

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA NÚCLEO DE
CURITIBA

CAROLINA ANDRADE VIEIRA

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

CURITIBA
2008

CAROLINA ANDRADE VIEIRA

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. EVANDRO PORTUGAL

CURITIBA
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINA ANDRADE VIEIRA

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, de _____ de 2008.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.	01
2.	CONSTITUIÇÃO.	03
2.1.	Conceito de Constituição.....	03
2.2.	Constituição Rígida e Flexível.....	04
2.3.	Supremacia Constitucional.	05
3.	INCONSTITUCIONALIDADE.	07
3.1.	Conceito.	07
3.2.	Presunção de Constitucionalidade dos Atos do Poder Público.	08
3.3.	Espécies de Inconstitucionalidade.	09
3.4.	Inconstitucionalidade por ação ou positiva.....	09
3.5.	Inconstitucionalidade por omissão ou negativa.	10
3.6.	Inconstitucionalidade formal.	12
3.7.	Inconstitucionalidade material.	12
4.	CONSEQUENCIAS DA INCONSTITUCIONALIDADE.....	14
4.1.	Possibilidades Trazidas pela declaração de inconstitucionalidade.	14
4.2.	Nulidade.	15
4.3.	Anulabilidade.	17
4.4.	Inexistência.	18
5.	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.	20
5.1.	Conceito.	20
5.2.	Histórico: inserção do controle no ordenamento jurídico brasileiro.	21
5.3.	Sistemas de Controle e modos de exercício.	24
5.3.1.	Controle Preventivo.....	24
5.3.2.	Controle Repressivo.	24
5.3.3.	Controle Político.	25
5.3.4.	Controle Judicial.	26
5.3.5.	Da ação direta de inconstitucionalidade.	29
5.3.6.	Da ação declaratória de constitucionalidade.	30
6.	EFEITOS DA DECLARACAO DE INCONSTITUCIONALIDADE.	33
6.1.	Considerações preliminares.	33
6.2.	Nulidade da lei declarada inconstitucional.	36
6.3.	Anulabilidade da lei declarada inconstitucional.	38
6.4.	Problemática da adoção da teoria da retroatividade integral.	42

7. DISPOSICOES DO ARTIGO 27 DA LEI 9868/99.	43
7.1. Admissibilidade da flexibilização dos efeitos temporais.....	47
8. CONCLUSAO.	52

RESUMO

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A presente pesquisa tem por finalidade apresentar alguns aspectos referentes aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Antes de tratar do tema escolhido, fez-se necessário contextualizar o sistema de controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para identificar e caracterizar o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro analisou-se todos os tipos de controles existentes, sua evolução ao longo da história bem como a influência do direito alienígena em nosso sistema. O estudo de tais influências assume vital importância na medida em que a consideração sobre a natureza jurídica do ato inconstitucional (nulo ou anulável) e que nos dirá quais serão os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. O direito norte-americano entende ser nulo o ato inconstitucional, e, portanto, com efeitos *ex tunc*. Já nos países europeus, sobre a influência de Kelsen, propugnam pela anulabilidade do ato inconstitucional, ou seja, reconhece efeito aos atos praticados sob a égide da lei inconstitucional até a declaração de inconstitucionalidade (*ex nunc*). Veremos que o Supremo Tribunal Federal adota a teoria norte-americana, mas devido à necessidade de respeitar a coisa julgada, bem como as relações consolidadas durante a égide da lei inconstitucional, flexibilizou este entendimento com a promulgação da Lei 9.868/99. Palavras-chave: efeitos; declaração inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar o controle de constitucionalidade no direito brasileiro, mas especificadamente os Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.

O sistema de controle de constitucionalidade por nós adotado encontra-se entre um dos mais complexos. De um lado, tem-se o controle difuso, que permite aos juízes e tribunais julgarem uma lei ou ato normativo que teve contra si argüida a inconstitucionalidade incidentalmente num processo inter partes.

De outro, vislumbra-se o controle abstrato, que tem por fim a análise da constitucionalidade da lei em tese. É um processo objetivo, sem partes, no qual só o Supremo Tribunal Federal tem competência para julgar.

Antes de tratar dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade, seja o controle difuso, seja o abstrato, faz-se necessário analisarmos alguns aspectos essenciais ao estudo do controle de constitucionalidade.

No primeiro capítulo, analisaremos as espécies de constituições e trataremos da Supremacia Constitucional da qual decorre o controle de constitucionalidade.

O conceito de inconstitucionalidade, assim como as suas formas de manifestação será objeto do segundo capítulo da monografia.

O terceiro capítulo abordará as conseqüências da declaração de inconstitucionalidade, que pode ser nulo ou anulável, dependendo do entendimento de cada país.

O quarto capítulo demonstra o surgimento e a evolução constitucional do controle de constitucionalidade em nosso ordenamento. Coloca as influências,

principalmente dos sistema constitucional norte-americano, apresentando também, as peculiaridades da nossa fiscalização da constitucionalidade.

O quinto capítulo trará os efeitos do ato inconstitucional, levando-se em conta sua natureza. Apresentar-se-ão duas correntes. Uma que propugna pela natureza anulável do ato inconstitucional. Assim sendo, a declaração da inconstitucionalidade não afetaria de forma absoluta os fatos pretéritos realizados sob o império do ato declarado inconstitucional. Esta corrente, que encontra amparo no pensamento de Kelsen, aplica-se a alguns países europeus onde se privilegia o controle concentrado.

Corrente doutrinária contrária é a que entende ser o ato inconstitucional nulo, fazendo a declaração de inconstitucionalidade retroagir, não conferindo qualquer efeito aos atos praticados sob a égide da lei impugnada. Esta corrente doutrinária influenciou o Supremo Tribunal Federal, já que o nosso ordenamento nada dispunha sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, no sexto capítulo, será exposto alguns aspectos inovadores da Lei 9.868/99, principalmente no que se refere à possibilidade de modelagem dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, demonstrando a influência dos modernos sistemas europeus no controle de constitucionalidade.

A finalidade do presente estudo é a exposição das correntes doutrinárias acerca do tema dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade frente as inovações da Lei 9.868/99.

Tal tema é de suma importância, pois regula o instrumento que visa proteger a correta aplicação dos princípios, direitos e regras constitucionais, mediante a realidade concretizada pela lei inconstitucional.

