

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO**

**RAQUEL GOUVEIA SABOIA COELHO**

**MODULAÇÃO DE EFEITOS NAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE**

**FORTALEZA  
2010**

**RAQUEL GOUVEIA SABOIA COELHO**

**MODULAÇÃO DE EFEITOS NAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à  
Coordenação de Atividades Complementares e  
Elaboração de Monografia Jurídica da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal do Ceará  
como requisito para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientador: Prof. Daniel Gomes de Miranda

**FORTALEZA  
2010**

**RAQUEL GOUVEIA SABOIA COELHO**

**MODULAÇÃO DE EFEITOS NAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação de Atividades Complementares e  
Elaboração de Monografia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará  
como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Daniel Gomes de Miranda (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Prof. Dimas Macedo  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Mestrando Gustavo César Cabral Machado  
Universidade Federal do Ceará - UFC

Aos meus pais, George e Suzana, com amor infinito.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha irmã Sarah, por todo o apoio.

Ao Samuel, por todo o carinho e toda a paciência.

Aos amigos Lorena, Cali, Rhiana, Clara, Vanessa, Gilberto, Ítalo e Lívia, por tornarem estes anos inesquecíveis.

Ao Prof. Daniel Miranda, pela orientação e participação na Banca.

Ao Prof. Dimas Macedo e ao Mestrando Gustavo César pela atenção e disponibilidade para a participação na Banca.

“As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.”  
(Carlos Drummond de Andrade)

## RESUMO

Versa acerca da modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade. Aborda, preambularmente, a rigidez constitucional, a supremacia da Constituição, as formas de inconstitucionalidade e o controle jurisdicional de constitucionalidade, com seus dois modelos: difuso e concentrado. Apresenta as teorias da nulidade e anulabilidade dos atos inconstitucionais, abordando a tendência moderna de flexibilização daquela. Enfatiza a inovação legislativa dos arts. 27 e 11, das Leis 9.868/99 e 9.882/99, que prevêm expressamente a possibilidade de modulação de efeitos das sentenças que declaram a inconstitucionalidade. Analisa o juízo de ponderação de interesse e princípios que deverá ser feito por nossa Suprema Corte quando da realização da modulação, para que prevaleça no caso concreto a vontade constitucional.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Teoria da nulidade dos atos inconstitucionais. Flexibilização. Modulação de efeitos.

## **ABSTRACT**

It describes the modulation of effects of declaratory judgments of unconstitutionality. It approaches, initially, the constitutional stiffness, the constitutional supremacy, the forms of unconstitutionality and the judicial control of constitutionality, with its two forms: diffuse and concentrated. It presents the theories of nullity and annulment of unconstitutional acts, addressing the modern trend of making such theory more flexible. It emphasizes the legislative innovation brought by the arts. 27 and 11, of the Laws 9.868/99 and 9.882/99, which expressly provide the possibility of modulating of effects of declaratory judgments of unconstitutionality. It examines the balance of interests and principles that should be undertaken by the Brazilian Supreme Court in the implementation of modulation, in order to value the Constitution's will in concrete case law.

**Keywords:** Control of constitutionality. Theory of nullity of the unconstitutional acts. Flexibility. Modulation effects.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	13
<b>1.1 Rigidez constitucional</b> .....	13
<b>1.2 Supremacia constitucional</b> .....	15
<b>1.3 Inconstitucionalidade</b> .....	17
1.3.1 Inconstitucionalidade formal e material .....	17
1.3.2 Inconstitucionalidade por ação e omissão .....	19
1.3.3 Inconstitucionalidade total e parcial .....	20
1.3.4 Inconstitucionalidade direta e indireta.....	21
1.3.5 Inconstitucionalidade originária e superveniente .....	21
<b>1.4 Controle de constitucionalidade</b> .....	22
1.4.1 Controle político e jurisdicional .....	22
1.4.2 Controle preventivo e repressivo .....	23
<b>1.5 Controle jurisdicional de constitucionalidade</b> .....	24
1.5.1 Controle difuso .....	25
1.5.2 Controle concentrado.....	27
<b>2 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	30
<b>2.1 Existência, eficácia e validade das leis</b> .....	31
<b>2.2 Teoria da nulidade dos atos inconstitucionais</b> .....	33
<b>2.3 Teoria da anulabilidade dos atos inconstitucionais</b> .....	35
<b>2.4 Flexibilização da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais</b> .....	38
<b>3 MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	42
<b>3.1 Fundamentos da modulação de efeitos</b> .....	43
<b>3.2 Constitucionalidade dos art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99</b> .....	44
<b>3.3 Requisitos da modulação</b> .....	46
<b>3.4 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade com modulação</b> .....	47
<b>3.5 Ponderação de interesses</b> .....	49
<b>3.6 Possibilidade de modulação no controle difuso</b> .....	52
<b>3.7 Possibilidade de modulação de súmula vinculante</b> .....	55
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	58

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>60</b>
--------------------------	-----------

## INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade consiste em um sistema de verificação da conformidade entre uma norma jurídica e a Constituição e tem como premissas a rigidez e a supremacia constitucional.

O sistema de rigidez constitucional demanda um processo mais dificultoso e mais solene para a alteração de normas. A vigente Constituição é rígida, exigindo para modificação de seu texto o *quorum* qualificado de três quintos dos votos dos parlamentares, em dois turnos de votação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, além de estipular cláusulas pétreas.

O princípio da supremacia constitucional considera que a Constituição é a lei fundamental e suprema do Estado, ocupando o grau máximo de hierarquia no ordenamento jurídico, de forma que todas as normas devem nela buscar seu fundamento de validade e com ela manter relação de adequação.

Dessarte, em atenção à supremacia hierárquica da Constituição, todos os princípios, direitos e garantias fundamentais nela presentes, implícita ou explicitamente, devem ser respeitados e todos os atos normativos devem com ela guardar consonância.

Seria inócuo falar-se em rigidez ou supremacia constitucional se não houvesse um meio para impedir que a Constituição fosse desrespeitada. Assim, para garantir a compatibilidade vertical dos atos normativos, tem-se o instituto do controle de constitucionalidade.

Em nosso ordenamento jurídico, o controle de constitucionalidade é exercido de forma precipuamente jurisdicional, em suas duas modalidades: controle difuso e controle concentrado. O controle difuso, também denominado por via de exceção ou defesa, é baseado no sistema norte-americano e pode ser realizado por qualquer órgão do Poder Judiciário. O controle concentrado ou por via de ação, por seu turno, tem como inspiração o sistema austríaco e é realizado por uma corte constitucional, no caso de nosso ordenamento, o Supremo Tribunal Federal (STF). O Brasil adota, portanto, um sistema jurisdicional misto de controle de constitucionalidade.

Os efeitos gerados a partir da declaração de inconstitucionalidade dependem do modelo de controle utilizado. Se difuso, os efeitos serão, em regra, *inter partes* e *ex tunc*; se concentrado, os efeitos serão, normalmente, *erga omnes* e *ex tunc*.

Não obstante o legislador constitucional brasileiro ter escolhido o sistema híbrido de controle, adotou como regra o regime da sanção de nulidade absoluta dos atos normativos inconstitucionais. Em sentido oposto, existe uma teoria que apregoa a anulabilidade dos atos normativos inconstitucionais, tendo em vista que a norma jurídica foi criada e aplicada com base na presunção de constitucionalidade, de forma que seus efeitos não podem ser totalmente expurgados do mundo jurídico.

Nesse contexto, o legislador ordinário positivou, por meio das Leis 9.868/99 e 9.882/99, a possibilidade de modulação de efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade, uma exceção ao dogma da nulidade absoluta.

O primeiro diploma trata acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e estabelece expressamente em seu art. 27 essa possibilidade, autorizando que a Suprema Corte, tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, com a aquiescência de mais de dois terços de seus ministros, restrinja os efeitos da sentença que reconhece a inconstitucionalidade.

Já a Lei 9.882/99, concernente à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), alberga, em seu art. 11, norma semelhante e permite que o STF, atendidos os mesmo requisitos acima enumerados, manipule os efeitos da sentença.

Ocorre que as citadas leis não delineiam critérios objetivos para a fixação da restrição dos efeitos, aludindo apenas às razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, conceitos jurídicos indeterminados.

Dessa forma, o STF, ao exercer a limitação de efeitos nessas sentenças, deverá realizar um rigoroso e fundamentado juízo de ponderação de princípios, interesses e valores, observando no caso concreto a segurança jurídica, a coisa julgada, a boa-fé e o direito adquirido.

O presente trabalho será composto por três capítulos. Abordar-se-ão, no primeiro capítulo, os institutos da rigidez e supremacia da Constituição, a

inconstitucionalidade de leis e atos normativos, o controle jurisdicional de constitucionalidade misto brasileiro, o sistema de controle difuso e o sistema de controle concentrado.

No segundo capítulo, tratar-se-á dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, das teses da nulidade absoluta e da anulabilidade dos atos normativos inconstitucionais, estudando, por fim, a tendência moderna de flexibilização da primeira teoria.

Finalmente, no derradeiro capítulo, analisar-se-á a modulação dos efeitos nas sentenças que declaram a inconstitucionalidade, a sua previsão legal, a constitucionalidade dos dispositivos que a prevêm, os seus requisitos, os princípios e critérios que a informam e a jurisprudência do STF atinente à matéria.

## **1 CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE**

O ordenamento jurídico é um sistema uno. As noções de ordem e unidade pressupõem a idéia de que todas as normas jurídicas componentes de um ordenamento devem guardar relação de compatibilidade entre si. Quando uma dessas partes se mostra incompatível com as demais, ela deve ser expurgada do sistema, fazendo voltar o estado de harmonia anterior.

O controle de constitucionalidade consiste na verificação de conformidade de uma lei ou ato normativo e a Constituição. É o mecanismo utilizado para a averiguação da adequação de toda e qualquer situação jurídica à norma constitucional.

Cuida-se de um sistema jurídico criado pela própria Constituição que visa a garantir a harmonia do ordenamento jurídico, expulsando atos ou normas incompatíveis, formal ou materialmente, com a Constituição e restaurando a unidade.

Tem como pressupostos, a rigidez e a supremacia constitucionais.

### **1.1 Rigidez Constitucional**

Tradicionalmente, a doutrina divide as Constituições em rígidas e flexíveis. Constituições rígidas são as que demandam, para sua alteração, um procedimento diferente do utilizado para elaboração e modificação das leis ordinárias. Trata-se de um processo mais solene do que o exigido para a alteração de normas infraconstitucionais. A diferença nos procedimentos busca conferir maior proteção ao texto constitucional e garantir maior estabilidade e segurança jurídica.

As Constituições flexíveis, por sua vez, são aquelas que podem ser alteradas por um procedimento semelhante ao das demais normas do ordenamento jurídico, de modo que, formalmente, normas constitucionais e infraconstitucionais encontram-se em um mesmo patamar.

Nos sistemas que adotam a rigidez constitucional, as antinomias normativas

são resolvidas pelo critério hierárquico, prevalecendo as normas constitucionais, enquanto que nos ordenamentos que possuem Constituições flexíveis as divergências entre a Constituição e as demais normas se resolvem pelo critério cronológico, preponderando o ato normativo mais recente.

Acerca da rigidez constitucional, a lição de Luís Roberto Barroso:

A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade. (BARROSO, 2006, p. 2).

O Estado Democrático de Direito brasileiro apresenta como uma de suas principais características a adoção do paradigma da rigidez constitucional, demandando um processo mais dificultoso, mais solene e mais complexo para a alteração de normas constitucionais que para a modificação das demais espécies normativas componentes do ordenamento jurídico.

Dessarte, a vigente Constituição é rígida, exigindo para a elaboração de emendas constitucionais o *quorum* qualificado de três quintos dos votos dos parlamentares, em dois turnos de votação em cada casa do Congresso Nacional.

Ademais, a lei constitucional estipula, em seu art. 60, § 4º, as chamadas cláusulas pétreas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Sobre o sistema da rigidez, Paulo Bonavides assevera:

O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma.

As Constituições rígidas, sendo Constituições em sentido formal, demandam um processo especial de revisão. Esse processo lhes confere estabilidade ou rigidez bem superior àquela que as leis ordinárias desfrutam. Daqui procede pois a supremacia incontestável da lei constitucional sobre as demais regras de direito vigente num determinado ordenamento. Compõe-se assim uma hierarquia jurídica, que se estende da norma constitucional às normas inferiores (leis, decretos-leis, regulamentos etc.), e a que corresponde por igual uma hierarquia de órgãos. (BONAVIDES, 2008, p. 296).

