sistema concentrado e abstrato de controle de compatibilidade material do direito pré-constitucional com a Constituição somente se faz possível através da ADPF, uma vez que esta ação pode ter como objeto do pleito lei ou ato normativo editados antes da CRFB/88, funcionando assim como valoroso instrumento de análise, em processo objetivo, desse tipo de demanda.

Sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes afirma:

A lei que disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental estabeleceu, expressamente, a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com a norma da Constituição da República.

---

<sup>32</sup> HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP: Forense - Método, 2010, p. 114.

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1075-1076.



Assim, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição, em face de preceito fundamental da Constituição, poderá qualquer dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade formular a arguição de descumprimento.

Também essa solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo.<sup>34</sup>

A ADPF é prevista no art. 102, § 1º da CRFB/88<sup>35</sup> e regulamentada pela Lei nº 9.882/99, que legitima a possibilidade de utilização dessa ação de processo objetivo, seja na sua forma autônoma ou incidental, para resolver controvérsia sobre a validade legal do direito ordinário pré-constitucional em face da nova ordem constitucional. Desse modo, possibilitando imposições judiciais *erga omnes* e com caráter vinculante e viabilizando a exclusão de maneira definitiva da eficácia de normas não recepcionadas.

Nessa linha de raciocínio, Gilmar Ferreira Mendes assevera:

Nesse contexto, entretanto, é importante consignar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, como meio de acionar o controle concreto de legitimidade perante o Supremo tribunal Federal.

A ação foi regulamentada pela Lei n. 9.882/99 – Lei da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – segundo a qual ela poderá ser utilizada para, de forma definitiva e com eficácia geral, solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição.

Com isso, surge uma expressa previsão legal de controle concentrado (de legitimidade e recepção pela nova ordem) para as normas pré-constitucionais, que não podem ser apreciadas por via de ação direta de inconstitucionalidade, conforme jurisprudência do STF.<sup>36</sup>

Nesse contexto, ressalta-se que o não reconhecimento geral da ineficácia jurídica causada pela não-recepção de tais leis pode gerar conflitos entre os órgãos do Poder Judiciário e imprecisões legais. Isso porque, mesmo revogada a lei pré-constitucional, nessa conjuntura de incertezas, ela pode promover efeitos concretos no cerne social, impondo-se na realidade da vida dos indivíduos.

---

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1231.

<sup>35</sup> Constituição Federal: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93).

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1076.

Dessa forma, essa conjuntura de insegurança jurídica somente cessará quando for proferida decisão definitiva, *erga omnes* e vinculante, pelo órgão responsável pela descontinuidade dos efeitos jurídicos incompatíveis com a ordem constitucional e pela uniformização de jurisprudência, que, na estrutura judiciária brasileira, é o STF. Fato que reafirma a relevância da ADPF como único instrumento, atualmente, apto para decidir definitivamente sobre a legitimidade do direito pré-constitucional em face da nova Constituição.

### **3.5 Modulação dos efeitos temporais**

O princípio da nulidade, como analisado no primeiro capítulo desta pesquisa, não é afirmado hoje com a mesma persuasão de outrora. O doutrinamento da matéria dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, observado quando do processo constitucional austríaco, que contou com a participação de Hans Kelsen, somado ao desenvolvimento dessa disciplina no direito constitucional comparado, parecem aconselhar uma observação mais relativa, menos absoluta, do fenômeno da nulidade quando da declaração de inconstitucionalidade.

Modular os efeitos temporais das decisões, nesse contexto, consiste resumidamente em uma técnica capaz de mitigar a eficácia *ex tunc*. Dessa maneira, a teoria da nulidade tem seus efeitos ponderados diante dos princípios orientadores da ordem constitucional, pois, em determinados casos, a ortodoxia da sanção de nulidade promoveria muito mais insegurança do que a atenuação de seus resultados.

#### ***3.5.1 Modulação dos efeitos temporais no direito comparado***

Na legislação estrangeira, a manipulação dos efeitos da decisão já vem sendo observada há algum tempo. O processo de utilização desse princípio pela legislação constitucional da Alemanha, dos Estados Unidos da América e de Portugal será brevemente pontuado. Porquanto, tais países têm manifestado ingerência sem antecedentes na doutrina brasileira da modulação de efeitos temporais das decisões.

### 3.5.1.1 Alemanha

A legislação constitucional alemã é orientada segundo a teoria da nulidade, porém a manipulação dos efeitos temporais sempre foi naturalmente reconhecida como ferramenta de ponderação dos efeitos absolutos dessa teoria. Sua adoção, inclusive, remonta a Constituição de *Weimar*.

Desse modo, a maneira tradicional e ordinária de tratar a eficácia das decisões que declaram a inconstitucionalidade de atos legislativos é pela via da teoria da nulidade, acarretando o perfil *ex tunc*, mas excepcionalmente autoriza-se a ponderação e a consequente manipulação de tais efeitos.

O apelo ao legislador, também conhecido como situação ainda constitucional, e a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade são exemplos de métodos decorrentes da flexibilização do caráter absoluto do princípio da nulidade, desenvolvidos, de maneira inovadora, pela Corte Constitucional Alemã.<sup>37</sup>

### 3.5.1.2 Estados Unidos da América

A teoria da nulidade, marcada pelo sistema perfil *ex tunc* de efeitos absolutos quando da afirmação da inconstitucionalidade, como anteriormente mencionado, teve os Estados Unidos da América como leito de nascimento. Ressalta-se que o constitucionalismo americano é orientado pelo sistema *Common Law*.

Essa postura severa, de caráter inexorável, orientou vigorosamente o direito constitucional americano ao longo de vários anos. No entanto, a realidade fática demandou decisões declaratórias de inconstitucionalidade com efeitos ponderados, moderados, no intuito de que outros bens jurídicos e princípios fundamentais para a ordem constitucional desse Estado não fossem violados.

Assim, o Direito Constitucional americano não mais se alinhava a uma percepção rígida e intransigente da denominada “teoria da nulidade dos atos inconstitucionais”.