1. CONSTITUIÇÃO

1.1 Conceito de Constituição

Interessa-nos, para a compreensão da presente pesquisa, definir a palavra constituição no sentido de lei fundamental de um Estado e para tal citamos algumas definições consagradas:

Um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado¹.

A lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.²

Conjunto de regras e princípios de maior força hierárquica dentro do ordenamento jurídico e que tem por fim organizar e estruturar o poder político, além de definir os seus limites, inclusive pela concessão de direitos fundamentais ao cidadão.³

Com a análise destes conceitos, depreende-se que a Constituição é a norma soberana de um Estado, capaz de definir a vida em sociedade, pois regula a forma do

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Medeiros, 2002. pg. 35.

² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. pg.41 apud MORAES, 2007.

³ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. pg. 52.

Estado, de governo, o modo de aquisição e o exercício do poder e seus limites, bem como os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, e é fonte para as demais normas, que com ela devem conformar-se para que sejam válidas.

1.2 Constituição rígida e flexível

Constituição flexível é aquela que pode ser livremente modificada pelo legislador segundo o mesmo processo de elaboração das leis ordinárias (SILVA, 2002). A seu turno, constituições rígidas são as que somente poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (MORAES, 2007).

Dessa diferenciação de regime jurídico para a identificação da lei constitucional e da lei ordinária, chegamos ao ponto de estabelecer que a superioridade das normas constitucionais frente às outras espécies normativas, e entre elas a lei ordinária, decorre do seu processo de elaboração, o que nos leva a encontrar um processo especial e mais solene para as constitucionais do que o previsto para as leis comuns⁴.

Não podemos, no entanto, ter a falsa idéia de que constituição rígida é sinônimo de constituição imutável. Segundo José Afonso da Silva (2002), não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também de progresso social. Deve-se assegurar certa

⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 59

estabilidade constitucional, certa permanência e durabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, perfeita adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social. A rigidez relativa constitui técnica capaz de atender a ambas as exigências, permitindo emendas, reformas e revisões, para adaptar as normas constitucionais às novas necessidades sociais, mas impondo processo especial e mais difícil para essas modificações formais, que o admitido para a alteração da legislação ordinária⁵.

Assim, rigidez constitucional significa uma verdadeira garantia de estabilidade e segurança jurídica, bem como, por não significar imutabilidade, progresso social, ao vedar que se alterem as disposições do poder constituinte originário por simples deliberações posteriores.

1.3 Supremacia Constitucional

A rigidez tem como consequência direta a supremacia constitucional, constituindo na mais eficaz garantia da liberdade e dignidade do indivíduo, já que, como norma suprema, confere validade ao sistema jurídico e legitimidade aos poderes estatais, que só podem atuar dentro das competências por ela conferidas⁶.

⁵ FERRARI, op. cit., p. 42

⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 62

A supremacia confere à Constituição o status de lei máxima do Estado, pois nela se encontram a estruturação dos órgãos e principalmente as normas fundamentais que regem todas as demais normas jurídicas.

A Constituição Brasileira de 1988 é rígida, em consequência é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Somente nela é que se encontra fundamento e somente ela confere poderes e competências governamentais. Deste modo, todas as normas que integram o sistema normativo só serão válidas se estiverem em conformidade com as normas da Constituição Federal.⁷

Sendo assim, todas as normas devem seguir os parâmetros constitucionais. Se entrarem em choque com os ditames constitucionais serão inconstitucionais e jamais poderão pertencer ao ordenamento jurídico.

Deste modo, norma hierarquicamente inferior à Constituição Federal, não poderá contrariá-la, pois se isso acontecer, nas palavras de Regina Ferrari, “passa a não ter validade dentro do ordenamento jurídico em questão, já que sua validade não decorre do sistema e, portanto, face a tal ordem normativa, ela não existe”.⁸

⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Medeiros, 2002. p. 46.

⁸FERRARI, op. cit. p. 54.

2. INCONSTITUCIONALIDADE

2.1. Conceito

Como visto no capítulo 1, a Constituição Federal é a lei suprema do ordenamento jurídico, devendo todas as demais a ela submeter-se, estarem em consonância com os preceitos nela estabelecidos. Depreende-se, portanto, que o sistema jurídico possui hierarquia, e o ápice é a Constituição Federal.

A garantia da Constituição repousa em um juízo de conformidade ou desconformidade de seus preceitos face às demais normas. Deve-se saber se certo ato normativo é contrário ou não ao Texto Maior e, se contrário, torná-lo ineficaz, anulá-lo, ou ainda nulificá-lo (dependendo do sistema adotado).⁹

Chega-se dessa forma à noção de inconstitucionalidade – o que resulta do conflito ou confronto de um comportamento, de uma norma, ou de um ato com a Constituição, e isso dedutível de uma relação de caráter puramente normativo ou valorativo¹⁰.

Como bem define Oswaldo Luis Palu, “a inconstitucionalidade é a incorreção da norma com o parâmetro superior positivo, quer sob o aspecto da incorreção formal

⁹ FERRARI, op cit. pg. 64.

¹⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3ª ed. Coimbra, 1985, pg. 274.

(ou seja, do processo legislativo, órgão emissor competente), quer sob o aspecto da incorreção material (conteúdo substancialmente incompatível com a Constituição)”¹¹.

2.2. Presunção de Constitucionalidade dos Atos do Poder Público

Por este princípio, toda norma jurídica presume-se constitucional enquanto não se prove a existência de um vício de inconstitucionalidade, de forma explícita e manifesta; tal princípio é necessário para a manutenção da ordem jurídica, pois seria um verdadeiro caos social se os indivíduos pudessem deixar de cumprir as leis toda vez que, em sua opinião, elas estivessem em conflito com as normas constitucionais¹².

A partir da clássica lição de C.A. Lúcio Bittencourt, consolidou-se no direito brasileiro os seguintes enunciados: 1) presumem-se constitucionais os atos do Congresso; 2) na dúvida decide-se pela constitucionalidade; 3) deve o juiz abster-se de se manifestar sobre a inconstitucionalidade sempre que puder julgar a causa e restaurar o direito violado; 4) sempre que possível, deve-se adotar exegese que torne a lei compatível com a Constituição; 5) a tradicional aplicação dos princípios constantes de uma lei, sem que se ponha em dúvida sua constitucionalidade, é elemento importante no reconhecimento desta; 6) não se declaram inconstitucionais os motivos da lei. Se esta, no seu texto, não é contrária à Constituição, os tribunais não lhe podem negar eficácia; 7) na apreciação da inconstitucionalidade da lei, o Judiciário não se deixará

¹¹ PALU. Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pg. 69.