Em um sistema jurídico regulamentado por uma Constituição flexível, como já mencionado, uma norma ordinária mais recente revoga uma disposição constitucional mais antiga, de forma que não se pode falar em controle de constitucionalidade nesses casos.

Desse modo, conclui-se que o controle de constitucionalidade é consequência da rigidez constitucional.

## 1.2 Supremacia constitucional

O princípio da supremacia constitucional considera que a Constituição é a lei fundamental e suprema do Estado, ocupando o grau máximo da hierarquia do ordenamento jurídico, de forma que todas as normas devem nela buscar seu fundamento de validade e com ela manter relação de adequação.

Kelsen explica o ordenamento jurídico e a norma fundamental:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 2006, p. 247).

Em outras palavras, o ordenamento jurídico é organizado verticalmente, possuindo diversos níveis distintos de normas jurídicas. No vértice do ordenamento encontra-se a Constituição, ocupando o nível mais alto e elevado da escala hierárquica, distribuindo fundamento de validade a todos os atos normativos situados abaixo dela.

Assim, as normas constitucionais possuem preeminência em relação às demais normas do escalonamento jurídico e todas elas devem amoldar-se à Constituição, que funciona como um parâmetro. Essa superioridade da Constituição constitui-se o princípio da supremacia constitucional, que se afigura como uma garantia fundamental, assegurando estabilidade e segurança jurídica.

José Afonso da Silva ensina sobre a supremacia constitucional:

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos, É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (SILVA, 2006, p. 45).

Cumpra ressaltar a diferença entre supremacia formal e supremacia material da Constituição. Pelo aspecto da supremacia formal, são consideradas normas constitucionais apenas aquelas que tiveram um processo solene de elaboração e que se encontram transcritas no texto constitucional, independentemente de seu conteúdo.

Pelo prisma da supremacia material, reputam-se constitucionais normas cujo conteúdo é tipicamente constitucional. Essa forma de supremacia é normalmente adotada em sistemas que possuem Constituição flexível e o parâmetro de constitucionalidade, nesses ordenamentos, é a matéria tratada pela norma.

Não obstante a importância da supremacia material, só é pertinente ao controle de constitucionalidade a supremacia formal.

Observa-se que, a despeito de sua relevância, a regra da supremacia da lei constitucional nunca foi positivada, constituindo-se em um princípio inerente aos sistemas que adotam Constituições rígidas.

Acerca do tema, o escólio de Edmar Oliveira Andrade Filho:

Essa norma jamais foi reduzida a um preceito escrito e, em decorrência, nunca integrou expressamente o ordenamento jurídico de qualquer nação. É fruto de uma concepção lógica que empresta à Constituição o caráter de norma superior, uma *fundamental law*, dotando-a do mais elevado grau de positividade jurídica e que atua como catalisador e distribuidor de fundamento de validade a todas as demais normas. (ANDRADE FILHO, 1997, p. 14).

Por todo o exposto, percebe-se que, em atenção à supremacia da Constituição e à unidade dos ordenamentos jurídicos, é inconcebível que existam normas divergentes da Lei Suprema. Todos os princípios, direitos, valores e garantias fundamentais nela presentes, implícita ou explicitamente, devem ser respeitados e todos os atos normativos devem com ela guardar consonância.

Dessa forma, são instituídos pela própria Constituição alguns meios para prevenir e expurgar as normas dela divergentes. O controle de constitucionalidade é o principal mecanismo utilizado para isso.

### 1.3 Inconstitucionalidade

Todas as situações jurídicas devem adequar-se à Constituição, de forma que seria inútil falar-se em rigidez constitucional e em supremacia da Constituição se não existisse um mecanismo hábil para prevenir as antinomias e restaurar a harmonia do ordenamento jurídico.

Para garantir a defesa da lei constitucional e sua supremacia foi criado um sistema de verificação de compatibilidade das normas: o controle de constitucionalidade. Não seria lógico ter os princípios da rigidez e supremacia da Constituição, se não houvesse um meio de garantir a conformidade das normas com o texto constitucional.

As normas que estão em desconformidade com a Constituição são inconstitucionais. Inconstitucionalidade é, portanto, uma divergência, uma diferença, entre uma situação jurídica, uma norma e a lei constitucional. Cuida-se de uma desarmonia entre a norma infraconstitucional e alguma regra ou princípio da Constituição.

São inconstitucionais as normas editadas por autoridade incompetente ou que deixam de seguir as regras estabelecidas pela própria Constituição para sua elaboração e promulgação. Da mesma forma, padecem de vício de inconstitucionalidade as normas que possuem conteúdo que fere as disposições da Constituição. Percebe-se que a inconstitucionalidade pode estar tanto no conteúdo, na substância da lei, como na inobservância das regras atinentes a sua elaboração.

Cumprе ressaltar que todas as leis presumem-se constitucionais. É o princípio da presunção de constitucionalidade, pelo qual as normas jurídicas são consideradas constitucionais até que seja declarado o contrário. Tal preceito objetiva conferir segurança na aplicação das leis.

As formas de inconstitucionalidade consistem em identificar onde e quando a lei ou o ato normativo infraconstitucional padece de vício.

#### 1.3.1 Inconstitucionalidade formal e material

A norma pode colidir com a Constituição de duas formas. Quando o vício se apresenta na forma de elaboração da lei cuida-se de inconstitucionalidade formal; quando a mácula está no conteúdo da lei, trata-se de uma inconstitucionalidade material.

Sobre o assunto, leciona Kelsen:

A constituição não é, então, unicamente uma regra de procedimento, mas também uma regra de fundo; por conseguinte, uma lei pode ser, então, inconstitucional, seja por causa de uma irregularidade de procedimento em sua elaboração, seja em decorrência da contrariedade de seu conteúdo aos princípios ou diretivas formulados na Constituição, quando excede os limites estabelecidos por esta. (KELSEN, 2003, p. 132).

A inconstitucionalidade formal ocorre quando não há observância das normas processuais que regulam a elaboração das normas, ou seja, quando o processo de elaboração legislativo é desrespeitado.

Sobre o tema, as palavras de Marcelo Neves:

A inconstitucionalidade formal não resulta de contradição ou contrariedade, no sentido lógico dos termos, entre lei e constituição. A incompatibilidade normativa, nesta hipótese, decorre da inadequação ou desconformidade do procedimento efetivo de elaboração legislativa (plano do ser) ao conteúdo de norma constitucional prescritiva do processo legislativo (plano do dever ser). Daí porque a definição de lei inconstitucional deve denotar não só a incompatibilidade resultante de contradição ou contrariedade entre conteúdos normativos (legal e constitucional), mas também a proveniente da desconformidade entre procedimento de produção normativa (legislativa) e conteúdo normativo (constitucional). (NEVES, 1988, p. 74).

A norma que não é elaborada de acordo com os preceitos constitucionais padece de vício formal, instrumental ou extrínseco. Essa forma de inconstitucionalidade pode ocorrer em dois momentos: na fase de iniciativa, quando será um vício formal subjetivo ou orgânico, ou nas fases seguintes, quando será um vício formal objetivo.

O vício formal subjetivo ocorre quando não forem observadas regras de competência para a edição do ato normativo. Acontece, em regra, com leis cujas matérias são de iniciativa exclusiva ou reservada, como as previstas no art. 61, § 1º, da Constituição Federal (CF). Já o vício formal objetivo ocorre nas fases subseqüentes do processo legislativo, quando são desrespeitadas outras normas estabelecidas para o seu ingresso no mundo jurídico. Pode acontecer com leis aprovadas sem o *quorum* necessário, como é o caso do art. 69, da CF, ou quando matérias são reservadas pela Constituição para serem disciplinadas por uma determinada espécie normativa, por exemplo, o art. 146, III, da CF.

Quando o ato normativo não afronta o procedimento legislativo estabelecido na lei constitucional, mas seu conteúdo de alguma maneira é discordante com o da Constituição, ocorre uma inconstitucionalidade material, substancial ou intrínseca. Nesses casos há uma incompatibilidade substantiva, de conteúdo, entre o ato e a Constituição. A lei fere uma regra ou princípio constitucional, tendo conteúdo incompatível com o da Constituição.

Dessarte, o reconhecimento da inconstitucionalidade de um ato normativo, seja por vício formal ou material, gera a sua invalidação. Acerca da inconstitucionalidade material e formal, o ensinamento de Edmar Oliveira Andrade Filho:

Essa diferenciação não representa uma hierarquização de modo a permitir a ilação de que existe inconstitucionalidade mais ou menos grave. Seja formal ou material, a inconstitucionalidade atenta contra o princípio da supremacia constitucional da constituição e, portanto, deve, num e noutro caso, produzir sempre as mesmas conseqüências. (ANDRADE FILHO, 1997, p. 21).

Salienta-se que nada obsta que uma norma padeça de ambos os vícios de inconstitucionalidade, sendo formal e materialmente inconstitucional.

Interessante observar que Paulo Bonavides assevera que o controle de normas com inconstitucionalidade formal é precipuamente jurídico, ao passo que o controle material é normalmente político:

O controle formal é, por excelência, um controle estritamente jurídico. Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes. (BONAVIDES, 2008, p. 297).

O controle material de Constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais. (BONAVIDES, 2008, p. 299).

### 1.3.2 Inconstitucionalidade por ação e omissão

A Constituição é passível de violação por via de ação, quando há uma conduta ativa, positiva, ou por via de omissão, quando ocorre uma inércia. Sendo assim, as inconstitucionalidades podem ser classificadas em por ação e por omissão.

A inconstitucionalidade por ação consiste em um desacordo, uma dissonância entre as disposições de uma norma e o disposto na Constituição. Para José Afonso da Silva a inconstitucionalidade por ação:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com elas são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores. (SILVA, 2006, p. 47).

A inconstitucionalidade por omissão “verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais.” (SILVA, 2006, p. 47).

Muitas disposições constitucionais não podem ser aplicadas diretamente, necessitando de uma norma infraconstitucional para sua regulamentação ou limitação. Nesses casos, quando não é editada a norma necessária para a efetiva aplicação desses dispositivos, tem-se uma inconstitucionalidade por omissão.

Essa forma de inconstitucionalidade poderá ser combatida através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção, previstos, respectivamente, nos arts. 103, § 2º, e 5º, LXXI, da CF.

### 1.3.3 Inconstitucionalidade total e parcial

A inconstitucionalidade será total quando atingir toda a lei ou ato normativo, quando recair sobre a íntegra do diploma legal. Será parcial quando atingir um ou vários dispositivos, podendo fulminar um artigo, uma alínea ou uma única palavra.

Marcelo Neves leciona:

A inconstitucionalidade total significa a pertinência inválida, por nulidade ou anulabilidade conforme o sistema de toda uma norma legal específica ao ordenamento jurídico. A inconstitucionalidade parcial implica a pertinência inválida, por nulidade ou anulabilidade, de apenas uma parte de determinada norma legal. (NEVES, 1988, p. 121).

Luís Roberto Barroso explica que, “como regra, será total a inconstitucionalidade resultante de vício formal, seja por defeito de competência ou de procedimento. A inconstitucionalidade material, por sua vez, poderá macular a totalidade do ato normativo ou apenas parte dele.” (BARROSO, 2006, p. 39).

#### 1.3.4 Inconstitucionalidade direta e indireta

Quanto à apuração, as inconstitucionalidades podem ser classificadas em diretas e indiretas. A inconstitucionalidade será considerada direta ou expressa quando lei ou ato normativo afrontar diretamente o texto constitucional em suas disposições, de forma imediata. Ocorre quando há entre o ato impugnado e a Lei Suprema uma antinomia frontal.

Será indireta, implícita ou mediata quando o ato normativo, antes de contradizer a Constituição, for de encontro a uma lei infraconstitucional, pois tem essa como seu fundamento de validade. Há, portanto, uma ilegalidade antes da inconstitucionalidade. Nesse caso, a lei infraconstitucional será passível de controle de constitucionalidade e não o ato dela decorrente, que restará sem aplicabilidade por perder o seu fundamento.