As demandas judiciais que resultaram em tais decisões de caráter inovador apareceram em um cenário de intensos debates sobre direitos individuais da lavra do Chefe de Justiça, Earl Warren, no período em que comandou a Suprema Corte dos Estados Unidos,

---

<sup>37</sup> Tanto o apelo ao legislador quanto a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade são exemplos de técnicas jurídicas de ponderação de princípios utilizadas quando das sentenças.

entre os anos de 1953 e 1969. A contenda judicial que marcou o início de tal mudança de perfil foi o caso *Linkletter versus Walker*, julgado em 1965.<sup>38</sup>

Os precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte americana, há muito tempo, são utilizados por intelectuais e pelo próprio STF como fonte de fundamentação para a adoção da relativização da regra da retroatividade absoluta da decisão declaratória de inconstitucionalidade. Atualmente, nos Estados Unidos da América vigora, ao lado da teoria da nulidade, a possibilidade de se manipular os efeitos da decisão judicial que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

### 3.5.1.3 Portugal

A Constituição portuguesa traz, de maneira expressa, a possibilidade de manipulação dos efeitos da decisão quando esta declare a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, prevista no artigo 282 .4 da Constituição da República Portuguesa, *in verbis*:

Artigo 282º

(Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade)

(...)

4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2.<sup>39</sup>

Ao tornar expresso o princípio da modulação dos efeitos, o constituinte português pretendeu adequar o controle de constitucionalidade à realidade fática, de modo a tornar os efeitos da inconstitucionalidade mais flexíveis e menos passíveis de causar grandes prejuízos à segurança jurídica. Dessa maneira, funcionando como instrumento de cautela para o alcance dos fins e dos efeitos do sistema de controle.

O modelo de controle de constitucionalidade português admite o sistema misto, do mesmo modo que o brasileiro, permitindo que esse controle se manifeste tanto pela via difusa como pela via concentrada.

<sup>38</sup> PEREIRA, Jacó Santos. **A modulação dos efeitos em face de juízo negativo de recepção de lei pré-constitucional**. 2012. 54 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público – Idp, Brasília, 2012. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/407/Monografia\\_Jaco\\_Santos\\_Pereira.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/407/Monografia_Jaco_Santos_Pereira.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>39</sup> PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição, de 02 de abril de 1976. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/LEGISLACAO/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

### 3.5.2 Modulação dos efeitos temporais no contexto brasileiro

O direito brasileiro adota a teoria da nulidade da norma dita inconstitucional. Adverte-se que tal escolha é resultado de uma construção jurisprudencial, pois se trata de um princípio implícito, não expressamente previsto no texto constitucional. No entanto, mesmo adotando essa teoria a ordem jurídica brasileira não a utiliza de maneira absoluta, sua aplicação não tem sido desprovida de limitações nem de condições. Fato evidenciado pela previsão expressa do princípio da modulação dos efeitos temporais da decisão, quando da declaração de inconstitucionalidade, no art. 27 da Lei nº 9.868/99, *in verbis*:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.<sup>40</sup>

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal teve certificada a possibilidade de, por dois terços de seus membros e desde que envolva questões de segurança jurídica ou de relevante interesse social, atribuir efeitos somente prospectivos à afirmação judicial de inconstitucionalidade, ou, chegando mesmo, a definir momento diverso para que, tal sanção constitucional, venha produzir os seus efeitos.

Nessa linha de raciocínio, Renato Gugliano Herani assevera:

A técnica de modulação de efeitos se desenvolveu, e hoje está positivada no sistema brasileiro, assinala o Ministro Celso de Mello, a partir de “uma tendência claramente perceptível no sentido de abrandar a rigidez dogmática da tese que proclama a nulidade radical dos atos estatais incompatíveis com o texto da Constituição da República” (RE. n. 395.902-AgR, julgada em 7.3.2006), que se concretizou a partir de forte influência das experiências do Tribunal Constitucional alemão. Uma análise do direito comparado demonstra que há forte tendência a mitigar os efeitos da nulidade normativa.<sup>41</sup>

A Exposição de Motivos do projeto que resultou na Lei nº 9.869/99 assentou a relevância e as motivações da doutrina da modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais que declarem a inconstitucionalidade de determinada norma, como pode se perceber do trecho destacado:

<sup>40</sup> BRASIL. Lei Federal nº 9868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2014.

<sup>41</sup> HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP: Forense - Método, 2010, p. 233.

Coerente com evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social, de outro.<sup>42</sup>

Assim, a sanção de nulidade somente será concretamente distanciada se, em discernimento do próprio STF, for ponderado que a afirmação da nulidade acarretaria um afastamento ainda maior das aspirações constitucionais. Por conseguinte, a não aplicação do princípio da nulidade somente é razoável e legítima quando, no caso concreto, o princípio da segurança jurídica e as questões que envolvem expressivo interesse social a exigirem.

Desenvolvendo os ensinamentos acima mencionados, Luís Roberto Barroso ratifica:

... incluir no art. 27 da Lei n. 9.868/99 previsão análoga à que consta da Constituição portuguesa (art. 282.1) e da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã (§ 31), permitindo ao Supremo Tribunal Federal, mediante quórum qualificado dar temperamento aos efeitos temporais da decisão.

(...)

O dispositivo permite, portanto, que o Tribunal: a) restrinja os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance, por exemplo, categoria de pessoas que sofreriam ônus ponderado como excessivo ou insuportável; b) não atribua efeito retroativo a sua decisão, fazendo-a incidir apenas a partir de seu trânsito em julgado; e c) até mesmo que fixe apenas para algum momento no futuro o início de produção dos efeitos da decisão, dando à norma uma sobrevida. Trata-se, como se percebe claramente, da formalização de um mecanismo de ponderação de valores.<sup>43</sup>

Esse juízo de ponderação é realizado pelo STF, que decidirá, através do voto de dois terços de seus membros, ou seja, oito ministros, sobre a possibilidade de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou sobre o estabelecimento de que sua eficácia só seja produzida a partir do trânsito em julgado de tal decisão ou de outro momento que venha a ser definido.

Evidencia-se que o art. 27 da Lei nº 9.868/99 fora alvo de incontáveis debates acerca de sua constitucionalidade, sendo esta inclusive contestada perante o próprio STF, nas ADIs de nº 2154 e de nº 2258, ambas da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e propostas, a primeira, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e, a segunda, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 209.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 209-210.