¹² FERRARI, op. cit. pg. 77.

influenciar pela justiça, conveniência ou oportunidade do ato do Congresso; 8) se apenas algumas partes da lei forem incompatíveis com a Constituição, estas serão declaradas ineficazes, sem que fique afetada a obrigatoriedade dos preceitos sadios; 9) a inconstitucionalidade é imprescritível, podendo ser declarada a qualquer tempo¹³.

Deste modo, o Congresso Nacional e demais casas legislativas, além da competência para elaboração da Constituição e suas emendas, deve também interpretar a Constituição; quando tais órgãos editam leis, ao depois sancionadas, estas já ultrapassaram ao menos o controle político preventivo das comissões internas e a própria sanção executiva¹⁴. Daí advém a presunção de legalidade e constitucionalidade das leis, o que significa que desde que ingressam no ordenamento jurídico estão aptas a produzir efeitos, não necessitando de qualquer outro tipo de verificação para serem aplicadas.

2.3. Espécies de inconstitucionalidades

Inconstitucional pode ser a ação ou omissão que ofende, no todo ou em parte, a Constituição¹⁵.

¹³ BITTENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro: Forense, 1968, pg. 113.

¹⁴ PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos, 2ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.62.

¹⁵ FERRARI, op. cit., pg 73.

2.3.1 Inconstitucionalidade por ação ou positiva

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade encontra-se no princípio da compatibilidade vertical das normas, uma vez que as normas inferiores (leis, decretos etc.) só valerão se forem formalmente e materialmente compatíveis com a Constituição. As que forem incompatíveis com a Constituição são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das imediatamente inferiores¹⁶.

Resumidamente, inconstitucionalidade por ação, é o ato normativo já praticado que ofende os ditames constitucionais, é a atuação positiva do legislador, ou do administrador público que não se coaduna com a previsão constitucional.

2.3.2 Inconstitucionalidade por omissão ou negativa

Verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Medeiros, 2002. pg. 47

Muitas desta, de fato, requerem uma lei ou uma providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem na prática.¹⁷

Salienta-se que a omissão ensejadora de controle é a omissão normativa, ou seja, o não fazer algo obrigatório determinado pela própria Constituição.

O órgão constitucionalmente designado como competente para agir e efetivar a Constituição ao deixar de cumprir o seu poder-dever, ocasiona a denominada inércia ou omissão inconstitucional, que acontece quando uma norma constitucional deixa de ser efetivamente aplicada, pela falta de atuação dos órgãos dos poderes constituídos¹⁸.

Há omissão relevante quando o legislador descumpre “ordens de legislar”, que se traduzem em imposições únicas (e não permanentes) de efetuar a edição de lei específica que possibilite a aplicação do preceito constitucional¹⁹.

Declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em caso da omissão decorrente de ato administrativo, será dado prazo de 30 dias para tomá-las (art. 103,§2º, CF).

José Afonso da Silva criticou a ausência de imposição constitucional referindo-se às conseqüências da decretação da inconstitucionalidade por omissão. Embora concorde com o princípio da discricionariedade do poder legislativo, pelo qual não pode ser obrigado a legislar, entende que a sentença que reconhece a omissão inconstitucional já poderia dispor normativamente sobre a matéria até que a omissão

¹⁷ SILVA, op cit. pg. 47

¹⁸ FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. Inconstitucionalidade por omissão: uma proposta para a constituinte. Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 89, pg. 52, jan/mar. 1986.

¹⁹ PALU, op. cit. pg. 75.

legislativa fosse suprida. Estaria desta forma efetivando o cumprimento das normas constitucionais sem que ferisse o princípio político da autonomia do legislador.²⁰

2.3.3 Inconstitucionalidade formal

É a incompatibilidade entre a forma de tramitação (ou a competência para iniciativa legislativa) de um projeto de lei com o que determina o processo legislativo constitucional. Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, independentemente de seu conteúdo, referindo-se, fundamentalmente, aos pressupostos e procedimentos relativos à sua formação²¹.

2.3.4 Inconstitucionalidade material

Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição. E, evidentemente, a inconstitucionalidade material envolve não só o contraste direto do ato legislativo com

²⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19ª ed. Ver. Ampl. São Paulo. Malheiros. 2001. p.47.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos, São Paulo: Saraiva, 1990, pg. 28.

o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.²²

Gilmar Ferreira Mendes considera também como forma de inconstitucionalidade material, o excesso de poder. Este se manifesta diante da incompatibilidade entre os objetivos da lei e os fins constitucionalmente consagrados, ou pela violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso.²³

Indiferente de se tratar de inconstitucionalidade formal ou material, esta poderá ser total ou parcial.

Inconstitucionalidade total ocorre quando todo o ato é contaminado pelo vício, a parcial só quando uma parcela do ato é tida como viciada. Deve atentar-se, porém, em

que haverá casos em que a nulidade parcial implicará a nulidade total. A nulidade parcial implicará a nulidade total quando, em consequência da declaração de uma norma, se reconheça que as normas restantes, conformes à Constituição, deixam de ter qualquer significado autônomo (critério da dependência); além disso, haverá uma nulidade total quando o preceito inconstitucional fizer parte de uma regulamentação global à qual emprestava sentido e justificação (critério da interdependência).²⁴

²² MENDES, op.cit, pg. 28.

²³ MENDES, op.cit. pg. 36/37.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, citado por Clemerson Merlin Clève, op.cit. p.39.

3. CONSEQÜÊNCIAS DA INCONSTITUCIONALIDADE

Há na doutrina brasileira duas grandes correntes sobre a natureza do ato normativo declarado inconstitucional. Alguns entendem que o ato seria anulável, pois este seria válido até que se declarasse a inconstitucionalidade pelo órgão competente. Outros defendem a nulidade do ato, ou seja, não tendo validade desde sua origem.