#### 1.3.5 Inconstitucionalidade originária e superveniente

Inconstitucionalidade originária ocorre quando, no momento em que a lei ingressa no ordenamento jurídico, ela já é incompatível com a Constituição. A lei já surge com o vício formal ou material de inconstitucionalidade.

Diferentemente, a inconstitucionalidade superveniente acontecerá quando um texto é considerado constitucional, mas surge uma nova Constituição ou uma emenda constitucional, passando aquela norma a ser inconstitucional.

Não existe no modelo jurídico brasileiro inconstitucionalidade superveniente, quer formal, quer material. Sobre o tema, Luís Roberto Barroso comenta:

[...] não existe no direito brasileiro inconstitucionalidade formal superveniente: a lei anterior subsistirá validamente e passará a ter status da espécie normativa reservada pela nova norma constitucional para aquela matéria. Já a inconstitucionalidade material superveniente resolve-se em revogação da norma anterior, consoante orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal. (BARROSO, 2006, p. 41).

O melhor entendimento é no sentido da lição acima, pois o ato superveniente materialmente inconstitucional, não é, de fato, inconstitucional, apenas perdeu seu fundamento de validade com a revogação da antiga Constituição.

Oportuno salientar que a ADI só poderá ter como objeto lei ou ato normativo posterior à Constituição, enquanto que a ADPF poderá tratar de situações anteriores à edição da lei constitucional.

#### **1.4 Controle de constitucionalidade**

Para resguardar sua supremacia contra as inconstitucionalidades, a Constituição estabelece um mecanismo de verificação da compatibilidade entre os atos normativos e o seu conteúdo: o controle de constitucionalidade.

Trata-se de um instituto de grande relevância, pois é o meio pelo qual se garante a integridade constitucional, analisando a conformidade de todas as situações jurídicas com a Constituição, visando a evitar o ingresso e a permanência de normas inconstitucionais no ordenamento jurídico.

Existem várias formas de classificação do controle de constitucionalidade que serão analisadas a seguir.

##### **1.4.1 Controle político e jurisdicional**

Quanto ao órgão que realiza o controle de constitucionalidade, este poderá ser classificado em controle político ou jurisdicional.

No primeiro sistema, o controle será realizado por um órgão de natureza

política, sem função jurisdicional. Não obstante ser exercido por um órgão constitucional, o controle não deverá ser exercido baseado em critérios políticos, mas em critérios técnicos e jurídicos.

Paulo Bonavides ensina:

Determinados sistemas constitucionais, reconhecendo que o controle de constitucionalidade das leis tem efeitos políticos e confere ao órgão exercitante uma posição de preeminência no Estado, cuidam mais adequado e aconselhável cometê-lo a um corpo político normalmente distinto do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Deixam assim de confiá-lo aos tribunais. (BONAVIDES, 2008, p. 299).

Cumpra ressaltar que, apesar de o controle de constitucionalidade ser precipuamente jurisdicional no Brasil, há casos em que o controle será exercido no âmbito do Poder Legislativo, como se dá na rejeição de projetos de leis pelas Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional, e do Poder Executivo, onde pode haver o veto do presidente da República.

Já o controle jurisdicional será realizado por órgãos do Poder Judiciário, como juízes e tribunais. A verificação da constitucionalidade ocorrerá no bojo de ações, de forma incidental, ou em relação à lei em tese, como será visto mais adiante.

#### 1.4.2 Controle preventivo e repressivo

O controle de constitucionalidade poderá ser exercido em dois momentos: prévio ou posterior à edição da lei.

O controle prévio ocorre durante o processo de formação do ato normativo, é incidente à elaboração da lei. Trata-se de um controle preventivo, que busca evitar que leis inconstitucionais ingressem e produzam efeitos no mundo jurídico.

Esse tipo de controle é exercido pelos três poderes. No Poder Legislativo, é exercido pelas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, previstas no art. 58, da CF, que, em regra, se manifestam acerca da constitucionalidade das leis em tramitação nas suas casas. No âmbito do Executivo, ocorrerá com o veto do presidente da República, exegese do art. 66, § 1º. Na esfera

judicial, realizar-se-á através de mandado de segurança impetrado por parlamentar quando não for observado o devido processo legislativo constitucional, previsão do art. 59.

Já o controle repressivo, também denominado sucessivo, realiza-se quando o ato normativo já está vigorando, visando à suspensão de sua eficácia. Em nosso ordenamento, essa forma de controle se dará, em regra, pelo Poder Judiciário, de modo difuso ou concentrado.

Sobre os diferentes momentos em que poderá ocorrer o controle, as palavras de Iacyr de Aguilar Vieira:

Quanto ao momento em que ocorre o controle, há que se distinguir entre controle preventivo e controle repressivo. O primeiro ocorre antes que se perfeccione o ato legislativo. O controle repressivo ou sucessivo dá-se quando o ato normativo já é um ato perfeito, pleno de eficácia jurídica. O primeiro é um controle *a priori*. O segundo, um controle *a posteriori*. (VIEIRA, 1999, p. 42).

## 1.5 Controle jurisdicional de constitucionalidade

Existem diversos modelos de controle de constitucionalidade, sobressaindo-se o sistema norte-americano e o austríaco.

O primeiro modelo teve origem nos Estados Unidos da América no início do século XIX, tendo como precedente o famoso caso *Marbury versus Madison*, e o controle das normas se dá de forma difusa, ou seja, qualquer juiz ou tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade da lei.

O sistema austríaco, por sua vez, tem sua origem na constituição austríaca de 1920, consistindo em um sistema concentrado, onde há um órgão específico, um tribunal ou corte constitucional, para analisar a constitucionalidade das leis.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema misto de controle de constitucionalidade, eis que exercido pelo Poder Judiciário, concomitantemente, o controle difuso e o controle concentrado. Luis Pinto Ferreira *apud* Zeno Veloso, ensina:

O modelo brasileiro de controle de constitucionalidade das leis unifica orientações diferentes de tal fiscalização, entregando-o ao Poder Judiciário, nele se refletindo dois sistemas diferentes que se buscou sistematizar em uma unidade. Ele reflete o sistema difuso tradicionalmente adotado nos USA, que é o

controle in concreto de normas e atos jurídicos, ao lado do sistema concentrado de controle de constitucionalidade inaugurado pela Constituição da Áustria de 1920. (PINTO FERREIRA, 1990 apud VELOSO, 2003, p. 65).

Ainda sobre o sistema de controle jurisdicional adotado pela Constituição de 1988, a lição de Luís Roberto Barroso é didática:

A constituição de 1988 manteve o sistema eclético, híbrido ou misto, combinando o controle por via incidental e difuso (sistema americano), que vinha desde o início da República, com o controle por via principal e concentrado, implantado com a EC 16/65 (sistema continental europeu). (BARROSO, 2006, p. 64).

### 1.5.1 Controle difuso

O controle difuso, como já dito, teve sua origem nos Estados Unidos, no notável julgamento de *Marbury versus Madison* pela Suprema Corte americana, em 1803, correspondendo à própria origem do controle judicial em geral.

Tal forma de controle foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1891, consagrando-se como uma via de defesa dos direitos constitucionais. Veja-se a lição de Paulo Bonavides acerca do tema:

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta a uma via recursal à parte ofendida. (BONAVIDES, 2008, p. 325).

Esse sistema de controle é também denominado controle concreto, aberto, por via de defesa ou exceção e será realizado no curso de uma ação, por via incidental.

É exercido por qualquer juiz ou tribunal, inferior ou superior, estadual ou federal, de acordo com as regras de competência do processo civil, que poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal em face à Constituição Federal, bem como de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face de uma Constituição Estadual.

Nessa espécie de controle, a alegação de inconstitucionalidade não é a demanda principal, mas mera questão incidental, que deve ser decidida como premissa necessária à solução do litígio.

Assim, em determinada lide, pede-se algo ao juiz, argumentando-se a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, de forma que a decisão acerca da inconstitucionalidade é questão prejudicial ao mérito. Desse modo, o juiz deverá posicionar-se acerca da constitucionalidade ou não da lei para a resolução da lide.

Em outras palavras, o controle concreto ocorrerá durante um processo jurisdicional qualquer, no qual a aferição da constitucionalidade não é o objeto principal da ação, mas o fundamento ou a razão do pedido.

A lição de Paulo Bonavides acerca do controle difuso:

O controle por via de exceção, aplicado às inconstitucionalidades legislativas, ocorre unicamente dentro das seguintes circunstâncias: quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar.

Sem o caso concreto (a lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão somente à sua não-aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É o controle por via incidental. (BONAVIDES, 2008, p. 302).

O controle difuso é, portanto, um processo constitucional subjetivo, cuja função precípua é a proteção de direitos subjetivos, ao passo que o processo constitucional objetivo tem como principal função a preservação da ordem constitucional.

Ressalta-se ainda a possibilidade de decretação da inconstitucionalidade de ofício pelo magistrado no exercício da função jurisdicional no controle difuso. Zeno Veloso ensina:

No controle difuso, mesmo que as partes ou o Ministério Público não suscitem a questão, até pelo princípio *jura novit curia*, deve o juiz observar o problema e, se encontrar lei ou ato normativo contrário à Constituição, que tenha relação com a causa, está na obrigação funcional de se manifestar, decretando a invalidade da lei ou do ato normativo, determinando sua não-aplicação ao caso, objeto da demanda. (VELOSO, 2003, p. 42).

Salienta-se, por oportuno, que nos tribunais, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo só poderá ser declarada pela maioria absoluta do pleno ou dos membros do órgão especial, observando-se a cláusula de “reserva de plenário” contida no art. 97 da CF.

Como regra geral, os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade no controle difuso serão restritos (*inter partes*), de forma que somente os litigantes do processo no qual se discutiu a inconstitucionalidade sofrerão os efeitos da sentença. Sobre

o tema, a lição de Zeno Veloso:

Se houver a declaração de inconstitucionalidade, argüida como questão prejudicial, a consequência é a não-aplicação da norma impugnada na relação jurídica sob exame. Não há a invalidação da lei, de modo geral, perante todos. A decisão afasta, apenas, a sua incidência no caso, para o caso e entre as partes. A eficácia da sentença é restrita, particular, refere-se, somente, à lide, subtrai a utilização da lei questionada ao caso sob julgamento, não opera *erga omnes*. A lei, teoricamente, continua em vigor, não perde a sua força obrigatória com relação a terceiros, sendo aplicada em outros casos. (VELOSO, 2003, p. 41).

Ademais, a eficácia da decisão acerca da inconstitucionalidade é retroativa, *ex tunc*, atingindo a lei desde a sua edição. Após a edição da resolução do Senado Federal, consoante o art. 52, X, da CF, a decretação de inconstitucionalidade terá efeitos *erga omnes*, atingindo terceiros alheios ao processo, mas não retroativos (*ex nunc*).

Insta ressaltar que a regra dos efeitos retroativos (*ex tunc*) das decisões declaratórias de inconstitucionalidade está sendo atualmente flexibilizada, inclusive para o controle difuso, como será estudado de forma mais aprofundada nos próximos capítulos.

### 1.5.2 Controle concentrado

Paralelamente ao controle difuso, tem-se o controle jurisdicional concentrado, também chamado de por via de ação direta ou por via principal.

Tal sistema de controle também é conhecido como austríaco, kelseniano ou europeu e surgiu com a Constituição austríaca de 1920. Essa espécie de controle é exercida por um órgão jurisdicional específico, uma corte ou tribunal constitucional, com competência para julgar a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no caso brasileiro, o STF.

Sobre a competência para a realização do controle no sistema concentrado, as palavras de Iacyr de Aguiar Vieira:

No sistema concentrado, a inconstitucionalidade e conseqüente invalidade e, portanto, inaplicabilidade da lei não pode ser julgada e declarada por qualquer juiz, como mera manifestação de seu poder e dever de interpretação e aplicação do direito “válido” nos casos concretos submetidos a sua competência jurisdicional. Ao contrário, os juízes comuns – civis, penais, administrativos – são incompetentes para conhecer, mesmo *incidenter tantum* e, portanto, com eficácia limitada ao caso concreto, da validade das leis. (VIEIRA, 1999, p. 47).