Importante é acentuar que a utilização da técnica de modulação temporal dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já acontecia antes mesmo da edição da Lei nº 9.868/99, que veio disciplinar sua aplicação. A jurisprudência constitucional já apresentava indícios de que seria possível e imprescindível o abrandamento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle abstrato de constitucionalidade. Na verdade, fato é que, rigorosamente, a contingência de promover juízo de ponderação de valores e de bens jurídicos constitucionais não se sujeita a previsão legal.

André Ramos Tavares, ao lecionar sobre a manipulação dos efeitos temporais em sede de ADPF, afirma:

A graduação (dimensionamento) temporal das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de descumprimento de preceito fundamental e, de resto, em sede de qualquer processo objetivo, é poder que se insere, naturalmente, nas prerrogativas do Tribunal, sendo desnecessário previsão constitucional expressa. Se a Constituição omitiu-se em matéria dessa relevância, há de se considerar que relegou a questão à prudente discricionariedade do Tribunal.<sup>44</sup>

Complementando os ensinamentos acima mencionados, Luís Roberto Barroso leciona:

A teoria da nulidade da norma inconstitucional foi amplamente acolhida no Direito brasileiro desde o início da República (...) Esse é o entendimento que prevalece ainda hoje, mas que já não é absoluto. Ao longo do tempo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fez alguns temperamentos à aplicação rígida da tese, e, já agora, a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, ampliou a competência discricionária da Corte relativamente à pronúncia de nulidade e o conseqüente caráter retroativo da decisão.<sup>45</sup>

Diante desses fatos, na conjuntura atual, o sistema constitucional inaugurado com a CRFB/88 não mais se harmoniza com a adoção de um modelo absoluto, ilimitado, de efeito *ex tunc*, já que torna a ordem constitucional inflexível, rígida em demasia. Os fatos sociais estão em constante transformação, de modo que a realidade fática não é abarcada por um sistema marcado pela nulidade absoluta, por um procedimento altamente inexorável.

Acrescenta-se que, no controle de constitucionalidade pela via incidental, o STF vem admitindo o uso do princípio da modulação dos efeitos temporais da decisão que declara a inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos, porém essa atuação não possui previsão

---

<sup>44</sup> TAVARES, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental**. São Paulo - SP: Saraiva, 2001, p. 389.

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

legal expressa. Fato este que não inviabiliza a postura da Corte brasileira, porquanto o juízo de proporção dos princípios constitucionais não necessita de previsão legal.

O STF, mesmo no controle incidental de constitucionalidade, por inúmeras vezes, prescindiu a atribuição de eficácia *ex tunc* à decisão que pronunciou a inconstitucionalidade, devido à atuação do juízo de ponderação promovido entre as consequências que esse perfil de efeito retroativo geraria e os valores e bens jurídicos constitucionais que seriam abalados por ele.

Assim, a utilização da modulação dos efeitos temporais em decisões da via incidental de controle é prática admissível na jurisprudência do Supremo. Às vezes, ela ocorre à alusão analógica ao art. 27 da Lei nº 9.868/99 e outras vezes não. Constatando-se, então, o posicionamento atual dessa Corte no sentido de admitir tal analogia.

Menciona-se ainda que o legislador ao editar a Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre o procedimento da ADPF, meio legítimo para promover o controle concentrado de compatibilidade material do direito pré-constitucional com a Constituição superveniente, trouxe, em seu art. 11, a possibilidade de modular os efeitos da decisão. Destarte, decisões em sede de ADPF, que resultarem na declaração de inconstitucionalidade, poderão ter seus efeitos modulados, sendo exigido para tanto os mesmos requisitos da Lei nº 9.868/99, que são o voto da maioria de seus membros, ou seja, voto de oito ministros, somado a razões de segurança jurídica e de relevante interesse social. Assim, como o art. 27 da Lei nº 9.868/99, o art. 11 da Lei nº 9.882/99 possibilita a restrição dos efeitos da decisão, dando eficácia *ex nunc* ou que só venha a produzir efeitos a partir de momento fixado pelo Supremo.

Exatamente nesse cenário, é que o princípio da modulação dos efeitos emerge como meio de moderação da eficácia *ex tunc* das leis e atos normativos declarados inconstitucionais, promovendo a operacionalidade de todo o sistema. Logo, na contemporaneidade brasileira, irrefutável é a admissão do uso da doutrina prospectiva, sendo somente proibida a sua aplicação indiscriminada.

A ausência de dispositivo constitucional proibitório permite que o princípio da modulação dos efeitos temporais possa ser usado tanto no controle difuso como no concentrado, tanto por Tribunal como por qualquer juiz singular. No entanto, importante é certificar que mesmo utilizando tal técnica o Direito brasileiro permanece adotando como regra orientadora do controle de constitucionalidade a teoria da nulidade.

Questão indispensável é a que envolve a utilização pelo STF do princípio da modulação temporal, em sede das decisões declaratórias de não-recepção de lei ou ato



normativo pré-constitucional por incompatibilidade material com a Constituição superveniente, porquanto, a jurisprudência majoritária e habitual dessa Corte era no sentido do não cabimento.

Tradicionalmente, a jurisprudência do STF, no juízo de revogação, não aceitava a prática da manipulação temporal dos efeitos da decisão, justificando tal conduta unicamente no fato de que para a adoção desta seria necessário um juízo de inconstitucionalidade, o que não era o caso. No entanto, esse entendimento provavelmente foi revisto, como poderá ser melhor analisado no próximo tópico deste trabalho.

Axiomático é que tanto no controle de constitucionalidade como no controle de legalidade os princípios orientadores da ordem jurídica, devem ser valorados e ponderados na busca da promoção de valores e bens jurídicos eleitos pela Constituição como fundamentais, dentre eles: supremacia da Constituição, segurança jurídica, isonomia e eficiência.

### ***3.5.3 A modulação dos efeitos em face de juízo negativo de recepção de lei pré-constitucional***

O juízo de recepção do direito pré-constitucional restringe-se a analisar a compatibilidade material deste com o conteúdo substancial da ordem constitucional inaugurada. No entanto, como já mencionado ao longo desta pesquisa, esse controle de compatibilidade pode demorar a acontecer, ocorrendo somente após longos anos em que essa lei inválida continuou como se válida fosse, promovendo efeitos. Nesse contexto, é que se debate, no Supremo Tribunal Federal, a aplicação ou não da técnica da modulação dos efeitos na declaração de incompatibilidade da lei pré-constitucional com a Constituição superveniente.