No Brasil, a confrontação entre as teorias é mais evidente, pois não existe previsão expressa na Constituição Federal de que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade possua efeitos retroativos em todos os casos. Trata-se, portanto, de construção doutrinária e jurisprudencial, sedimentada ao longo dos tempos, aquela que define os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade.²⁵

3.1 Possibilidades trazidas pela declaração de inconstitucionalidade

As conseqüências da inconstitucionalidade podem variar conforme o modelo adotado em cada país e pode ser que o ato inconstitucional seja considerado:

a) Nulo: o ato não produz efeitos desde a origem, mas, neste caso, é indispensável a declaração de inconstitucionalidade por órgão público previamente

²⁵ DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz. O controle de constitucionalidade e teoria da recepção. São Paulo: Malheiros. p. 41.

determinado constitucionalmente para tal fim, possuindo efeito *ex tunc*, ou seja, retroativo.

b) Anulável: o ato somente deixa de produzir efeitos quando declarado inconstitucional, com efeito *ex nunc*, ou pro futuro.

c) Inexistente: não produz nenhum efeito desde sua origem, independentemente de declaração por qualquer órgão, e todos podem se opor a ele e a sua execução;

3.2 Nulidade

A doutrina constitucional americana assentou pela nulidade da lei inconstitucional como efeito da declaração de inconstitucionalidade. Tal entendimento igualmente fora adotado pelo sistema brasileiro, sem contudo maior desenvolvimento sobre o tema. Segundo Lúcio Bittencourt, “os nossos tratadistas não indicam a razão jurídica determinante desse efeito amplo. Repetem a doutrina dos escritores americanos e as afirmações dos tribunais sem buscar-lhes o motivo, a causa ou o fundamento.”²⁶

A doutrina clássica sustenta, que a lei inconstitucional não é lei, não obriga ninguém, vez que ninguém está obrigado a nada senão em virtude da lei. Rui Barbosa, em uma de suas clássicas obras, enfatizava que

²⁶ BITTENCOURT. O Controle Jurisdicional, op. cit. pg. 141

“o ato legislativo é o querer expresso da legislatura, ao passo que a constituição é o querer expresso do povo. A esta cabe a supremacia. Se o ato legislativo o contradiz, irrito será: não é lei. Um ato inconstitucional do congresso, ou de qualquer legislatura de Estado, não é lei (*is not law*): não confere direito, não estabelece deveres; não cria proteção; não institui cargos. É, juridicamente considerado, como se nunca tivesse existido”²⁷.

Francisco Campos igualmente assinala que:

“um ato ou uma lei inconstitucional é 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”²⁸.

Seguindo este entendimento, uma lei contrária à Constituição é nula e não anulável, uma vez que jamais existiu no ordenamento jurídico. Não produz qualquer efeito desde quando passa a vigorar no ordenamento jurídico, como aduz Alfredo Buzaid: “A eiva de inconstitucionalidade a atinge no berço, fere-a *ad initio*. Ela não chegou a viver. Nasceu morta. Não teve, pois, nenhum único momento de validade”²⁹. E continua: pois “não há possibilidade de atribuir-se à lei inconstitucional uma eficácia transitória, enquanto não fulminada pela presença judicial. Isto seria como negar, durante o tempo em que não houve a declaração de inconstitucionalidade, a autoridade da Constituição”³⁰.

Deste modo, só haveria a possibilidade de a sentença que declara a inconstitucionalidade ser declaratória, com efeito, *ex tunc*. Ainda, encontra-se um paradoxo na expressão lei inconstitucional, ou seja, ou é lei, portanto compatível com a Constituição, ou, se contrária a ela, não pode ser lei. Neste caso, ela não se torna inválida, porque o Judiciário assim a declarou, mas assim é declarada porque é

²⁷ BARBOSA, Rui. Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal, in POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto, Controle de Constitucionalidade das leis, RJ: forense, 1998.

²⁸ CAMPOS, Francisco, Direito Constitucional. Rio de Janeiro, Forense, 1942, pg. 114.

²⁹ BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. SP Saraiva: 1958 pg. 128.

³⁰ Idem, pg. 130.

radicalmente nula. Cumpre fazer com que os efeitos eventualmente produzidos sejam apagados³¹.

3.3. Anulabilidade

Posicionamento contrário a este foi adotado, isoladamente, pelo Supremo Tribunal Federal em acórdão no ano de 1977, em que foi Relator o Ministro Leitão de Abreu, consagrou-se neste o caráter constitutivo e a eficácia limitada da decisão que pronuncia a inconstitucionalidade da lei. Para este, a regra da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade comporta mitigações. No entanto, o Supremo entende pela retroatividade integral proveniente da declaração de inconstitucionalidade, não respeitando situações jurídicas consolidadas. O Ministro sustentava a necessidade de mitigação na retroatividade com base em ato praticado de boa-fé, sob lei que se presumia constitucional, e, portanto, de observância obrigatória³².

Deve-se reconhecer que uma lei inconstitucional é um ato eficaz, pelo menos antes da declaração de inconstitucionalidade. Daí ter-se sustentado que a lei inconstitucional não é nula, mas somente anulável. O Relator do acórdão apóia-se ainda em Kelsen, que se inclina pela anulabilidade, não pela nulidade da lei

³¹ FERREIRA Filho; GONÇALVES Manoel. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed., São Paulo, Saraiva: 1990 pg. 314.

³² RTJ 82/791 (RE nº. 7 79.343).

constitucional, além de considerar constitutiva a decisão de inconstitucionalidade, não declaratória. Fundamentando-se neste entendimento, conclui o Ministro:

Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não seve 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 Juis Secundum*, de que a lei constitucional e um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter conseqüências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o Poder Público, se apura, prudencialmente, até que ponte a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode 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 objetivo³³.

3.4 Inexistência

Sobre a inexistência de um ato normativo, Miguel Reale (1982) demonstra que embora um ato inexistente não ingresse no mundo do direito, alguma relação há entre ele e o direito, e que é preciso não confundir o ato juridicamente inexistente com qualquer ato extrajurídico, “totalmente estranho ao direito, como é o caso das infinitas formas de agir do homem, que não só não possuem qualificação jurídica, como também não são tangentes à experiência jurídica, destituídas de qualquer juridicidade

³³ Idem, RTJ 82/791

intencional, tomando o termo intencional em sua acepção lógica, e não psicológica”.
Afirma que inexistente é o ato que carece de algum elemento constitutivo e permanece juridicamente embrionário; nulo é o ato que, reunindo todos os requisitos aparente de uma realidade jurídica, é inidôneo pra produzir efeitos válidos, desde o seu nascimento; anulável o que reúne os requisitos aptos a produzir efeitos até e enquanto alguém não lhe conteste a validade³⁴.