Enquanto no controle difuso a averiguação da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo é uma questão prejudicial, incidental ao caso concreto, que interfere diretamente na decisão de mérito a ser prolatada, no controle abstrato, a análise independe da existência um caso concreto, o juízo de constitucionalidade é a questão principal, de forma que “[...] cumpre ao tribunal manifestar-se acerca da validade de uma lei e, conseqüentemente, sobre sua permanência ou não no sistema. Simetricamente, se a hipótese for de omissão inconstitucional, o que se declara é a ilegitimidade da não-edição da norma.” (BARROSO, 2006, p. 134).

Paulo Bonavides esclarece:

O sistema de controle por via de ação permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional. Trata-se, como se vê, ao contrário da via de exceção, de um controle direto. Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade constitucional e conseqüentemente ser anulada *erga omnes* (com relação a todos). (BONAVIDES, 2008, p. 307).

Tal sistema é, dessa forma, utilizado para se verificar a compatibilidade de uma norma em tese com a Constituição, no caso de controle por ação, ou para se constatar a inexistência de norma exigida pela Lei Suprema, no caso de controle por omissão. Assim, a função primordial do controle concentrado é assegurar a unidade e harmonia do ordenamento jurídico, extirpando as normas jurídicas que confrontarem com o texto constitucional.

No controle concentrado, a ação tem por objeto a própria questão constitucional, a validade da norma em si ou a inércia inconstitucional, independentemente da existência de um litígio entre as partes, de uma situação concreta.

Sobre o tema, as palavras de Luís Roberto Barroso:

Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei. Diz-se que o controle em é tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição. Trata-se de um processo objetivo, sem partes, que não se presta à tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais. (BARROSO, 2006, p. 134).

No caso brasileiro, a competência para o controle concentrado será do STF, quando a questão for a inconstitucionalidade em face à Constituição Federal, e dos Tribunais de Justiça dos Estados, nos casos de inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais frente à Constituição Estadual.

Essa espécie de controle será exercida através de cinco ações diretas: Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Enquanto no controle difuso todo cidadão possui legitimidade ativa para propor uma ação e no bojo dela argüir a constitucionalidade da lei, no controle concentrado só possuem legitimidade ativa os enumerados no rol taxativo do art. 103, da CF.

Os efeitos das sentenças que declaram a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no controle concentrado são, em geral, *erga omnes* e *ex tunc*, ou seja, vinculam todos e retroagem à data do ingresso da lei no ordenamento jurídico, anulando todos os seus efeitos.

Por fim, registra-se que hodiernamente a regra da nulidade dos efeitos da lei declarada inconstitucional vem sendo atenuada, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF conferir efeitos *ex nunc*, não retroativos, ou *pro futuro* à declaração de inconstitucionalidade, conforme será abordado nos capítulos futuros.

## 2 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Como dito no capítulo anterior, o ordenamento jurídico brasileiro adota dois sistemas distintos de controle de constitucionalidade: o modelo difuso e o modelo concentrado. Quando uma determinada lei ou ato normativo é pronunciado inconstitucional, os efeitos da decisão declaratória serão diferenciados de acordo com o método de controle adotado.

Se a sentença que declarar a inconstitucionalidade for proferida em sede de controle difuso, como questão incidente levantada em um processo judicial comum, a sua eficácia será restrita às partes envolvidas no processo (*inter partes*) e será declarada a total invalidade da lei, com efeitos retroativos (*ex tunc*), fulminando, para as mesmas, o ato inconstitucional desde seu ingresso no ordenamento jurídico, bem como todos os seus efeitos.

Essa decisão somente terá efeito geral (*erga omnes*) se editada a resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia do ato impugnado, nos termos do art. 52, X, da CF, porém, tais efeitos não retroagirão (*ex nunc*), e os atos praticados até o reconhecimento da inconstitucionalidade serão válidos.

Quando a decisão declaratória de inconstitucionalidade for proferida no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado, no bojo de uma ação direta, terá aplicabilidade geral, eficácia *erga omnes*, e a lei ou ato normativo será imediatamente eliminado do ordenamento jurídico, declarando-se sua nulidade absoluta, com efeitos retroativos (*ex tunc*) à data de sua edição.

Observa-se, portanto, que vigora no ordenamento jurídico brasileiro a teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, com a regra da nulidade absoluta, considerando a norma impugnada inapta à geração de qualquer efeito válido.

Em oposição à teoria aqui adotada, de origem norte-americana, existe a teoria da nulidade parcial ou da anulabilidade dos normativos inconstitucionais. Esta tem procedência austríaca (kelseniana) e apregoa que em alguns casos a lei inconstitucional poderá produzir efeitos válidos.

Como premissa ao estudo dessas duas teorias, analisaremos se o ato

inconstitucional possui vício no âmbito de sua existência, validade ou eficácia.

## 2.1 Existência, validade e eficácia das leis

As normas jurídicas podem ser avaliadas sob três prismas distintos: o de sua existência, o de sua validade e o de sua eficácia.

Um ato jurídico é existente quando estão presentes os elementos essenciais à sua constituição: agente, objeto e forma. Dessa forma, se tais elementos estiverem presentes de forma eficiente o ato existe; se não, será impedido o ingresso deste ato no mundo jurídico, e ele será inexistente.

Acerca do tema, a lição de Luís Roberto Barroso:

A ausência, deficiência ou insuficiência dos elementos que constituem pressupostos materiais de incidência da norma impedem o ingresso do ato no mundo jurídico. Será, por via de consequência, um ato inexistente, do qual o Direito só se ocupará para repeli-lo adequadamente, se necessário. (BARROSO, 2006, p. 13).

Já um ato válido, além dos elementos essenciais à sua existência (agente, objeto e forma), atende a outros determinados requisitos legais, como ser emanado de órgão competente e de forma adequada e lícita. Se não possui estes requisitos será considerado inválido e será nulo ou anulável, conforme o grau da violação aos requisitos indispensáveis à validade do ato jurídico. Sobre a validade das normas, a doutrina de Luís Roberto Barroso e Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Em síntese: se estiverem presentes os elementos agente, forma e objeto, suficientes à incidência da lei, o ato será existente. Se, além disso, estiverem presentes os requisitos competência, forma adequada e licitude-possibilidade, o ato, que já existe, será também válido. A ausência de algum dos requisitos conduz a invalidade do ato, à qual o ordenamento jurídico, considerando a maior ou menor gravidade da violação, comina as sanções de nulidade e anulabilidade. (BARROSO, 2006, p.13).

Nessa linha de pensamento, tão bem desenvolvida pelos positivistas, uma norma é válida enquanto e na medida em que for produzida em concordância com os requisitos exigidos pelo ordenamento determinado; é inválida quando sua produção não cumprir essas exigências, o que vale dizer, num sentido puramente técnico, que esta norma, face a este sistema normativo, não existe. (FERRARI, 1992, p. 20).

Sobre os conceitos de existência, validade e vigência, transcreve-se a preleção

de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Admitindo que as expressões vigência, validade e eficácia têm sentido próprio, a vigência da norma equivale ao seu período de vida, desde seu nascimento até sua morte, quando deixa de existir no mundo jurídico; a validade se refere ao fato de ter sido elaborada em concordância com os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico; e a eficácia pode ter uma dupla consideração como eficácia social e eficácia jurídica, podendo, ainda, referir-se ao ordenamento como um todo ou à norma singular. (FERRARI, 1992, p. 179-180).

Por fim, uma norma será eficaz quando estiver apta a gerar os efeitos que lhes são próprios. “Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, seu efeito típico, que é o de regular as situações nela indicadas.” (BARROSO, 2006, p. 14).

Em análise aos conceitos apresentados, afere-se que a inconstitucionalidade constitui vício no plano da validade, ou seja, a norma jurídica inconstitucional é inválida. Reconhecendo-se a inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a invalidade da norma, de acordo com a teoria da nulidade dos atos normativos inconstitucionais que vigora em nosso ordenamento jurídico, será declarada a nulidade da lei e de seus efeitos.

A lição de Zeno Veloso, nesse sentido:

Atentos aos referidos planos do mundo jurídico – que se interpenetram, mas são diversos –, a questão se aplaina e simplifica: a lei inconstitucional existe, goza de presunção de legitimidade, conferida a todas as normas, é eficaz, mas é inválida. A eficácia implica a executoriedade. Porém, se a lei inconstitucional tiver reconhecida judicialmente sua inconstitucionalidade, a sentença fulmina-a desde o início, operando *ex tunc*. A dita lei, que já era inválida, torna-se retroativamente ineficaz. E esta solução, sobretudo, é lógica. Ao se admitir algum efeito à lei declarada inconstitucional, ela teria revogado a Constituição, o que é absurdo e compromete toda a estrutura escalonada de nosso sistema jurídico. (VELOSO, 2003, p. 185).

Insta observar que o reconhecimento da inconstitucionalidade não acarreta revogação da norma em desacordo com a Constituição, mas sim a anulação da lei, com efeitos retroativos.

A tese da nulidade absoluta, como será estudado com mais acuidade nas próximas páginas, vem sendo atenuada, vez que a eliminação das situações jurídicas consolidadas no império da lei, desconsiderando o direito adquirido e a boa-fé, poderá ser mais prejudicial que a manutenção e convalidação desses atos.

Seguindo essa linha de pensamento, começaram a surgir na jurisprudência julgados em sentido favorável à flexibilização do dogma da nulidade, culminando com

edição das Leis 9.868/90 e 9.882/90, que abordam a ADI e ADPF, respectivamente, e prevêm expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos temporais das sentenças que declaram a inconstitucionalidade.

## 2.2 Teoria da nulidade da norma inconstitucional

Para a teoria da nulidade da norma inconstitucional, a lei discordante com a Constituição é nula desde sua origem, sendo considerados inválidos os efeitos dela decorrentes. Assim, de acordo com essa tese, os efeitos do controle de constitucionalidade operam retroativamente, expurgando todos os atos produzidos na vigência da lei.

Carlos Wagner Dias Ferreira explica os fundamentos do surgimento da teoria da nulidade no direito norte-americano:

Sendo a Constituição o texto ápice antecedente cronologicamente, era até natural defender-se que toda lei editada que se afigurasse contrária a ela o seria desde o seu nascimento, uma vez que jamais deveria ter sido elaborada e ingressado na ordem jurídica. A declaração de inconstitucionalidade implicava necessariamente a nulidade da lei *ab initio*, também denominada nulidade de pleno direito, na medida em que se entendia a incompatibilidade como a ausência dos elementos essenciais que a identificavam, o que acarretava a carência de produção de efeitos jurídicos desde a origem e a impossibilidade de ser ratificada ou sanada.

A aferição da validade do ato vinculava a consequência a ser atribuída na esfera da eficácia. Todo ato inconstitucional e, portanto, inválido, era, no plano da eficácia, inteiramente nulo. A eficácia não seria *ex nunc*, mas sempre *ex tunc*. Em hipótese alguma, a lei declarada inconstitucional poderia produzir efeitos, a não ser os decorrentes da invalidade *ab origine*. (FERREIRA, 2007, p. 157-158).

A citada tese encontra fundamento na supremacia da Constituição, partindo da premissa que nenhuma situação jurídica poderá estar em desacordo com a Constituição, mesmo que por curto espaço de tempo. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso ensina:

A lógica do raciocínio é irrefutável. Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa da vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria. A teoria constitucional não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta. Daí por que a inconstitucionalidade deve ser tida como uma forma de nulidade conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato. (BARROSO, 2006, p. 16).

Para a teoria da nulidade, a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei é

de natureza meramente declaratória, não constitutiva, limitando-se a proclamar uma nulidade preexistente. Percebe-se que os efeitos são retroativos, voltando ao momento do ingresso da lei no mundo jurídico.

O dogma da nulidade absoluta das leis inconstitucionais é adotado no direito pátrio desde a Constituição de 1891. A citada teoria nunca foi positivada, mas encontra acolhida na doutrina e jurisprudência brasileiras. Em sentido favorável à regra da nulidade absoluta, as lições dos doutrinadores de Francisco Campos e Alfredo Buzaid:

Um ato ou uma lei inconstitucional é um ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido. (FRANCISCO CAMPOS, 1956 apud VELOSO, 2003, p. 178).

A sentença que declara a inconstitucionalidade é predominantemente declaratória, não predominantemente constitutiva. A nulidade fere-a *ab initio*. Embora executória até o pronunciamento definitivo do poder judiciário, a sentença retroage os seus efeitos até o berço da lei, valendo, pois, *ex tunc*. O poder judiciário não modifica o estado da lei, considerando nulo o inicialmente era válido. Limita-se a declara a invalidade da lei, isto é, declara-a natimorta. (ALFREDO BUZAID, 1958 apud VELOSO, 2003, p. 177).