Soma-se a essa constatação o fato de que, mesmo havendo a declaração judicial de não-recepção de leis pré-constitucionais incompatíveis com o conteúdo material da nova Carta Constitucional, esse juízo pode não ser definitivo, pode não ser suficiente para expurgar da realidade fática os efeitos ainda exercidos por tais normas. Assim, a depender do órgão jurisdicional que proferiu tal decisão, ela terá ou não eficácia *erga omnes* e vinculante.

Portanto, nessas circunstâncias, é que se questiona o cabimento ou não do princípio da modulação dos efeitos temporais das decisões que declaram a revogação de normas pré-constitucionais, uma vez que mesmo inválida a norma pré-constitucional não recepcionada, a depender do caso, poderia, durante o período em que ficou exercendo eficácia

como se válida fosse, orientar inúmeras relações ou fatos sociais. Desse modo, o juízo de revogação, a depender do caso e dos valores e bens jurídicos constitucionais envolvidos, teria tecnicamente legitimidade constitucional para manipular seus efeitos temporais.

Já fora analisado nesta pesquisa que a jurisprudência majoritária do STF não adota a teoria da inconstitucionalidade superveniente do direito pré-constitucional. O Tribunal entende ser mero juízo de revogação a decisão que declara a não-recepção de lei ou ato normativo editados em período anterior a promulgação da CRFB/88 por incompatibilidade material.

O STF, adotando o entendimento procedente da sua Segunda Turma, tradicionalmente julgava ser incompatível a aplicação do princípio da modulação de efeitos em decisões declaratórias de não-recepção de lei pré-constitucional pela norma constitucional superveniente. Essa postura era justificada basicamente com o argumento de que se tratava de decisões em controle de compatibilidade e não de constitucionalidade, fato que inviabilizaria a adoção da manipulação dos efeitos temporais.

Entretanto o STF começa a indicar potencial mudança de entendimento, já que, em decisão, datada do ano de 2011, proferida pelo Pleno do Supremo, foi a doutrina prospectiva aplicada em um caso que envolvia juízo de não-recepção de normas pré-constitucionais por incompatibilidade material com a Constituição promulgada. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, que será analisado logo mais.

Essa aparente alteração de entendimento não garante que o STF tenha de fato mudado sua orientação jurisprudencial quanto ao cabimento do princípio da modulação temporal em decisões que declarem a não-recepção do direito pré-constitucional. Tem-se, entretanto, que o fato de essa decisão ter sido proferida pelo Pleno do Supremo colabora com a compreensão de que se trate de verdadeira mudança de posicionamento.

Cumprido destacar, ainda, que a própria aplicação da técnica de manipulação temporal possui um caráter excepcional, somente cabendo em casos específicos e bem definidos. A sua adoção no caso de juízo de revogação do direito pré-constitucional é algo raro, de modo que as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social devem ser incontestáveis para que legítima seja sua utilização.

Aponta-se que a redação do art. 27 da Lei nº 9.868/99 não impede a aplicação do princípio da manipulação temporal, uma vez que este somente retrata a posituação de um método que possui assento na ordem constitucional, viabilizando princípios constitucionais. Além de ser possível a sua utilização analógica, como mencionado em tópico anterior.

Desse modo, a interpretação literal desse artigo não deve impossibilitar o juízo de ponderação dos preceitos constitucionais quando em controle de compatibilidade do direito pré-constitucional com a ordem constitucional inaugurada. Essa avaliação, que poderá encaminhar à utilização ou não da técnica de modulação de efeitos em decisões dos mais diferentes tipos, seja na via concentrada ou na via difusa, deve poder ser realizada por qualquer juízo ou tribunal.

Ressalta-se que, na via concentrada, em sede de controle de compatibilidade material do direito pré-constitucional, existe o art. 11 da Lei nº 9.882/99. Este também pode ser utilizado analogicamente na aplicação da técnica de modulação temporal, mesmo que seja em juízo de não-recepção de lei pré-constitucional.

Nesse contexto, a inexistência de previsão legal expressa sobre a possibilidade da aplicação da técnica de modulação temporal dos efeitos da decisão que declara a não-recepção de lei ou de ato normativo pré-constitucional não promove a inviabilidade jurídica dessa técnica decisória. Destarte, ela ser própria da jurisdição constitucional brasileira. Fato que coaduna com a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS.

#### **4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO STF QUANTO À MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECISÕES DECLARATÓRIAS DE NÃO-RECEPÇÃO DE LEIS PRÉ-CONSTITUCIONAIS: A IMPRESCINDIBILIDADE DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA TÉCNICA DE MODULAÇÃO DE EFITOS NO CONTROLE JURISDICIONAL DE COMPATIBILIDADE DAS LEIS PRÉ-CONSTITUCIONAIS NO BRASIL**

Previne-se que os julgados que envolvem o controle de compatibilidade substancial do direito pré-constitucional com a CRFB/88, no STF, são oriundos principalmente da via difusa. Isso porque pela via concentrada, essa matéria, somente é possível através de ADPF. Como a utilização desta ação é restrita, devido ao seu singular rol de legitimados a propô-la e a outros fatores peculiares a sua admissibilidade, não é a maneira mais comum de se arguir a incompatibilidade material da norma pré-constitucional com a ordem constitucional superveniente. Dessa forma, não há um substancial acervo jurisprudencial de ADPFs envolvendo a matéria aqui abordada a disposição de uma análise mais concreta.

Menciona-se ainda que o período de dez anos, ou seja, de 2004 até a contemporaneidade, escolhido como medida para se eleger os julgados, dentre os diversos oriundos da prática jurisdicional do Supremo, que tenham o assunto objeto dessa pesquisa como matéria, foi determinado tendo em vista a composição dos Ministros, que nesse espaço de tempo praticamente se manteve constante, sofrendo alterações somente a partir de 2009. Além de que já havia se passado um período significativo da edição das Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, possibilitando que a doutrina e os posicionamentos jurisprudenciais tivessem amadurecido o tema, e por se tratar de um intervalo temporal condizente com a realidade do Judiciário brasileiro, visto que, como foi indicado anteriormente, a grande maioria dos processos que tratam dessa matéria precisam percorrer toda a malha recursal para chegar ao STF, o que requer tempo.