³⁴ REALE, Miguel. Filosofia do direito, 9ª ed. São Paulo: Saraiva 1982, pg. 50.

4. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

4.1. Conceito

Ao compreender o significado de supremacia constitucional, mister se faz saber que as normas constitucionais encontram mecanismos de segurança justamente para assegurar tal supremacia. É o chamado controle de constitucionalidade.

Nas palavras de Ronaldo Poletti,

O tema do controle de constitucionalidade das leis, baseado no princípio da supremacia da Constituição, implica colocar a Carta Magna acima de todas as outras manifestações do Direito, as quais, ou são com ela compatíveis ou nenhum efeito devem produzir. Se a lei ordinária, o estatuto privado, a sentença judicial, o contrato, o ato administrativo etc. não se conformarem com a Constituição, devem ser fulminados por uma nulidade incomum, qual seja, aquela proveniente da Lei Maior, com base no princípio da supremacia da Constituição³⁵.

Tal controle, no entanto, só se verifica nos sistemas que possuem constituições rígidas e escritas, já que, só onde se haja estabelecido uma formal diferenciação entre as leis constitucionais e ordinárias – de tal forma a reconhecer a superioridade daquela frente a esta – é que existe a necessidade de comprovar a adequação das primeiras frente à segunda³⁶.

³⁵ POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. Controle da constitucionalidade das leis 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense. 1995, p.3.

³⁶ FERRARI, op. cit. Pg. 76.

O controle de constitucionalidade consiste em fiscalizar a compatibilidade de normas infraconstitucionais com a Constituição, analisando tanto os requisitos formais quanto os materiais destas normas.

Seu objetivo principal, deste modo, é declarar, em tese (controle concentrado) ou no caso concreto (controle difuso), inconstitucional a espécie normativa contrária à Constituição, retirando-a do ordenamento jurídico, garantindo-se, assim a segurança das relações jurídicas, e principalmente os direitos e garantias fundamentais positivados na Carta Magna³⁷.

4.2. Histórico: inserção do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro

O sistema jurisdicional foi instituído pela Constituição de 1891, sob a influência do constitucionalismo norte-americano, acolhendo o critério de controle difuso por via de exceção, que perdurou nas constituições sucessivas até a vigente.

As constituições posteriores introduziram novos elementos afastando a exclusividade do critério difuso com a adoção do método concentrado. A Constituição de 1934 trouxe três inovações importantes: a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a regra de que só por maioria absoluta de votos dos seus membros os tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público e a

³⁷ HELAL, João Paulo Catiglioni. Controle da Constitucionalidade: teoria e evolução, 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p.110.

atribuição ao Senado Federal de competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional em decisão definitiva³⁸.

A Constituição de 1946 criou a ação direta de inconstitucionalidade, de caráter genérico ao atribuir competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, apresentada pelo Procurador – Geral da República, e estatuiu que a lei poderia estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato Municipal, em conflito com a Constituição Estadual. Esta última inovação não prosperou tal como previsto, mas a Constituição de 1969 instituiu a ação direta interventiva para a defesa de princípios da Constituição Estadual, promovida pelo Chefe do Ministério Público do Estado e de competência do Tribunal de Justiça.³⁹

Por sua vez, a Constituição de 1988 previu a inconstitucionalidade por omissão e ampliou a legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por ação ou omissão, mantendo em seu rol o Procurador – Geral da República, estendeu-se também ao Presidente da República, à Mesa da Câmara dos Deputados, à Mesa da Assembléia Legislativa, aos Governadores de Estado, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e às confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional. (art. 103).⁴⁰

O § 1º do art. 103, porém, determina que o Procurador – Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os

³⁸ SILVA, op. cit. pg. 49.

³⁹ SILVA, op.cit. pg. 49

⁴⁰ Idem, pg. 51

processos de competência do Supremo Tribunal Federal; mantém a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade, no sentido de paralisar a eficácia do ato normativo enquanto não houver o julgamento (art. 102, I); conserva a ação direta interventiva, conforme artigos 34 a 36, cabendo sua execução e decretação à competência privativa do Presidente da República; e, ainda institui a figura do Advogado – Geral da união, no art. 103, §3º, quando dispõe que: “quando o Supremo Tribunal federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado – Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”, imposição que por si só confirma a presunção de constitucionalidade do ato ou lei objeto da ação.

Duas, no entanto, são as principais inovações em matéria de controle de constitucionalidade: 1) a aceitação pela nova Lei fundamental de que sua violação pode advir de uma ação nos casos já citados, ou de omissão, disciplinando no art. 103 §2º, que “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”; 2) a possibilidade de os Estados – membros da Federação brasileira instituírem a declaração de inconstitucionalidade em tese, mediante representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição a legitimação para agir a um único órgão (art. 125)⁴¹.

⁴¹ FERRARI, op. cit. pg. 102.

Ainda, a EC 3, de 17/03/1993 inovou ao inserir no ordenamento a ação declaratória de constitucionalidade com a pretensão de, proporcionando a certeza do direito, desenvolver novo sistema de proteção à supremacia da Constituição, nos termos do art. 102 I, a e seu § 2º, e art. 103 § 4º⁴²

4.3 Sistemas de controle e modos de exercício

Só o Poder Público mediante seus órgãos é que pode demonstrar a desconformidade existente entre uma lei e as normas constitucionais, já que uma lei inconstitucional não pode ser anulada pelo processo comum, mas deve ser por um processo especial, diferente daquele próprio das leis ordinárias⁴³.

De modo geral, adotamos um modelo de controle de constitucionalidade misto ou híbrido, em que há uma combinação do sistema difuso e por via incidental com o sistema de controle concentrado e por via principal⁴⁴.

Conseqüentemente podemos encontrar vários sistemas ou formas de controle de constitucionalidade da lei, que podem variar de um regime para outro. No Brasil podemos encontrar as seguintes modalidades:

⁴² Idem, pg.102.

⁴³ FERRARI, op. cit. pg. 78.

⁴⁴ CLÉVE, Clérverson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro, pg. 90.

4.3.1 Controle preventivo: é aquele que se realiza sobre um projeto de lei em fase de discussão ou elaboração⁴⁵.

No âmbito do Executivo e do Legislativo, valem aqui, respectivamente, como formas de controle preventivo, dois exemplos: quando o Presidente da República veta projeto de lei por considerá-lo, no todo ou em parte, inconstitucional e as manifestações das CCJ – Comissões de Constituição e Justiça - sobre os projetos de lei.⁴⁶

4.3.2 Controle repressivo: feito após a entrada em vigor de uma norma ou nos casos de omissão de um dever específico de legislar.