Ademais, Edmar Oliveira Andrade Filho defende a tese da nulidade total:

Fiel à nossa concepção de que a supremacia da Constituição é o corolário do Estado de Direito, parece-nos que a declaração de inconstitucionalidade deve, sempre, ter efeito *ex tunc*. Variações em torno desse dogma só seriam válidas para os casos excepcionais. (ANDRADE FILHO, 1997, p. 93).

A jurisprudência também consagrava a tese em comento. Veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello na ADI n. 652/MA transcrito no livro de Zeno Veloso:

Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica. (VELOSO, 2003, p. 184).

Observa-se o trecho da obra de Edmar Oliveira Andrade Filho que trata acerca da nulidade de lei inconstitucional que revogou lei anterior:

Não é incomum a ocorrência de casos em que a censura da constitucionalidade recai sobre lei ou ato normativo que modificou ou revogou outra lei. Em tais circunstâncias, não há que se cogitar da restauração da eficácia da referida anterior, pois a mesma sempre se manteve produzindo efeitos, a despeito da sua presunção de constitucionalidade – presunção relativa, é óbvio. Sendo retroativa à data da edição do ato viciado, a declaração de inconstitucionalidade constitui a certidão de óbito do ato natimorto. (ANDRADE FILHO, 1997, p. 91).

Apesar da doutrina e jurisprudência colacionadas, a teoria da nulidade não se apresenta como a melhor solução ao problema da inconstitucionalidade. A nulidade retroativa da lei inconstitucional, fulminando todos os atos praticados durante a sua vigência, apesar de consagrar o princípio da supremacia da Constituição, poderá causar sérios danos à ordem jurídica e social.

A lei, ao ser editada, possui presunção de constitucionalidade e será utilizada pela sociedade, dando ensejo a uma série de situações jurídicas. Declarar a inconstitucionalidade da lei e anular tudo o que foi produzido durante sua vigência pode trazer conseqüências mais nefastas do que a convalidação dos atos realizados sob o manto da lei.

Nessa senda, a teoria da nulidade absoluta vem sofrendo um processo de atenuação, de forma que se passou a admitir a modulação de efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade em determinados casos, assunto que será abordado nos próximos tópicos.

### **2.3 Teoria da anulabilidade da norma inconstitucional**

A teoria da anulabilidade da norma inconstitucional tem origem no controle de constitucionalidade concentrado e foi idealizada por Hans Kelsen. Para o jurista austríaco, uma lei inconstitucional é válida até que uma decisão judicial pronuncie a sua inconstitucionalidade e até esse reconhecimento a norma jurídica é aplicada, gerando efeitos válidos.

Zeno Veloso leciona acerca da teoria da anulabilidade na Constituição austríaca:

Na Áustria, a lei inconstitucional não é nula, mas anulável. A ineficácia da lei ocorre desde a data da publicação da sentença, a não ser que a Corte fixe outro prazo – que não pode exceder de um ano – para que a lei inconstitucional deixe de produzir efeitos (Constituição austríaca, art. 140.5). (VELOSO, 2003, p. 180).

Dessarte, enquanto o modelo difuso adota a teoria da nulidade total e absoluta dos atos normativos divergentes da Constituição, no controle concentrado a decisão sobre a inconstitucionalidade de uma lei não é retroativa, gerando apenas efeitos *ex nunc* ou *pro*

*futuro.*

Explicando as diferenças nos efeitos nos dois sistemas, a lição de Iracyr de Aguiar Viana:

No sistema americano, segundo a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (*null and void*) e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (preexistente) nulidade da lei inconstitucional. Efeito declarativo.

No sistema austríaco, ao contrário, a Corte Constitucional não declara uma nulidade, mas anula, cassa (*aufhebt*) uma lei que, enquanto não ocorrer a publicação do pronunciamento, é válida e eficaz, ainda que inconstitucional. Efeito constitutivo.

No sistema americano ou difuso, a eficácia meramente declarativa opera, em princípio, *ex tunc*, isto é, retroativamente. No sistema austríaco ou concentrado, a eficácia constitutiva negativa, ou seja, de anulação do ato normativo eivado de inconstitucionalidade, opera *ex nunc*, ou seja, para o futuro. (VIEIRA, 1999, p. 52).

Para a teoria da anulabilidade, a sentença que reconhece a divergência formal ou material entre a lei e a Constituição não opera efeitos no passado, respeitando as situações jurídicas realizadas sob o pálio da lei, que possuía presunção de constitucionalidade. Sobre o tema, a lição de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

Segundo essa concepção, a lei inconstitucional não pode ser considerada nula, porque, tendo sido editada regularmente, gozaria de presunção de constitucionalidade, e sua aplicação continuada produziria conseqüências que não poderia ser olvidadas. A lei inconstitucional não seria, portanto, nula ipso jure, mas apenas anulável. A declaração de inconstitucionalidade teria assim, caráter constitutivo. Da mesma forma que o legislador poderia dispor sobre os efeitos da lei inconstitucional, seria facultado ao Tribunal reconhecer que a lei aplicada por longo período haveria de ser considerada como fato eficaz, apto a produzir conseqüências pelo menos nas relações jurídicas entre pessoas privadas e o Poder Público. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 539).

Regina Maria Macedo Nery Ferreira, defendendo a teoria da anulabilidade, leciona:

Isso posto, sabemos que o ato nulo é aquele considerado como jamais existente, quando a nulidade ocorre de plano direito e, portanto, ninguém é obrigado a obedecer-lhe, isto, porém, não pode ser aplicado dentro do âmbito do nosso estudo, pois sabemos que uma lei traz, em si mesma, a presunção de validade, até que apurada sua invalidade pelo órgão determinado pelo ordenamento jurídico como competente para tal, permanecendo como válida e, portanto, obrigatória até este momento. É nesse sentido a lição de Kelsen, quando assevera que uma norma jurídica é sempre válida, não podendo ser nula, podendo, porém, ser anulada. (FERRARI, 1992, p. 87).

Diferentemente da teoria da nulidade, em que a sentença declaratória de

inconstitucionalidade é meramente declaratória, limitando-se a reconhecer uma situação que já existia, a tese da anulabilidade confere natureza constitutiva à decisão que reconhece a inconstitucionalidade.

Acerca do caráter constitutivo, escreve Luís Roberto Barroso:

Vale dizer: a inconstitucionalidade não geraria uma nulidade, mas tão-somente a anulabilidade do ato. Como consequência, a decisão que a reconhecesse teria natureza constitutiva-negativa e produziria apenas efeitos *ex nunc*, sem retroagir ao momento de nascimento da lei. (BARROSO, 2006, p. 19).

A teoria em comento não teve grande receptividade no Brasil, sendo, contudo, defendida em nossa Suprema Corte pelo Ministro Leitão de Abreu em seu voto no RE 79.343/BA, transcrito por Zeno Veloso:

Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não deve ter como nulo *ab initio* ato legislativo, que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade. Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver como delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada como inconsistente com a ordem constitucional. Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o *Corpus Juris Secundum*, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter consequências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo. (VELOSO, 2003, p. 182).

A tese da nulidade dos atos jurídicos inconstitucionais foi mais aceita no Brasil, de forma que, em nosso ordenamento, a regra é a nulidade absoluta da lei divergente da Constituição e de todos os atos realizados na sua vigência.

O dogma da nulidade, contudo, não se afigura correto, vez que há situações jurídicas que foram consolidadas sob o manto da lei viciada e que geraram efeitos considerados válidos até a pronúncia da inconstitucionalidade. A exclusão da lei e de seus efeitos poderá trazer consequências mais trágicas do que a manutenção destes.

Nesse sentido, a crítica de Regina Maria Macedo Nery Ferrari à teoria da nulidade:

Reconhecer, portanto, que a norma inconstitucional é nula, e que os efeitos desse reconhecimento devem operar *ex tunc*, estendendo-os ao passado de modo

absoluto, anulando tudo o que se verificou sob o império da norma assim considerada, é impedir a segurança jurídica, a estabilidade do Direito e sua própria finalidade. (FERRARI, 1992, p. 90).

Dessarte, começou a ser admitida na doutrina e na jurisprudência a atenuação da teoria da nulidade, intentando resguardar as situações jurídicas concretizadas sob o pálio da lei inconstitucional e resguardar a segurança jurídica.

## 2.4 Flexibilização da teoria da nulidade

Como visto, nosso ordenamento jurídico adota a teoria da nulidade absoluta das normas em contradição com a Constituição, de forma que se considera que a lei inconstitucional é nula, e que a decisão que declara a inconstitucionalidade é declaratória e retroativa, atingindo todos os atos praticados na vigência da lei.

Sobre a adoção dessa teoria, o escólio de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual “*the unconstitutional statute is not law at all*”, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 526).

Entretanto, esse entendimento não se mostra o mais sensato, apesar de consentâneo com o princípio da supremacia da Constituição. Ocorre que a lei, antes da declaração de inconstitucionalidade e baseada na sua presunção de constitucionalidade, produz efeitos. A expurgação desses efeitos do mundo jurídico poderá trazer consequências práticas nefastas à segurança jurídica, coisa julgada e boa-fé, valores constitucionalmente protegidos.

Zeno Veloso explica os inconvenientes da adoção da teoria da nulidade:

Conferir, sem restrições e atenuações, eficácia *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade, retroagindo a sentença *ab initio*, determinando-se a nulidade da lei desde o seu nascimento e, portanto, considerando írritos e sem eficácia todos os atos praticados sob a égide da norma invalidada, pode causar, em muitas situações, verdadeiro caos, uma comoção social.

Imagine-se o que representa desconstituir, “como se não tivessem existido”, inúmeras relações jurídicas, de toda ordem, criadas, desenvolvidas e consumadas com base na boa-fé, na confiança, amparadas em uma lei, devidamente promulgada, publicada e em pleno vigor, que gozava de presunção de legitimidade, porque depois (geralmente muito tempo depois) o Judiciário veio declarar que aquilo não era uma lei... (VELOSO, 2003, p. 191-192).

Dessarte, doutrina e jurisprudência começaram a admitir a possibilidade de atenuação da teoria da nulidade dos atos jurídicos inconstitucionais. Carlos Wagner Dias Ferreira cita as palavras de Lúcio Bittencourt:

Em precioso trabalho escrito ainda em 1949 sobre o controle de constitucionalidade das leis, alerta Lúcio Bittencourt que “essa doutrina da ineficácia *ab initio* da lei inconstitucional não pode ser entendida em termos absolutos, pois que os efeitos de fato que a norma produziu não podem ser suprimidos, sumariamente, por simples obra de um decreto judiciário”. (FERREIRA, 2007, p. 160).

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. DE OFICIAL VALIDADE DO ATO PRATICADO POR FUNCIONÁRIO DE FATO. APESAR DE PROCLAMADA A ILEGALIDADE DA INVESTIDURA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO NA FUNÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA, EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL QUE AUTORIZOU TAL DESIGNAÇÃO, O ATO POR ELE PRATICADO É VALIDO. - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STF, RE 78.594/SP, Relator: Min. Bilac Pinto, Julgamento: 07/06/1974, Publicação: DJ: 04/11/1974).

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO DE FATO. INVESTIDURA BASEADA EM NORMA POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL. A NULIDADE NÃO ENVOLVE UMA DAS FASES DE ATO COMPLEXO, DE MERA EXECUÇÃO DE ORDEM LEGÍTIMA, COM A SUA CONSEQUÊNCIA NORMAL E ROTINEIRA. APARENCIA DE LEGALIDADE E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PELA LETRA "C" DO ART. 119, III, DA CONSTITUIÇÃO, NÃO CONHECIDO. (STF, RE 78.533/SP, Relator: Min. Firmino Paz, Julgamento: 13/11/1981, Publicação: DJ 26/02/1982).

EMENTA: - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. Acórdão que prestigiou lei estadual a revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão *erga omnes* da corte. Jurisprudência do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem - mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário provido em parte. (STF, RE 122.202-6/MG, Relator: Min. Francisco Rezek, Julgamento: 10/08/1993, Publicação: DJ 08/04/1994).