Consonante com o que foi aprofundado ao longo dos capítulos anteriores deste estudo, serão destacadas algumas jurisprudências no intuito de apresentar os posicionamentos do STF quanto à aplicação do princípio da modulação dos efeitos temporais das decisões declaratórias de não-recepção do direito pré-constitucional, quando da promulgação de uma nova Constituição. Tudo isso, no intuito de que ao final desta pesquisa seja construída uma opinião sobre o emprego da referida técnica de ponderação dos efeitos da decisão ou não.

#### 4.1 Entendimento tradicional do STF, contra a aplicação da modulação dos efeitos

O posicionamento da Segunda Turma do STF habitualmente foi no sentido de negar a modulação dos efeitos temporais do juízo de não-recepção do direito editado antes da CRFB/88. Esse entendimento usava como fundamento o argumento de que não se trataria de controle de constitucionalidade, não sendo viável a aplicação desse princípio, visto que a não-recepção equivaleria a revogação e, assim, a inexistência da norma, de maneira que não faria sentido admitir a manipulação de efeitos de algo que se declarou inexistente.

Nesse sentido, colaciona-se:

EMENTA: IPTU - RECURSO DO MUNICÍPIO QUE BUSCA A APLICAÇÃO, NO CASO, DA TÉCNICA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE, PELO FATO DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO HAVER PROFERIDO DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PERTINENTE AO ATO ESTATAL QUESTIONADO - JULGAMENTO DA SUPREMA CORTE QUE SE LIMITOU A FORMULAR, NA ESPÉCIE, MERO JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO - NÃO-RECEPÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE: NOÇÕES CONCEITUAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM - RECURSO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO - RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO POR CONTRIBUINTE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 DO CPC - RECURSO DOS CONTRIBUINTE IMPROVIDO. 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR DO ATO INCONSTITUCIONAL - OS DIVERSOS GRAUS DE INVALIDADE DO ATO EM CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO: ATO INEXISTENTE? ATO NULO? ATO ANULÁVEL (COM EFICÁCIA "EX TUNC" OU COM EFICÁCIA "EX NUNC")? - FORMULAÇÕES TEÓRICAS - O "STATUS QUAECTIONIS" NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. **MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: TÉCNICA INAPLICÁVEL QUANDO SE TRATAR DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO DE ATOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS.** - A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA (Pleno). - **Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes.** - A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade. - Inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que, editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo

**vigente ordenamento constitucional.** MULTA - DESCABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE COMPORTAMENTO PROCESSUAL MALICIOSO. - A mera interposição de recurso não basta, só por si, para autorizar a formulação, contra a parte recorrente, de um juízo de transgressão ao postulado da lealdade processual. Não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente na espécie.<sup>46</sup> (grifos nossos)

Como pode ser observado nesse julgado, que objetiva analisar a compatibilidade constitucional de lei pré-constitucional que institui o IPTU, principalmente nos trechos destacados, fica demonstrado o posicionamento do STF no sentido de afirmar a inviabilidade jurídica da aplicação da técnica de modulação dos efeitos temporais no juízo de não-recepção da lei pré-constitucional pela CRFB/88. Ademais, utiliza como justificativa o fato de que o controle de incompatibilidade material ali arguido não envolveria juízo de inconstitucionalidade. Assim, por isso, não faria sentido a aplicação da referida técnica, servindo-se apenas de elementar fundamento de ordem dogmática.

Desse modo, para o Min. Celso de Mello, relator da respectiva decisão, e para própria jurisprudência tradicional da Corte Suprema brasileira o referido princípio da modulação dos efeitos temporais somente caberia quando da declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato legislativo, necessariamente editado posteriormente a CRFB/88. Isso se justifica no fato de que o entendimento do aludido Tribunal é no sentido de somente aceitar a fiscalização de constitucionalidade quando o parâmetro do controle é o mesmo da edição do direito analisado.

Por esse motivo, que julga absolutamente distintos os juízos de não-recepção e de inconstitucionalidade, do modo como foi concebido pela consagrada jurisprudência do STF, o Min. Celso de Mello deduziu, no caso acima exposto, pela absoluta inaplicabilidade da referida técnica, por se tratar de incompatibilidade entre o direito pré-constitucional e a CRFB/88.

Essa posição do STF é observada inclusive quando do julgamento de ADPFs que tragam em seu cerne o direito pré-constitucional declarado não-recepcionado pela Carta Constitucional de 1988. Esse fato pode ser comprovado pela observação da ementa da ADPF 130, que julgou a incompatibilidade material da Lei nº 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, com a mencionada ordem constitucional, pois, ao determinar os efeitos jurídicos da

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 353508 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Data do julgamento: 15/05/2007. Data de Publicação: 29/06/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

decisão, não supôs se quer a possibilidade da manipulação dos seus efeitos prospectivos.

Confira-se:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. (...) PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. (...) **11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.**<sup>47</sup> (grifos nossos)

Da observação desse trecho da ADPF 130, infere-se que a aplicação da modulação dos efeitos temporais não é ao menos conjecturada, fato que coaduna com o posicionamento adotado pela jurisprudência clássica do STF sobre o tema.

Esse entendimento se harmoniza com a doutrina defendida por esse Tribunal, que considera ser a técnica de modulação temporal somente cabível quando de decisões que declaram a inconstitucionalidade exclusivamente de leis ou de atos normativos pós-

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 130. Relator: Min. Carlos Britto. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 30/04/2009. Data de Publicação: 06/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

constitucionais, já que o parâmetro pelo qual serão analisadas foi o mesmo pelo qual foram fundamentadas na origem.

No entanto, esse posicionamento tradicional nunca foi considerado unânime entre os Ministros do STF. Mesmo sendo seguido há muitos anos, ele sempre foi majoritário, mas não uníssono<sup>48</sup>. O próprio Min. Gilmar Mendes em voto, no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 582.280/RJ<sup>49</sup>, demonstra claramente a divergência de entendimento sobre o juízo de não-recepção do direito pré-constitucional e sobre a aplicação ou não da manipulação dos efeitos temporais em tais decisões, *in verbis*:

VOTO, o Senhor Ministro Gilmar Mendes: (...) Acompanho Celso de Mello, porém quero deixar consignado que, no meu entender, a técnica de modulação dos efeitos pode ser aplicada em âmbito de não recepção. O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. (...). Razões de segurança jurídica podem revelar-se, no entanto, aptas a justificar a não-aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional. (...).