4.3.3 Controle político: a verificação da inconstitucionalidade é realizada por órgão de natureza política, ou seja, por órgão diverso do Judiciário, cuja atuação se nota⁴⁷:

- a) no veto executivo (art. 66, § 1º, da CF);
- b) no veto legislativo (art. 49, V, da Constituição);
- c) Na atuação das Comissões de Constituição e Justiça dos órgãos legislativos; e
- d) Na rejeição congressional da medida provisória, pela inconstitucionalidade.

⁴⁵ POLETTI, Ronaldo. Controle de Constitucionalidade das leis, pg. 116 e 117.

⁴⁶ CLÈVE, op.cit. pg. 74/75.

⁴⁷ PALU, op. cit. pg. 156.

4.3.4 Controle jurisdicional: feita por órgãos do poder judiciário, e subdivide-se em:

- a) Concentrado: só o tribunal de cúpula do Poder Judiciário pode realizar o controle;
- b) Difuso: é a possibilidade de todos os órgãos do Poder Judiciário poder realizar o controle de constitucionalidade. No caso dos Tribunais, a declaração de inconstitucionalidade somente pode ser proferida pelo órgão especial ou pelo pleno, por maioria absoluta de seus membros, consoante dispõe o art. 97 da Constituição Federal.

O controle concentrado pode ser exercido⁴⁸:

- a.1) por via de ação direta de inconstitucionalidade por ação (art. 102, I, a da CF);
- a.2) por via de ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a , in fine, da CF)
- a.3) ação direta interventiva (da União nos Estado, art. 36 III, da CF);

⁴⁸ Idem pg. 156.

a.4) pela argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º , da CF);

a.5) pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF)

4.3.4.1. Controle por Via Incidental e por Via de Ação Direta

O Controle de constitucionalidade por via incidental, também conhecido por via de exceção ou defesa, é aquele exercido, de modo concreto, pelos juízes ou tribunais, quando a controvérsias sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo apresenta-se como uma questão prejudicial no curso da demanda, e que necessita ser equacionada para a solução da lide.

A declaração de inconstitucionalidade quando proferida incidentalmente em uma demanda judicial, afasta a incidência da norma considerada inconstitucional no caso submetido à apreciação judicial ⁴⁹ e, portanto, somente produz efeitos *inter partes*.

Neste caso a norma declarada inconstitucional, incidentalmente, ainda que proferida pelo Supremo Tribunal Federal, continua válida e apta à produção de efeitos

⁴⁹ Regina Maria Macedo Nery Ferrari, in Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, p. 86: "Pode-se concluir, portanto, com Celso Bastos, ao afirmar que a vida de defesa tem por finalidade subtrair alguém dos efeitos de uma lei inconstitucional, tornando-se, portanto, um instrumento de garantia dos direitos subjetivos do indivíduo".

no mundo jurídico para os demais casos, já que esta decisão não tem o condão de retirar a eficácia da norma do ordenamento positivo.

No entanto, conforme se retira do art. 52, inciso X da Constituição, é possível ao Senado Federal, “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Assim, no caso de vir a ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, de modo incidental, há a possibilidade de o Senado Federal, por intermédio da edição de uma Resolução, atribuir eficácia *erga omnes* àquela decisão.

A seu turno, o controle por intermédio da via de ação direta tem como fundamento a preservação da integridade normativa constitucional, objetivamente considerada. Aqui, ao contrário da via incidental, não há a defesa de interesses subjetivos, mas apenas a defesa da ordem constitucional, abstratamente contemplada, em face de normas contrastantes com suas regras e princípios. A decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal Federal produz, assim, independentemente da intervenção do Senado Federal, efeitos contra todos⁵⁰.

⁵⁰ ADIN 221-0/DF – Medida Liminar. Relator Moreira Alves. Trecho do Voto: “Entre nós, como se adota o sistema misto de controle judiciária de inconstitucionalidade, se esta for declarada, no caso concreto, pelo Supremo Tribunal Federal, sua eficácia se limita às partes da lide, podendo o Senado Federal apenas ‘suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal’ (art. 52, X, da Constituição). Já em se tratando de declaração de inconstitucionalidade de dli ou ato normativo por meio de ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia dessa decisão é erga omnes e ocorre, refletindo-se sobre o passado, com o trânsito em julgado do aresto desta corte. (...)” (grifos contam do original)

4.3.4.2 Da ação direta de inconstitucionalidade

Compete ao STF processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, quando argüida a inconstitucionalidade em face da constituição federal. (art. 102, I, a).

Trata-se de um instrumento processual destinado ao controle, em tese, de leis e atos normativos em face da Constituição, identificado, dessa forma, como um processo objetivo⁵¹.

No rol de leis e atos normativos impugnáveis em face da Constituição, no STF, por via de ação direta de inconstitucionalidade, consoante Luís Roberto Barroso⁵², estão:

- I. emendas constitucionais;
- II. as leis complementares;
- III. as leis delegadas;
- IV. as leis ordinárias;
- V. as medidas provisórias;
- VI. os decretos legislativos;
- VII. as resoluções do congresso nacional;

⁵¹ Segundo o professor Clemerson Merlin Cleve, na obra *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, pg. 143: “cuidando-se de processo objetivo, na ação direta de inconstitucionalidade não há lide nem partes (salvo num sentido formal), posto incorrerem interesses concretos em jogo”.

⁵² BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*, pg. 128/136.

- VIII. os decretos autônomos;
- IX. leis e atos normativos estaduais e
- X. os tratados internacionais.

A legitimidade ativa para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, na egrégia Corte Maior, conforme outrora exposto encontra-se no art. 103 da Constituição Federal.

4.3.4.3. Da ação Declaratória de Constitucionalidade

Não obstante a presunção relativa de constitucionalidade das leis pode haver inúmeros questionamentos sobre a constitucionalidade de uma lei perante o Judiciário, resultando na necessidade e no interesse de se afirmar a constitucionalidade do ato normativo⁵³.

Nestes casos, poderá ser ajuizada pelos mesmos legitimados ativos arrolados taxativamente no art. 103 da CF, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

⁵³ ADC – 8 MC. Da lavra do relator Ministro Celso de Mello, extraiu-se o seguinte: “(...) O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa ‘in abstracto’, pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. (...).”