Percebe-se que a jurisprudência pátria, que adotava de forma irrefutável a tese da nulidade, verificou que a aplicação de efeitos retroativos, sem observar as circunstâncias fáticas do caso, gerava muitas vezes consequências negativas para a sociedade, de modo que começou a aceitar a possibilidade de atenuação à teoria da

nulidade.

Interessante observar o relato de Luís Roberto Barros acerca das tentativas frustradas de positivação da modulação de efeitos nas sentenças declaratórias de inconstitucionalidade:

Por ocasião da Assembléia Constituinte que elaborou a Constituição de 1988, foi apresentada proposta que permitiria ao Supremo Tribunal Federal determinar se a declaração de inconstitucionalidade em ação direta retroagira ou não. A idéia foi rejeitada. Durante o incipiente processo de revisão levado a efeito em 1994, procurou-se uma vez mais autorizar o Supremo Tribunal Federal a limitar os efeitos retroativos de suas decisões declaratórias de constitucionalidade. Novamente sem sucesso. (BARROSO, 2006, p. 23).

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar a teoria da nulidade de forma atenuada, culminando com a edição das Leis 9.868/99 e 9.882/99, que de forma precursora, estabeleceram a previsão legal da possibilidade da modulação dos efeitos na sentença declaratória de inconstitucionalidade.

A Lei 9.868/99, editada em 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processo e o julgamento da ADI e ADC e traz manipulação dos efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade em seu art. 27, ao passo que a Lei 9.882/99, de 3 de dezembro de 1999, disciplina o processo e julgamento da ADPF e aborda a relativização dos efeitos em seu art. 11.

Leia-se a redação dos seguintes artigos:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, 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.

Comentando a inovação legislativa em tela, a lição de Zeno Veloso:

Trata-se, já se vê, de uma circunstância anormal, extraordinária. A regra continua sendo a da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, com as necessárias conseqüências desta projeção retroativa da decisão. Porém como se depreende do art. 27 da Lei 9.868/99, havendo motivos gravíssimos, razões de segurança jurídica, ou para atender a situação de excepcional interesse social, faculta-se ao STF, desde que pelo voto de dois terços de seus membros (oito Ministros), que restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou

decida que ela só produza efeito a partir da data de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (VELOSO, 2003, p. 195).

Cumpra observar que a declaração de nulidade da lei inconstitucional com efeitos *ex tunc* ainda é a regra em nosso ordenamento jurídico. A modulação dos efeitos da decisão, com atribuição de eficácia retroativa ou fixação de outro momento para o início da vigência da decisão, deve ser tida como medida extraordinária, utilizada apenas em casos excepcionais, para preservar outros valores constitucionalmente garantidos (segurança jurídica, boa-fé, direito adquirido), que restariam ameaçados com a declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, restou positivada em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da modulação dos efeitos nas sentenças declaratórias de inconstitucionalidade. Este tema, cerne do presente trabalho, será abordado com mais propriedade no capítulo seguinte.

### **3 MODULAÇÃO DE EFEITOS NAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Como visto, existem duas teorias acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade: a tese da nulidade e a tese da anulabilidade. O nosso sistema jurídico adota, tradicionalmente, a teoria da nulidade, pela qual a sentença possui caráter meramente declaratório e produz efeitos *ex tunc*, retroagindo para fulminar de nulidade a norma contestada desde o início de sua vigência, desfazendo todas as conseqüências dela derivadas.

Portanto, a decisão proferida na ADI ou ADPF que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma jurídica resulta na pronúncia de sua nulidade desde a sua edição, anulando todas as situações jurídicas constituídas sob a sua égide.

Não obstante, tal regra vem sendo mitigada para evitar que valores constitucionalmente garantidos, como a segurança jurídica, o direito adquirido e a boa-fé, sejam prejudicados com o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei e sua conseqüente nulidade.

Nesse sentido, foram editadas as Leis 9.868/99 e 9.882/99, trazendo, respectivamente, em seus arts. 27 e 11, a previsão expressa da possibilidade de manipulação dos efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade.

Tal previsão legislativa constitui uma inovação, representando uma atenuação ao dogma da nulidade adotado em nosso ordenamento jurídico desde o final do século XIX. Com a publicação dessas leis, sendo satisfeitos os requisitos de segurança jurídica ou excepcional interesse social, o STF poderá, por decisão de maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conferindo efeitos não retroativos ou fixar outro momento para o início da eficácia da decisão.

A decisão de inconstitucionalidade com efeitos limitados deverá ser proferida mediante rigoroso juízo de ponderação de valores e princípios, pois de um lado encontra-se o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais, pautado na supremacia da Constituição e, de outro, valores constitucionais já referidos, como a segurança jurídica, a boa-fé e o direito adquirido.

Ademais, ressalta-se que, recentemente, com base nos artigos acima referidos, o STF passou a admitir a possibilidade da modulação de efeitos também no controle difuso e na súmula vinculante.

### **3.1 Fundamentos da modulação de efeitos**

Com base no princípio da supremacia constitucional, uma norma jurídica em desconformidade com a Constituição jamais poderá se convalidar, de forma que as ações diretas de inconstitucionalidade não prescrevem, podendo a inconstitucionalidade ser declarada a qualquer tempo.

Dessa forma, a declaração da inconstitucionalidade de uma lei poderá ocorrer muitos anos após o início de sua vigência, de modo que ela terá produzido diversos efeitos e consolidado diversas relações jurídicas, com base em sua presunção de constitucionalidade. Nestes casos, afigura-se impossível a desconstituição de seus efeitos, sendo mais razoável conceder efeitos não retroativos à decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Acerca do assunto, a lição de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

É certo, outrossim, que, muitas vezes, a aplicação continuada de uma lei por diversos anos torna quase impossível a declaração de sua nulidade, recomendando a adoção de alguma técnica alternativa, com base no próprio princípio constitucional da segurança jurídica. Aqui, o princípio da nulidade deixaria de ser aplicado com base no princípio da segurança jurídica. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 548).

Dessa forma, a teoria da nulidade, com efeitos retroativos, não se mostra a mais acertada para regular a declaração de inconstitucionalidade, de forma que a atenuação dessa teoria e a conseqüente limitação dos efeitos da decisão se apresentam como meios de minimizar os possíveis efeitos dramáticos da declaração de inconstitucionalidade.

Explicando isso, a lição de Carlos Wagner Dias Ferreira:

Demais disso, de certa forma, enquanto não considerados inconstitucionais, a lei ou o ato normativo podem, na prática, produzir efeitos, às vezes por anos, no mundo fenomênico, gerando no espírito dos indivíduos e da própria sociedade a presunção de validade que servem de premissas para a prática de atos e negócios

jurídicos. Tornar sem eficácia esse período de tempo, por imperativo da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade, em algumas situações, vulnera o Direito, ante a descontinuidade da disciplina legiferante sobre a matéria e a insegurança jurídica, justificando, por isso mesmo, o abandono da tese da nulidade da lei inconstitucional. Neste particular, a teoria da anulabilidade e a conseqüente eficácia prospectiva buscam equalizar os princípios da constitucionalidade e da segurança jurídica. Quando se esvazia a segurança jurídica, o postulado da constitucionalidade deve ceder e, por conseguinte, admitir a limitação de efeitos jurídicos de lei considerada inconstitucional. (FERREIRA, 2007, p. 160).

O efeito modular na declaração de inconstitucionalidade se apresenta como uma interessante solução ao problema da inconstitucionalidade, vez que a norma viciada gozava de presunção de constitucionalidade e foi aplicada diversas vezes, gerando efeitos que não podem simplesmente ser desconsiderados, como se nunca houvessem existido.

A capacidade da Suprema Corte de manipular os efeitos das decisões que pronunciam a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo decorre, dessa forma, da necessidade de evitar os possíveis efeitos danosos da declaração de inconstitucionalidade.

Haveria, por exemplo, o risco de o juiz ou tribunal não declarar a inconstitucionalidade para evitar as conseqüências negativas da desconstituição de situações jurídicas. Sobre o tema, Zeno Veloso:

A falta de um instituto que permita estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acaba por obrigar os Tribunais, muitas vezes, a se absterem de emitir um juízo de censura, declarando a constitucionalidade de leis manifestamente inconstitucionais. (VELOSO, 2003, p. 191).

Verifica-se, portanto, que é de suma importância o mister da modulação concedido ao STF. Esta Corte deverá decidir pela modulação apenas em casos extraordinários, com ampla fundamentação em seus julgados, de modo a demonstrar que cumpriu seu dever de resguardar a vontade constitucional. Nesse sentido, a lição de Zeno Veloso:

O Supremo só poderá utilizar mecanismos tão extensos e de tanta largueza, no controle jurisdicional, quando exigir a segurança jurídica e em nome do mais alto e nobre interesse social, já alertamos. A temperança, o comedimento e a prudência no emprego da faculdade de dar conteúdo normativo às suas decisões serão os ingredientes essenciais para que a inovação seja democrática e salutar. (VELOSO, 2003, p. 196).

### **3.2 Constitucionalidade dos art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99**

Com a edição das citadas leis, houve bastante discussão acerca da constitucionalidade dos dois artigos em comento.

Alguns doutrinadores consideraram os citados dispositivos inconstitucionais por entender que a instituição, por lei ordinária, de limitação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade ofende ao princípio da supremacia da Constituição. Foram inclusive ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 2154 e ADI 2258), que até o presente momento não foram julgadas.

Elival da Silva Ramos, ao tratar da ADPF, entende que a previsão legislativa em comento é inconstitucional:

De igual modo, as características de nosso sistema de controle, extraídas das disposições pertinentes da Constituição de 1988, conduzem à conclusão, pode-se dizer pacífica, doutrinária e jurisprudencialmente, de que a lei inconstitucional, entre nós, é sancionada com nulidade.

Como se admitir, entretanto, que disposição infraconstitucional confira ao Supremo Tribunal Federal um poder de saneamento parcial da invalidade legislativa, em face do descumprimento de preceito fundamental, invalidade, com suas características de nulidade de pleno direito, que brota do sistema de controle disciplinado em nível superior?

Em suma, olvidou-se o Legislador Ordinário que a matéria exigia disciplina em nível constitucional e, com isso, acabou perpetrando reatada inconstitucionalidade, ao permitir algo que a Constituição não permite. (RAMOS, 2001, p. 125).

Não obstante, tais dispositivos devem ser considerados constitucionais, vez que é papel do STF, como guardião da Constituição, proteger os valores e princípios nela albergados, que poderiam ser prejudicados em virtude de uma decisão retroativa.

A previsão legal dos arts. 27 e 11 não é, na verdade, o fundamento de validade das decisões do STF que restringem a eficácia da declaração de inconstitucionalidade, constituindo-se mera regulamentação. O alicerce da modulação é, de fato, a proteção de valores e princípios constitucionalmente assegurados, como a segurança jurídica e a boa-fé, que seriam colocados em risco com uma decisão retroativa. Dessa forma, ao declarar a inconstitucionalidade e realizar a modulação dos efeitos da sentença, estará o STF ponderando valores e princípios constitucionais.

No sentido da constitucionalidade dos dispositivos em tela, trecho do artigo de Carlos Flávio Venâncio Marcílio:

Com efeito, o artigo 27 da Lei 9.868/99 não tem natureza constitutiva, pois não

foi tal dispositivo que introduziu a possibilidade do Supremo Tribunal Federal limitar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade. De fato, a limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade já vinha sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em alguns casos, mesmo antes da Lei 9.868/99. O artigo 27 da Lei 9.868/99 não alterou o regramento do princípio da nulidade dos atos inconstitucionais determinando em quais situações deve-se ou não aplicar os efeitos retroativos ou limitados, nem o processo de ponderação, deixando por conta do Supremo Tribunal Federal o julgamento da questão.

Como já afirmado anteriormente, a limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade é uma competência que decorre da própria aplicação sistemática do ordenamento jurídico e a sua utilização está vinculada à Constituição e a salvaguarda da segurança jurídica ou de outro interesse protegido constitucionalmente enquadrado no excepcional interesse social. (MARCÍLIO, 2008).

Da mesma forma, Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

Não tem razão, portanto, aqueles que, como Oswaldo Luiz Palu, sustentam que o art. 27 seria inconstitucional caso se pretendesse extrair daí uma permissão para que a lei declarada inconstitucional continuasse a ser aplicada em casos futuros. É que, como demonstrado, a decisão do Supremo Tribunal não decorre da disposição legislativa contida no art. 27, mas da própria aplicação sistemática do texto constitucional. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 558).