<sup>48</sup> Em diversos momentos os Ministros do STF aplicaram a doutrina prospectiva, quando razões de segurança jurídica foram aptas a justificar esse procedimento, como exemplo cita-se: HC 70.514 e RE 147.776.

<sup>49</sup> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ - PLEITO RECURSAL QUE BUSCA A APLICAÇÃO, NO CASO, DA TÉCNICA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE, PELO FATO DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO HAVER PROFERIDO DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PERTINENTE AO ATO ESTATAL QUESTIONADO - JULGAMENTO DA SUPREMA CORTE QUE SE LIMITOU A FORMULAR, NA ESPÉCIE, MERO JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO - NÃO-RECEPÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE: NOÇÕES CONCEITUAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM - RECURSO IMPROVIDO. 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR DO ATO INCONSTITUCIONAL - OS DIVERSOS GRAUS DE INVALIDADE DO ATO EM CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO: ATO INEXISTENTE? ATO NULO? ATO ANULÁVEL (COM EFICÁCIA "EX TUNC" OU COM EFICÁCIA "EX NUNC")? - FORMULAÇÕES TEÓRICAS - O "STATUS QUAESTIONIS" NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: TÉCNICA INAPLICÁVEL QUANDO SE TRATAR DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO DE ATOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS. - A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA (Pleno). - Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. - A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade. - Inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que, editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo vigente ordenamento constitucional. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento: AI 582280 AgR. RJ. Partes: Município do Rio de Janeiro e Olivier Charles Mathieux. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Data do julgamento: 12/09/2006. Data de Publicação: 06/11/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2014.



Essas questões – e haveria outras igualmente relevantes – parecem suficientes para demonstrar que, sem abandonar a doutrina tradicional da nulidade da lei inconstitucional, é possível e, muitas vezes, inevitável, com base no princípio da segurança jurídica, afastar a incidência do princípio da nulidade em determinadas situações.

Não se nega o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que tal princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão ou de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica).

(...).

Assim, razões de segurança jurídica podem revelar-se, igualmente, aptas a justificar a adoção da modulação de efeitos também em sede de declaração de não-recepção da lei pré-constitucional pela norma constitucional superveniente. (...)

Entendo que o alcance no tempo de decisão judicial determinante de não recepção de direito pré-constitucional pode ser objeto de discussão. (...)

Como demonstrado, há possibilidade de se modularem os efeitos da não-recepção de norma pela Constituição de 1988, conquanto que juízo de ponderação justifique o uso de tal recurso de hermenêutica constitucional.

(...).

Assim, declaro a não-recepção das normas de IPTU do Município do Rio de Janeiro, (...), e não outorgo efeitos meramente prospectivos à referida não-recepção, porque não tenho como demonstrada a repercussão econômica, a gravíssima lesão à ordem pública ou à segurança jurídica, bem como a qualquer outro princípio constitucional relevante para o caso.

Reitero, porém, que diferentemente do que restou assentado pelo eminente Ministro Relator Celso de Mello, no presente caso, o meu entendimento é no sentido da **plena compatibilidade técnica para modulação de efeitos com a declaração de não recepção de direito ordinário pré-constitucional pelo Supremo Tribunal Federal**.

(...).<sup>50</sup> (grifos no original)

Nesse voto, o Ministro Gilmar Mendes assevera a possibilidade jurídica de tal método de manipulação de efeitos temporais nas decisões que declaram a não-recepção do direito pré-constitucional, pois visualiza a ponderação dos princípios constitucionais como fator legítimo a possibilitar a aplicação da referida técnica. O princípio da segurança jurídica é um dos fundamentos da ordem constitucional brasileira e, por isso, deve ser sempre perseguido, porque ele é condição essencial para efetivação do princípio da supremacia constitucional e para a conquista do pleno Estado de Direito.

Dessa forma, o referido Ministro consignou em seu voto que a não aplicação da modulação dos efeitos temporais tem que ser baseada em elementos reais, específicos e inerentes à questão fática sujeitada ao arbítrio judicial. Não devendo ser adotada a sua não aplicação de maneira mecânica, baseada exclusivamente em fundamentos da técnica jurídica tradicional, como o que ocorre com o juízo de não-recepção do direito pré-constitucional que

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. AI 582280 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Data do julgamento: 12/09/2006. Data de Publicação: 06/11/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

estabelece o não cabimento da aludida manipulação de efeitos exclusivamente pelo motivo de não se tratar de decisões em controle de constitucionalidade.

#### **4.2 Entendimento inovador do STF, a favor da adoção da manipulação dos efeitos**

Em 2011, alterando esse posicionamento tradicional de negar a aplicação da técnica da modulação dos efeitos temporais quando de decisão declaratória de não-recepção de lei ou ato normativo pré-constitucional, o STF decidiu pela aplicação do referido método de manipulação. Esse precedente, Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, teve a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que entendeu ser pertinente ao caso em exame a adoção da aludida manipulação dos efeitos, mesmo que em juízo de não-recepção de direito editado anteriormente a CRFB/88.

Nesse sentido, colaciona-se:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS.** DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. **4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.** 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. <sup>51</sup> (grifos nossos)

Desse modo, o STF começa a indicar uma provável alteração de posicionamento em relação à respectiva matéria. Salienta-se que esse julgado foi proferido pelo Pleno do Supremo. Isso acentua a possibilidade de que se trate de uma mudança concreta no seu

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 600885. Relator (a): Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 09/02/2011. Data de Publicação: 01/07/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

entendimento sobre a aplicação da modulação de efeitos quando do juízo de não-recepção da lei pré-constitucional.

Nessa decisão, houve a expressa ponderação do princípio da segurança jurídica e dos efeitos produzidos pela eficácia do objeto desse julgado na realidade fática da coletividade, durante o tempo em que vigorou como se recepcionado fosse pela CRFB/88. Assim, o posicionamento manifestado no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS coaduna com a concepção que defende a ponderação dos princípios estruturantes da ordem constitucional como necessária a própria manutenção da supremacia constitucional e a efetividade do Estado de Direito, independentemente de expressa previsão legal para o aludido desiderato.

O resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, ao admitir a aplicação da doutrina prospectiva, confirma a superioridade dos princípios constitucionais em relação aos efeitos absolutos do princípio da não-recepção legislativa, da revogação. Isso porque o arcabouço estatal pode ser totalmente alterado com o advento de uma nova Constituição, mas as relações intersubjetivas e coletivas não. Isto decorre justamente do fato de que a cada nova Carta Magna um novo Estado surge, mas a Nação continua, permanece.

Merecem destaque as palavras da Ministra Cármen Lúcia, no voto por ela proferido quando do julgamento do caso acima citado, pois considera a possibilidade de razões de segurança jurídica autorizarem a adoção da doutrina prospectiva:

VOTO, a Senhora Ministra Cármen Lúcia: (...) voto no sentido de declarar a não recepção pela Constituição da República de 1988 da expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” do art. 10 da Lei 6.880/1980, tal como concluído pela decisão recorrida, que, por isso mesmo, não merece qualquer reparo ou reforma.

12. Todavia, há de se considerar que, passados mais de vinte e dois anos da vigência da Constituição brasileira de 1988, enorme número de concursos públicos foram realizados tomando-se como fundamento dos editais exatamente a norma agora tida como não recepcionada.

**Assim, com base no princípio da segurança jurídica, passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1988, período no qual dezenas de seleções públicas foram realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada.**<sup>52</sup> (grifos nossos)

O juízo de ponderação dos princípios orientadores da Constituição deve sempre ser compreendido como fator imprescindível no julgamento de qualquer demanda. Logo, as

---

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 600885. Relator (a): Min. Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 09/02/2011. Data de Publicação: 01/07/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

questões que chegam ao judiciário são eivadas de peculiaridades, próprios de cada caso, e não podem ser decididas de maneira automática. Assim, a depender da questão objeto da ação, do contexto em que ela está inserida, da influência que ela exercer e do tempo pelo qual exerceu essa ingerência, o juízo de ponderação poderá justificar o uso da modulação dos efeitos da decisão, que é um recurso da hermenêutica constitucional.

Nesse contexto, a inexistência de previsão legal expressa sobre a possibilidade da aplicação da técnica de modulação temporal dos efeitos da decisão que declara a não-recepção de lei ou de ato normativo pré-constitucional, em controle de compatibilidade material com a ordem constitucional inaugurada, não promove a inviabilidade jurídica dessa técnica decisória, uma vez que ela é própria da jurisdição constitucional brasileira.

Saliente-se que a utilização do princípio da modulação dos efeitos temporais deve ser realizada de maneira comedida. Isso decorre do seu caráter excepcional, visto que sua aplicação deve ser observada somente nos casos em que a sua não adoção promova o descumprimento de preceitos constitucionais. Dessa maneira, a sua utilização legítima deve sempre objetivar a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos diretamente ou indiretamente interessados.

O controle de recepção é compreendido pelo Direito Constitucional brasileiro contemporâneo como instrumento imprescindível à supremacia constitucional, princípio fundamental para o reconhecimento do Estado de Direito. A norma pré-constitucional incompatível com a Constituição vigente coloca em perigo a conservação da ordem jurídica ao gerar efeitos concretos no cerne social. No intuito de minimizar esses possíveis danos, é que se propõe a adoção do princípio da modulação dos efeitos temporais da decisão que declara a não-recepção de lei pré-constitucional substancialmente incompatível com a nova ordem constitucional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A perspectiva dada ao tema desta pesquisa contou com o auxílio de todo um arcabouço doutrinário que partiu de um estudo panorâmico dos princípios diretivos da ordem constitucional. Logo, os princípios da rigidez constitucional; da supremacia constitucional; da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos e da segurança jurídica são evidenciados devido a sua relevância na determinação dos limites definidores do Estado brasileiro.

Foram analisados os conceitos do que é constitucionalidade, inconstitucionalidade e ilegalidade. Ainda, sendo abordados os regimes sancionatórios de inconstitucionalidade, definindo sucintamente as teorias da nulidade e da anulabilidade, que tratam dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Além de mencionar o caráter excepcional da utilização pelo STF do princípio da modulação dos efeitos temporais.

Houve também a análise dos aspectos gerais do controle de constitucionalidade, salientando os elementos estruturantes desse sistema fiscalizatório da ordem constitucional pós 1988. Isso porque o exame da compatibilidade das normas originadas e fiscalizadas a partir dos preceitos da CRFB/88 é de relevante importância para a harmonia da ordem jurídica brasileira. Esse controle é o meio instituído para expurgar as normas contrárias aos basilares constitucionais. Assim, essa parte agrupou uma série de conceitos essenciais ao domínio das principais matérias desenvolvidos nesta pesquisa.

Em um segundo momento, é desenvolvido as matérias relacionadas ao Direito Intertemporal. Nessa parte são ressaltados aspectos do Direito Intertemporal *latu senso*; do processo de criação da lei nova pela lei pré-constitucional; da recepção e da não-recepção legislativa. O controle de compatibilidade do direito pré-constitucional brasileiro também é evidenciado, sendo analisado sob o parâmetro doutrinário adotado pelo STF.

Diante dessas concepções é construído o entendimento de que o controle de constitucionalidade não pode ser utilizado para examinar leis pré-constitucionais. No entanto, também fica evidenciado, que o exame das leis editadas posteriormente à CRFB/88 e das editadas anteriormente com o conteúdo da referida ordem constitucional, demonstra que ambos são controle de compatibilidade, sendo o de constitucionalidade a espécie do de compatibilidade, que é o gênero. Portanto, a declaração de inconstitucionalidade é também uma confirmação de incompatibilidade constitucional, no entanto, esta não necessariamente significará aquela.

A temática da modulação dos efeitos também foi abordada nessa parte. O conceito genérico do que é a referida técnica e o seu desdobramento no direito comparado também foram destacados. Alemanha, Estados Unidos da América e Portugal foram os países escolhidos, pois suas jurisprudências exercem expressiva influência no cotidiano do Poder Judiciário brasileiro, principalmente quando se evidencia as decisões oriundas do STF.