Consoante o art. 102, I, a, esta ação somente terá por objeto “lei ou ato normativo federal”. Trata-se, na realidade, de um processo de fiscalização abstrata, ativado por via de ação direta, concentrada no Supremo Tribunal Federal, cuja finalidade, é transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta, em virtude de seus efeitos vinculantes⁵⁴.

O controle difuso, por sua vez, pode ser acionado por qualquer pessoa, parte ou interveniente em processo judicial: autor, réu, assistente, oponente, litisconsorte, Ministério Público, ou mesmo por juiz ou tribunal de ofício, em qualquer tipo de ação, em qualquer grau de jurisdição, em que se discuta qualquer tipo de questão⁵⁵.

Em suma, à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal. Portanto, temos o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e ainda a referida ação declaratória de constitucionalidade.⁵⁶

4.4. Natureza Dúplice entre ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade

Como se verá adiante a Lei nº. 9.868/99 regula o processo e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Direta de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (art. 1º da Lei 9.868/99).

⁵⁴ MORAES, Alexandre de, Constituição do Brasil interpretada e legislação complementar, pg. 2384.

⁵⁵ PALU, op. cit. pg. 157.

⁵⁶ SILVA, op. cit. pg. 51

O artigo 23 dessa Lei dispõe que, tendo sido efetuado o julgamento, “proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, que se trate de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade”.

Por esse tratamento uniforme, no tocante à decisão final, estabelecido pela lei⁵⁷, é que se aponta o caráter dúplice entre essas duas ações. Isso é acentuado ao se verificar o artigo 24, pois “proclamada à constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”⁵⁸.

É por essa característica de caráter dúplice que se permite, pelo art. 27 dessa Lei, a manipulação dos efeitos da decisão veiculada por intermédio de qualquer destes instrumentos.⁵⁹

Observe-se também, que, em princípio, somente é possível a manipulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma objeto da demanda, e não da que declara a sua constitucionalidade⁶⁰.

⁵⁷ BARROSO. op .cit. p. 184.

⁵⁸ Rcl (agR – QO) 1.880-SP, relator Ministro Maurício Corrêa, 6.11.2002.(RCL – 1880)” Concluindo o julgamento de questão de ordem em agravo regimental interposto contra decisão do Min. Maurício Corrêa, relator, - que não conhecera de reclamação ajuizada pelo Município de Turmalina – SP em que se pretendia ver respeitada a decisão proferida pelo STF na ADIN 1.662-SP por falta de legitimidade ativa ad causam do reclamante – o Tribunal, por maioria, decidiu todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pelo STF no julgamento de mérito proferido em ação direta de inconstitucionalidade, sejam considerados como parte legítima para a propositura de reclamação, e declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99. Considerou-se que a ADC consubstancia uma ADI com sinal trocado e, tendo ambas caráter dúplice, seus efeitos são semelhantes”. Transcrição do Informativo STF 289

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, p. 2398.

⁶⁰ Segundo Luís Roberto Barroso, in “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 189: “por essa razão, o art. 27 da Lei 9.868/99 somente se refere à flexibilização dos efeitos temporais

5. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONTITUCIONALIDADE

5.1. Considerações Preliminares

Conforme analisado, o direito brasileiro contempla de forma ampla, o modelo difuso de controle de constitucionalidade, podendo o juiz singular deixar de aplicar, no caso concreto, normas incompatíveis com preceito constitucional⁶¹. Todavia, os tribunais somente poderão reconhecer a inconstitucionalidade, caso se pronuncie pela maioria absoluta de seus membros ou de órgão especial – cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal. Estas decisões terão eficácia limitada ao caso concreto.

Por outro lado a questão pode ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nos processos de sua competência originária, recursal, ou mediante ação direta, formulada pelos legitimados do art. 103 da Constituição Federal, para fins de intervenção, ou para a instauração do controle abstrato de normas. A decisão proferida *incidenter tantum* tem eficácia restrita ao caso julgado pelo STF. Porém, em caso de pronúncia da inconstitucionalidade, deverá o Supremo comunicar ao Senado Federal, para que ser

em ralação à decisão que declara a inconstitucionalidade. No entanto, é possível especular que em uma hipótese na qual haja ocorrido ampla controvérsia judicial acerca da constitucionalidade de determinado dispositivo – com sua aplicação em larga escala – se possa estabelecer uma eficácia puramente prospectiva da decisão ou de algum outro modo restringir seus efeitos, com base no mesmo tipo de raciocínio ponderativo previsto naquela norma, levando-se em conta a segurança jurídica ou excepcional interesse social.”

⁶¹ MENDES, op. cit. pg. 273.

proceda à suspensão do ato, atribuindo-se eficácia *erga omnes*, com caráter retroativo, à decisão proferida *inter partes*⁶².

A declaração de inconstitucionalidade para fins de intervenção federal, segundo Gilmar Mendes, parece conter, fundamentalmente, uma sentença declaratória. Por fim, a declaração de inconstitucionalidade pronunciada no processo de controle abstrato de normas acarreta, segundo corrente adotada no Supremo Tribunal Federal, a nulidade *ipso jure* ou *ex tunc* do ato questionado⁶³.

Ao que interessa a este estudo resta observar que a decisão de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pode advir de um processo de ação direta de inconstitucionalidade ou da rejeição por improcedência de uma ação direta de constitucionalidade. Tanto em um como no outro, a presunção de constitucionalidade é afastada em decorrência da sentença que determinou a sua invalidade. A diferença é que na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a decisão do Supremo tem eficácia *erga omnes*, e, quando a inconstitucionalidade for apurada no curso de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, além da eficácia *erga omnes* do decisório, este vincula aos demais órgãos do Judiciário e o Poder Executivo⁶⁴.

Quanto ao judiciário, a vinculação é direcionada no sentido de que nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão⁶⁵.

⁶² Idem, op cit pg 274.

⁶³ Idem, op. cit. pg.274.