Tais dispositivos se afiguram constitucionais, devendo ser aplicados na declaração de inconstitucionalidade visando a evitar os efeitos negativos da declaração com nulidade. Insta salientar, contudo, que as ações referentes à sua inconstitucionalidade encontram-se pendentes de julgamento no STF.

### **3.3 Requisitos da modulação**

A partir da publicação das citadas leis, o STF restou expressamente autorizado a relativizar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo necessária, contudo, a existência de dois requisitos imprescindíveis: a aquiescência da maioria de dois terços dos membros do Tribunal e a presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

O poder de manipular os efeitos da decisão não é arbitrário, mas obedece a dois requisitos: um formal, o *quorum* qualificado, e um material, a existência de uma situação de excepcional interesse social. Sobre o tema, o ensinamento de Alexandre de Moraes:

Dessa forma, com a edição da lei, permitiu-se ao Supremo Tribunal Federal a manipulação dos efeitos, seja em relação à sua amplitude, seja em relação aos seus efeitos temporais, desde que presentes os dois requisitos constitucionais:

requisito formal e requisito material.

Pelo requisito formal, a lei exige que o Supremo Tribunal Federal tome sua decisão de alteração dos efeitos por maioria de dois terços dos membros do Tribunal, enquanto, pelo requisito material, exige-se a presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Logicamente a restrição dos efeitos deve ser decidida juntamente com a própria ação direta, jamais posteriormente. (MORAES, 2001, p. 35).

### 3.4 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade com modulação

Da leitura dos arts. 11 e 27, das Leis 9.868/99 e 9.882/99, percebe-se que o legislador não fixou o momento para o início da produção dos efeitos da sentença que pronuncia a inconstitucionalidade.

Logo, a decisão poderá retroagir a uma data anterior à declaração de inconstitucionalidade, mas posterior a sua edição, poderá ter efeitos a partir da decisão ou ainda só produzir efeitos futuros (*pro futuro*), para uma data após a publicação do julgamento.

Zeno Veloso explica:

Assim, observados os rigorosos pressupostos legais, o STF, num caso determinado, e diante daquelas altas motivações, pode ressaltar alguns efeitos da norma inconstitucional, regrido, modelando, limitando, enfim, restringindo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Pode, ainda, decidir que a declaração de inconstitucionalidade só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado (efeito *ex nunc*) ou em outro momento que venha a ser fixado, e, como, a lei não distingue, este momento pode ficar no passado, ou no porvir. Portanto, o efeito da sentença pode ser *ex tunc*, mas com retroatividade limitada, não se projetando até a data da entrada em vigor da norma impugnada e, neste caso, não são absolutos os efeitos *ex tunc*. Assim como pode a decisão incidir *pro futuro*, começando a produzir efeito num dia posterior ao trânsito em julgado da sentença, que, no caso, é prospectiva. (VELOSO, 2003, p. 195).

A limitação da eficácia também poderá ocorrer no âmbito das pessoas atingidas pela declaração. A eficácia, que, em regra, é *erga omnes*, poderá ser limitada, afastando-se a incidência da decisão para determinadas situações.

Outra possibilidade na modulação se refere aos efeitos reconstituintes da decisão. A regra é que com a declaração de inconstitucionalidade voltem a vigorar as leis que foram anteriormente revogadas pelo diploma considerado inconstitucional. Esse efeito restaurador poderá ser elidido por nossa Suprema Corte, desde que expressamente o faça

na decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Dessa forma, percebe-se que, diante de razões de segurança jurídica ou de relevante interesse social e da aprovação de mais de dois terços de seus ministros, poderá o STF limitar os efeitos temporais, as pessoas a serem atingidas pela declaração de inconstitucionalidade e o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade.

Sobre os âmbitos da modulação, leciona Walter Claudius Rothenburg:

Seguindo ainda as tendências mais atuais, é possível conferir à decisão da argüição de descumprimento de preceito fundamental capacidade de modulação dos efeitos. Essa modulação pode ocorrer em relação à quatro dimensões: (i) quanto à eficácia subjetiva da decisão (alcance da decisão em relação ao universo de pessoas afetadas); (ii) quanto à eficácia temporal da decisão (alcance da decisão em relação ao período abrangido); (iii) quanto à eficácia vinculante da decisão (alcance da decisão em relação a outros órgãos aplicadores do direito); e (iv) quanto a eficácia material da decisão (alcance do conteúdo da decisão). (ROTHENBURG, 2001, p. 227).

Vale salientar que muitos autores criticam a possibilidade da projeção temporal dos efeitos da nulidade para o futuro, vez que isto poderia causar insegurança jurídica. Para os defensores dessa linha de pensamento, a lei não poderia remanescer produzindo efeitos depois de ter sua inconstitucionalidade reconhecida. Por todos, a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

Postergar no tempo, para além das alternativas *ex tunc* e *ex nunc* (ainda mais sendo esta última de cunho excepcional), os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, isto é, a nulidade do ato, constitui fator de grande insegurança jurídica e institucional, por si só potencial ameaça ao princípio do Estado de Direito, além dos graves riscos até mesmo de ofensas aos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Tal prerrogativa, exercida sem a devida moderação, poderá colocar em cheque o princípio da separação dos poderes consagrado na nossa Carta Magna, por mais que se possa (e deva) relativizar e contextualizar i seu sentido e alcance. (SARLET, 2001, p. 162).

Outra controvérsia existente acerca da modulação dos efeitos na pronúncia de constitucionalidade se refere à exigência de *quorum* qualificado de maioria de dois terços dos membros do Tribunal. Tendo em vista que o art. 97 da CF requer, para a declaração de inconstitucionalidade, apenas a aprovação por maioria absoluta, teriam os arts. 11 e 27 afrontado a Constituição.

Essa idéia não merece prosperar, vez que a declaração de modulação acarreta maior responsabilidade para o Tribunal do que a simples declaração de inconstitucionalidade. Dessa forma, é razoável a exigência de um *quorum* maior para a prolação da decisão com limitação aos efeitos do que uma decisão meramente declaratória

de inconstitucionalidade. Se o *quorum* estabelecido fosse menor, o dispositivo seria inconstitucional, mas sendo maior não se vislumbra ofensa à Constituição.

### 3.5 Ponderação de interesses

Com o advento das Leis 9.868/99 e 9.882/99, a Suprema Corte passou a poder limitar os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade. Para tanto, exige-se a presença de dois requisitos: a aprovação pela maioria de dois terços dos membros do Tribunal e a presença de razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social.

Observa-se com a simples leitura dos artigos 27 e 11 que o legislador ordinário não determinou o que seria, especificamente, segurança jurídica e excepcional interesse social. A indefinição destes conceitos permite que o STF, no seu mister de intérprete maior da Constituição, utilize de métodos hermenêuticos para definir, no caso concreto, as hipóteses em que poderá se dar a modulação.

A interpretação da extensão desses conceitos se dará através de ponderação de princípio, valores e interesses, vez que a modulação leva em conta o conflito de vários preceitos constitucionais. De um lado encontra-se o princípio da nulidade dos atos normativos contrários à Constituição e, de outro, valores constitucionalmente garantidos, como a segurança jurídica, a boa-fé e o direito adquirido.

Acerca da ponderação de princípios, a lição de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

O princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 565).

Assim, a decisão de inconstitucionalidade com modulação de efeitos ocorrerá mediante o sopesamento axiológico destes princípios, com o STF decidindo qual deles deverá prevalecer no caso concreto, por melhor representar a vontade da Constituição. Sobre o tema, a lição de Luís Roberto Barroso:

O princípio da supremacia da Constituição é fundamento da própria existência

de controle de constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas. Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e a unidade do sistema. O que o Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Como por exemplo: boa-fé, moralidade, coisa julgada, irredutibilidade de vencimentos, razoabilidade. (BARROSO, 2006, p. 187).

O conflito entre leis de mesmo nível na escala hierárquica se resolverá pelos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade. Já o conflito entre normas constitucionais não será resolvido por esses métodos clássicos de interpretação, mas sim mediante um rigoroso sopesamento de princípios, quando se decidirá qual norma constitucional deve prevalecer sem excluir totalmente a outra.

Dessarte, tendo em vista que os princípios são dotados de uma alta carga valorativa, deverá ocorrer uma ponderação axiológica, para que um princípio não seja utilizado em detrimento do outro. Deverá, portanto, haver uma rígida avaliação de interesses, de forma bastante fundamentada no julgado, para que se escolha a melhor solução para o caso concreto.

Sobre a técnica de solução de conflitos entre princípios constitucionais, Luís Roberto Barroso leciona:

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada. (BARROSO, 2006, p. 198).

Dessa forma, a ponderação é a busca do julgador por um meio-termo entre princípios, que deve pautar-se sempre no princípio da proporcionalidade.

Assim, percebe-se que a modulação dos efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade exige do julgador um rigoroso juízo de valor, que deverá ser feito com base nos princípios constitucionais, realizando uma rigorosa ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional e os postulados da segurança jurídica e de relevante interesse social.

Por fim, os seguintes julgados em que o STF aplicou a modulação de efeitos nas sentenças declaratórias de inconstitucionalidade:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 81 E 82 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CRIADAS PELO ESTADO E MANTIDAS PELA INICIATIVA PRIVADA. SUPERVISÃO PEDAGÓGICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. ALCANCE. OFENSA AO ARTIGO 22, XXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 70/2005. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. Ação não conhecida quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 e ao § 2º do art. 82, todos do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, uma vez que esses dispositivos, de natureza transitória, já exauriram seus efeitos. 2. A modificação do artigo 82 do ADCT da Constituição mineira pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005 não gerou alteração substancial da norma. Ausência de prejudicialidade da presente ação direta. 3. O alcance da expressão "supervisão pedagógica", contida no inciso II do art. 82 do ADCT da Constituição Estadual de Minas Gerais, vai além do mero controle do conteúdo acadêmico dos cursos das instituições superiores privadas mineiras. Na verdade, a aplicação do dispositivo interfere no próprio reconhecimento e credenciamento de cursos superiores de universidades que são, atualmente, em sua integralidade privadas, pois extinto o vínculo com o Estado de Minas Gerais. 4. O simples fato de a instituição de ensino superior ser mantida ou administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado basta à sua caracterização como instituição de ensino privada, e, por conseguinte, sujeita ao Sistema Federal de Ensino. 5. Portanto, as instituições de ensino superior originalmente criadas pelo estado de Minas Gerais, mas dele desvinculadas após a Constituição estadual de 1989, e sendo agora mantidas pela iniciativa privada, não pertencem ao Sistema Estadual de Educação e, conseqüentemente, não estão subordinadas ao Conselho Estadual de Educação, em especial no que tange à criação, ao credenciamento e descredenciamento, e à autorização para o funcionamento de cursos. 6. Invade a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação a norma estadual que, ainda que de forma indireta, subtrai do Ministério da Educação a competência para autorizar, reconhecer e credenciar cursos em instituições superiores privadas. 7. Inconstitucionalidade formal do art. 82, § 1º, II da Constituição do Estado de Minas Gerais que se reconhece por invasão de competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV da CF/88). Inconstitucionalidade por arrastamento dos § 4º, § 5º e § 6º do mesmo art. 82, inseridos pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005. 8. A autorização, o credenciamento e o reconhecimento dos cursos superiores de instituições privadas são regulados pela lei federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Portanto, a presente decisão não abrange as instituições de ensino superior estaduais, criadas e mantidas pelo Estado de Minas Gerais - art. 10, IV c/c art. 17, I e II da lei 9.394/1996. 9. **Tendo em vista o excepcional interesse social, consistente no fato de que milhares de estudantes freqüentaram e freqüentam cursos oferecidos pelas instituições superiores mantidas pela iniciativa privada no Estado de Minas Gerais, é deferida a modulação dos efeitos da decisão (art. 27 da lei 9.868/1999), a fim de que sejam considerados válidos os atos (diplomas, certificados, certidões etc.) praticados pelas instituições superiores de ensino atingidas por essa decisão, até a presente data, sem prejuízo do ulterior exercício, pelo Ministério da Educação, de suas atribuições legais em relação a essas instituições superiores.** (grifo nosso) (STF, ADI 2501 /MG, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 04/09/2008, Publicação: DJ 19/12/2008).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 140, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 141 DA LEI COMPLEMENTAR