Ademais, foi salientado como a adoção da manipulação dos efeitos temporais da decisão é entendida no contexto da ordem jurídica e do cotidiano jurisprudencial brasileiro. Além disso, faz-se uma análise dos posicionamentos quanto à utilização dessa técnica em face dos efeitos do juízo negativo de recepção de normas pré-constitucionais.

As constatações relacionadas, nesse capítulo, juntamente com os conceitos especificados na primeira parte deste estudo constroem o entendimento no sentido de legitimar os princípios fundamentais preceituados pela CRFB/88 como determinantes na autorização da aplicação ou não da referida técnica de manipulação. Posicionamento este possível tanto no controle de constitucionalidade como no controle de compatibilidade de normas editadas anteriormente à Carta Magna de 1988.

O juízo de ponderação dos princípios constitucionais não precisa de autorização legal expressa para se efetivar. Ele deve sempre ser entendido como fator indispensável no julgamento de qualquer demanda judicial. Principalmente, quando se enfocam os princípios da supremacia da Constituição e da segurança jurídica, já que estes são indiscutivelmente necessários ao pleno Estado Democrático de Direito, a garantia dos direitos fundamentais e ao Controle de Constitucionalidade.

O corpo teórico da pesquisa é finalizado com a análise de uma série de decisões do Supremo que trazem em seu cerne o juízo de não-recepção de lei pré-constitucional. Destaca-se que as jurisprudências examinadas estão compreendidas entre os anos de 2004 e 2014. Recorte temporal compreendido como suficiente para verificar a abordagem do controle de compatibilidade do direito editado antes da ordem constitucional de 1988.

Essa seleção confirma que o STF, por muitos anos, não admitiu a aplicação do princípio da modulação dos efeitos quando em decisões declaratórias de não-recepção do direito pré-constitucional. Posição justificada basicamente com fundamentos de ordem dogmática, já que se restringia em afirmar o não cabimento da referida técnica, nesses juízos, por não se tratarem de fiscalização de constitucionalidade.

Assim, em controle de compatibilidade da norma pré-constitucional com a Constituição superveniente não se poderia adotar o princípio da manipulação dos efeitos da

decisão, recurso da hermenêutica constitucional, pois não se tratava de controle de constitucionalidade. Restringindo a ponderação dos princípios constitucionais quando o objeto analisado fosse o direito pré-constitucional.

Acontece que, em 2011, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, o STF decidiu, em juízo de não-recepção de norma editada antes da CRFB/88, pelo cabimento da doutrina prospectiva, justificando essa atuação com base na ponderação dos princípios constitucionais, principalmente o da segurança jurídica. Postura empreendida devido aos possíveis danos aos direitos fundamentais dos cidadãos caso não fosse manipulado os efeitos da decisão respectiva.

Desse modo, o exame dos fundamentos relativos a cada um desses posicionamentos conduz a conclusão de maior consciência jurídica que admiti a utilização da respectiva técnica decisória nos casos de declaração de não recepção do direito ordinário pré-constitucional. Para tanto, necessário é que sejam observados e respeitados os requisitos principiológicos e o caráter excepcional da modulação dos efeitos temporais. Esta técnica deve ser possível quando necessária à harmonia e à segurança das relações estabelecida e possíveis de serem alteradas pelas demandas jurídicas. É instrumento hermenêutico necessário à efetivação do próprio Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Fábio Martins de. **O conseqüencialismo, a modulação temporal dos efeitos e o ativismo judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal e o Estado de Direito.** Disponível em: <<http://modulacaotributaria.com.br/wpcontent/uploads/2012/03/Consequencialismo-modulacao-ativismo-e-Estado-de-Direito-Versao-final.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2014.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito Introdução e Teoria Geral: uma perspectiva luso-brasileira.** 11. ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 6. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** 2012. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil.** Belo Horizonte - MG: Fórum, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 4. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2009.
- BARUFFI, Helder (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos em homenagem aos 60 anos da declaração universal dos direitos humanos e aos 20 anos da Constituição Federal.** Dourados - MS: UFGD, 2009.
- BELO, Eliseu Antônio da Silva. **Modulação ou Manipulação Temporal dos Efeitos da Declaração de não Recepção do Direito Pré-Constitucional: um breve exame da jurisprudência do STF.** Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, Goiânia, Ano X, n. 14, p.7-22, mar. 2007. Trimestral. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/revistamp14.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2014.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 6. ed. Brasília - DF: Universidade de Brasília - UnB, 1995. Tradução de: Maria Celeste C. J. Santos.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política.** 15. ed. Rio de Janeiro - RJ: Paz e Terra, 1987.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 10. ed. São Paulo - SP: Malheiros Editores, 2003.



BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo - SP: Malheiros Editores, 2007.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6. ed. Brasília - DF: Editora OAB, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e: Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra - Portugal: Almedina, 1941.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: teoria do estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. Belo Horizonte - MG: Del Rey, 2006.

HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais**. Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP: Forense - Método, 2010.

KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (Org.). **Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões sobre a fundamentalidade**. São Paulo - SP: Verbatim, 2012.

LEMONS, Leany Barreiro (Org.). **O Senado Federal Brasileiro no Pós-Constituinte**. Brasília - DF: Unilegis, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2012.

MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **A Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo - SP: Quartier Latin, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999**. 2. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, n. 19, p.1-14, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível em: <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/controlodeconstitucionalidade.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Rio de Janeiro - RJ: Editor Borsoi, 1954.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo - SP: Atlas, 2010. 922 p.

PEREIRA, Jacó Santos. **A modulação dos efeitos em face de juízo negativo de recepção de lei pré-constitucional**. 2012. 54 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Instituto

Brasiliense de Direito Público – Idp, Brasília, 2012. Disponível em:  
<[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/407/Monografia\\_JacoSantosPereira.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/407/Monografia_JacoSantosPereira.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

PINHEIRO, Bruno. **Controle de Constitucionalidade: doutrina, jurisprudência e questões**. São Paulo - SP: Método, 2009.

PINHO, Judicael Sudário de. **Temas de Direito Constitucional: e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo - SP: Atlas, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2003.

ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre - RS: Unisinos, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo - SP: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo - SP: Saraiva, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental**. São Paulo - SP: Saraiva, 2001.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Org.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo - SP: Método, 2005.