N. 65. ARTIGO 55, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 15.788. ARTIGO 135, CAPUT E § 2º, DA LEI N. 15.961. LEIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INVESTIDURA E PROVIMENTO DOS CARGOS DA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. SERVIDORES ESTADUAIS INVESTIDOS NA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO E NOS CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DE PENITENCIÁRIA E DE ANALISTA DE JUSTIÇA. TRANSPOSIÇÃO PARA A RECÉM CRIADA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, II, E 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Os preceitos objeto da ação direta de inconstitucionalidade disciplinam a forma de investidura e provimento dos cargos da carreira de Defensor Público Estadual. 2. Servidores estaduais integrados na carreira de Defensor Público Estadual, recebendo a remuneração própria do cargo de Defensor Público de Primeira Classe, sem o prévio concurso público. Servidores investidos na função de Defensor Público, sem especificação do modo como se deu a sua investidura, e ocupantes dos cargos de Assistente Jurídico de Penitenciária e de Analista de Justiça. 3. A exigência de concurso público como regra para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas confere concreção ao princípio da isonomia. 4. Não-cabimento da transposição de servidores ocupantes de distintos cargos para o de Defensor Público no âmbito dos Estados-membros. Precedentes. 5. A autonomia de que são dotadas as entidades estatais para organizar seu pessoal e respectivo regime jurídico não tem o condão de afastar as normas gerais de observância obrigatória pela Administração Direta e Indireta estipuladas na Constituição [artigo 25 da CB/88]. 6. O servidor investido na função de defensor público até a data em que instalada a Assembléia Nacional Constituinte pode optar pela carreira, independentemente da forma da investidura originária [artigo 22 do ADCT]. Precedentes. 7. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais o caput e o parágrafo único do artigo 140 e o artigo 141 da Lei Complementar n. 65; o artigo 55, caput e parágrafo único, da Lei n. 15.788; o caput e o § 2º do artigo 135, da Lei n. 15.961, todas do Estado de Minas Gerais. **Modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Efeitos prospectivos, a partir de 6 [seis] meses contados de 24 de outubro de 2007.** (grifo nosso) (STF, ADI 3819 /MG, Relator: Min. Eros Grau, Julgamento: 24/10/2007, Publicação: 28/03/2008).

### 3.6 Possibilidade de modulação no controle difuso

A modulação de efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade permite que o STF relativize as conseqüências advindas da declaração de inconstitucionalidade, afastando os efeitos retroativos.

Observa-se que, no caso concreto, os efeitos retroativos também poderão ser nefastos na declaração de inconstitucionalidade no âmbito do controle difuso. Nesse sentido, o STF, recentemente, passou a admitir na sua jurisprudência a extensão da possibilidade da modulação ao controle de constitucionalidade difuso, pautado nas mesmas razões utilizadas para o controle concentrado.

Nesse sentido, Carlos Wagner Dias Ferreira:

Independentemente do modelo consagrado de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado), sempre se há de indagar a respeito dos prováveis efeitos que a decisão declaratória de inconstitucionalidade pode repercutir na resolução do caso particular. A idéia de que o controle abstrato melhor se compatibiliza com a teoria da anulabilidade, e o concreto, com o da nulidade, não resiste a qualquer análise científica profunda acerca das teorias que a respaldam, uma vez que é inegável que, em ambos os regimes, indistintamente, a incidência dos efeitos retrospectivos pode se mostrar mais nociva ao Direito e à ordem jurídica do que a própria ofensa à Constituição. (FERREIRA, 2007, p. 161).

Defendendo a possibilidade da aplicação da modulação dos efeitos nas sentenças declaratórias de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso, Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, essa decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concentrado ou incidente de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 562-563).

Nesse sentido, os seguintes julgados em que o STF aplica a limitação de efeitos no controle difuso:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a

proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. **Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade.** Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (grifo nosso) (STF, RE 197.917/SP, Relator: Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 24/03/2004, Publicação: DJ: 07/05/2004).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, "DJ" de 25.6.1999. II. - **Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.** III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - RE conhecido, mas não provido. (grifo nosso) (STF, RE 442.683/RS, Relator: Min. Carlos Velloso, Julgamento: 13/12/2005, Publicação: DJ 24/03/2006).

Pelo exposto, verifica-se que, modernamente, a tendência é utilizar-se a manipulação dos efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade no controle concentrado, bem como a extensão da possibilidade prevista nos arts. 27 e 11 das Leis 9.868/99 e 9.882/99 para o controle difuso.

Desta feita, no controle difuso também se realizará um rígido juízo de ponderação de princípios e interesses, sopesando de um lado o princípio da nulidade dos atos incompatíveis com a Constituição e, de outro, a segurança jurídica, a boa-fé, o direito adquirido e a coisa julgada, realizando a vontade constitucional.

Sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com modulação de efeitos no controle difuso, a lição de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

Assim, pode-se entender que se o STF declarar a inconstitucionalidade restrita, sem qualquer ressalva, essa decisão afeta os demais processos com pedidos idênticos pendentes de decisão em diversas instâncias. Os próprios fundamentos constitucionais legitimadores da restrição embasam a declaração com eficácia *ex nunc* nos casos concretos. A inconstitucionalidade da lei há de ser reconhecida a partir do trânsito em julgado. Os casos concretos ainda não transitados em julgado hão de ter o mesmo tratamento (decisões com eficácia *ex nunc*) se e quando submetidos ao STF.

É verdade que, tendo em vista a autonomia dos processo de controle incidental ou concreto e de controle abstrato, entre nós, mostra-se possível um distanciamento temporal entre as decisões proferidas nos dois sistemas (decisões anteriores, no sistema incidental, com eficácia *ex tunc* e decisão posterior, no sistema abstrato, com eficácia *ex nunc*). Esse fato poderá ensejar uma grande insegurança jurídica. Daí parecer razoável que o próprio STF declare, nesses casos, a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* na ação direta, ressalvando, porém os casos concretos já julgados ou, em determinadas situações, até mesmo os casos *sub judice*, até a data do ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Essa ressalva assenta-se em razões de índole constitucional, especialmente no princípio da segurança jurídica. Ressalte-se aqui que, além da ponderação central entre o princípio da nulidade e outro princípio constitucional, com a finalidade de definir a dimensão básica da limitação, deverá a Corte fazer outras ponderações, tendo em vista a repercussão da decisão tomada no processo de controle in abstracto nos diversos processos de controle concreto. (MARTINS; MENDES, 2009, p. 563-564).

Assim, a solução mais consentânea ao se decidir acerca da utilização ou não da limitação de efeitos da sentença que declara inconstitucionalidade é a realização de um juízo de valor, através de ponderação axiológica, em que o STF decidirá qual o bem jurídico mais valioso e qual a forma de se pronunciar a inconstitucionalidade gerando efeitos menos gravosos para a sociedade. “Não parece haver dúvida de que, tal como exposto, a limitação de efeito é apanágio do controle de constitucionalidade, podendo ser aplicado tanto no controle direto quanto no controle incidental.” (MARTINS; MENDES, 2009, p. 564).

### **3.7 Possibilidade de modulação de súmula vinculante**

A súmula vinculante foi introduzida em nosso ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional 45/04, que incluiu em nosso texto constitucional o art. 103-A:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na

forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A súmula vinculante será proferida em casos de decisões em cujos recursos extraordinários esteja demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, com o objetivo de harmonizar as diferentes decisões conflitantes e evitar a multiplicação de processos de idêntica natureza.

Posteriormente, foi editada a Lei 11.417/06 para regulamentar a súmula vinculante. Referido diploma prevê, em seu art. 4º, a possibilidade de modulação dos efeitos da súmula vinculante, mediante requisitos semelhantes aos necessários para a limitação de efeitos das sentenças que declaram a inconstitucionalidade, quais sejam: a aquiescência de dois terços dos membros do Tribunal e a presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Eis a redação do artigo em comento:

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Assim, quando da edição de súmula vinculante, poderá o STF restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, mediante decisão de dois terços de seus membros, tendo em vista razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, de modo semelhante à modulação de efeitos nas sentenças que declaram a inconstitucionalidade.

Ademais, na modulação de súmula vinculante deverá ser realizado um juízo de valor, na mesma forma que na declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, cumpre ressaltar que a possibilidade da modulação de efeitos da

decisão declaratória de inconstitucionalidade constitui-se uma importante inovação legislativa e que a sua utilização visa a resguardar bens constitucionalmente equivalentes e a realizar a vontade constitucional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle de constitucionalidade é um sistema de verificação da compatibilidade de leis e atos normativos com a Constituição e tem como premissas a rigidez constitucional e a supremacia da Constituição.

As leis ou atos normativos em desconformidade com a Constituição são considerados inconstitucionais e devem ser excluídos do ordenamento jurídico, fazendo voltar o estado de harmonia anterior.

O nosso ordenamento adota dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado. Apesar de ter adotado um modelo híbrido, nosso sistema jurídico escolheu a teoria da nulidade absoluta dos atos inconstitucionais, considerando que o ato inconstitucional é nulo e inválido e que sentença de reconhecimento da inconstitucionalidade é meramente declaratória, a qual produz efeitos retroativos, desfazendo todos os atos emanados da lei.

Não obstante, tal teoria vem sendo adotada com ressalvas, pois há, na prática, situações em que não se afigura viável a eliminação da totalidade dos efeitos produzidos por uma norma declarada inconstitucional. Diversos valores e bens jurídicos garantidos por nossa Constituição, como a segurança jurídica e a boa-fé, poderiam ser afetados com a declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, começou a ser admitida pela doutrina e jurisprudência a flexibilização da regra da nulidade absoluta. Essa mitigação culminou com a edição das Leis 9.868/99 e 9.882/99, que estabelecem, respectivamente, em seus arts. 27 e 11, a possibilidade de modulação dos efeitos das sentenças que pronunciam a inconstitucionalidade.

Apesar das críticas de parte da doutrina, a modulação de efeitos das sentenças que declara a inconstitucionalidade não constitui uma afronta ao princípio da supremacia constitucional. Os dispositivos que a prevêm são constitucionais e se apresentam como uma forma de realizar a vontade consubstanciada na Lei Suprema.

Assim, cabe ao STF ao realizar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados, devendo realizar rigoroso juízo de ponderação de princípios com vistas a

obter a solução mais adequada à vontade constitucional e aos interesses sociais.

Conclui-se, assim, que a teoria da nulidade absoluta, com a conseqüente nulidade de todas as situações jurídicas consolidadas sob o pálio da lei, encontra-se ultrapassada e não atende aos anseios constitucionais. Dessa forma, a tendência moderna de sua flexibilização e a possibilidade de modulação dos efeitos das sentenças que declaram a inconstitucionalidade se mostram como soluções mais apropriadas ao problema da inconstitucionalidade.

Assim, as previsões dos arts. 27 e 11 das Leis 9.868/99 e 9.882/99 se apresentam como um meio de garantir a vontade constitucional, devendo o STF no exercício dessa tarefa decidir da forma mais coerente possível, para que a modulação de efeitos se torne um eficaz meio de justiça social.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Controle de constitucionalidade de lei e atos normativos**. São Paulo: Dialética, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 de junho de 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm). Acesso em: 13 de junho de 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm). Acesso em: 13 de junho de 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm). Acesso em: 13 de junho de 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. **Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso**. Disponível em: [http://www.jfpe.gov.br/biblioteca/juizes/carlos\\_wagner\\_esmafe12\\_p155-178.pdf](http://www.jfpe.gov.br/biblioteca/juizes/carlos_wagner_esmafe12_p155-178.pdf). Acesso em: 13 de junho de 2010.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARCÍLIO, Carlos Flávio Venâncio. **Constitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/99**. Disponível em:

<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/218/179>. Acesso em: 13 de junho de 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental à luz da lei 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

RAMOS, Elival da Silva. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental à luz da lei 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

ROTHENBURG, Walter Claudius. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental à luz da lei 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental à luz da lei 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003.

VIERA, Iacyr de Aguiar. **O controle da constitucionalidade das leis: os diferentes sistemas**. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf\\_141/r141\\_04.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_141/r141_04.pdf). Acesso em: 13 de junho de 2010.