⁶⁴ FERRARI, op. cit. pg. 405.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 60/61

A decisão do Supremo deverá ser observada, sob pena de afronta à coisa julgada material, o que ensejaria reclamação direta ao Supremo, proposta pelo Ministério Público ou pela parte interessada para garantir a autoridade da decisão da nossa mais alta Corte (art. 102, I, “I”).⁶⁶

O Executivo fica igualmente vinculado, quando edita ato declarado posteriormente inconstitucional, a eficácia *erga omnes* apenas anula aquele ato. Se outro ato de igual teor é emitido, a eficácia *erga omnes* não alcança este ato similar, devendo nova ação direta de inconstitucionalidade ser proposta. Já o efeito vinculante, atinge também os atos futuros de igual teor, não necessitando da proposição de nova ação direta, seja pela constitucionalidade, seja pela inconstitucionalidade do ato⁶⁷.

No entanto, ocorre que, o parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99 atribuiu eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, tanto para a ação declaratória de constitucionalidade como para a ação direta de inconstitucionalidade. Esta inovação suscita debates, sobretudo porque a Constituição Federal, na Emenda 3/93, confere efeito vinculante apenas à ação declaratória de constitucionalidade. Discute-se, se poderia a lei ordinária introduzir esta previsão.⁶⁸

⁶⁶ DIAS, Luis Cláudio Portinho. op. cit, p. 118

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 61

⁶⁸ “Porque representa uma subordinação que não é reconhecível no nosso sistema constitucional, onde há a plena autonomia dos órgãos jurisdicionais, guardadas evidentemente as diferenças dos seus níveis, configurada no poder dos superiores modificarem suas decisões, mas não de poderem impor as suas decisões aos juízes das instâncias inferiores. Nós estamos passando de um modelo de Judiciário para outro de cunho autoritário e desconforme com as tradições do nosso ordenamento jurídico”. Celso Bastos in Ação Declaratória de constitucionalidade. Coor. Ivens Ganda Martins e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 38

5.2. Da nulidade da lei declarada inconstitucional

Pela supremacia constitucional, as leis ou atos normativos que se encontrarem em incompatibilidade vertical com aquela não podem validamente subsistir dentro do ordenamento de direito positivo, no qual formalmente ingressaram.

Verificada a inconstitucionalidade, necessário se faz impor a adequada sanção, que poderá ser em princípio a nulidade ou anulabilidade.

A Constituição não estabelece de forma expressa a sanção a ser cominada com a declaração de inconstitucionalidade, sendo aplicado o entendimento jurisprudencial e doutrinário⁶⁹.

A doutrina, bem como a jurisprudência brasileira, conforme visto no cap. 4 adotou a teoria da nulidade (teoria norte americana), com eficácia *ex tunc*, ou seja, retroativa, fulminando todos os atos praticados sob o império da lei declarada inconstitucional.

Considerando a Constituição como Lei Suprema, não é possível, em princípio, admitir outra sanção que não a nulidade. Sustentar que uma lei inconstitucional tenha

⁶⁹ Como acontece com a Constituição de Portugal, art. 282 (extraída do site www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/): “1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reconstituição das normas que ela, eventualmente, haja revogado. 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário e o Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido. 4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que os previstos nos números 1 e 2.”

validade antes de declarada contrária à Constituição é admitir que a Constituição deixou de vigorar⁷⁰.

Assim, somente se figura possível a um ato normativo inconstitucional a sanção de nulidade que o fulmina desde sua origem. Vale dizer, o ato normativo inconstitucional é nulo de pleno direito. Deste modo, como regra geral, as leis e os atos normativos considerados inconstitucionais não produzem efeitos válidos perante o direito (ineficácia plena), o que importa a desconstituição de todas as relações jurídicas que nele se fundaram⁷¹.

O Supremo Tribunal Federal consolidou este entendimento, de que a declaração de inconstitucionalidade, proferida nos controle abstrato de normas, acarreta a nulidade *ipso jure* e *ex tunc* da norma, ou seja, é nula de pleno direito, incapaz de gerar efeitos⁷².

No entanto, discordamos do entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade conduz necessariamente à nulidade de todos os atos praticados sob a vigência da lei que foi declarada contrária à Constituição. Os próprios sistemas

⁷⁰ Segundo Daniel Sarmento, in “O controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99”, p. 101: “Embora não haja na Constituição Federal nenhum dispositivo atribuído expressamente eficácia *ex tunc* às decisões proferidas no controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, a doutrina e a jurisprudência pátrias sempre reconheceram, com rara vozes discrepantes, o caráter declaratório e retroativo das referidas decisões, nele vislumbrando um verdadeiro princípio constitucional implícito. Desde o magistério precursor de Ruy Barbosa, é corrente a idéia de que ‘toda medida legislativa, ou e executiva, que desrespeitar preceitos constitucionais, é de sal essência , nula’. Portanto, no Brasil, a decisão de inconstitucionalidade não se limita a desconstituir a norma contrária à Constituição, mas pronuncia a sua invalidade *ab initio*. Neste ponto, o Direito pátrio filiou-se à doutrina norte-americana da judicial review, firmada desde o julgamento do caso *MARBURY vs. MADISON*, em 1803”;

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto Interpretação e aplicação da constituição. São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 15.

⁷² À exemplo citamos: “Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula. Não incidindo sobre o fato, nela visto ou previsto, não há fato jurídico e, via de lógica consequência, o fato não produz qualquer efeito jurídico”. (RE 93.173,19820).

de controle de constitucionalidade fornecem elementos para uma aferição diferenciada da invalidade de lei inconstitucional⁷³.

Conforme se verá adiante, impõe-se reconhecer que o dogma da nulidade não constitui postulado lógico-jurídico de índole obrigatória, comportando soluções intermediárias, nos termos consagrados pelo ordenamento jurídico. Em outros termos, a nulidade resulta da inconstitucionalidade, não se configurando, porém, uma consequência lógica desta⁷⁴.

5.3. Anulabilidade da lei declarada inconstitucional

No Brasil é minoritária a corrente doutrinária dos que sustentam que a decisão de inconstitucionalidade produz efeitos *ex nunc*.

Analisando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade adotadas pelos ordenamentos constitucionais de diversos outros países depreende-se que a nulidade não é uma consequência lógica da inconstitucionalidade.

Na Áustria, por exemplo, seguindo o pensamento de Hans Kelsen, 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 um ano. Anulada uma lei, seguir-se-á, sendo aplicada a situações de fato consumadas antes da anulação, exceto naquela que deu origem à decisão, salvo se o Tribunal

⁷³ MENDES, Ferreira Gilmar. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos, São Paulo: Saraiva, 1990, pg. 15.

⁷⁴ Idem, pg. 19

Constitucional tiver fixado na dita sentença, outra disposição na sentença anulatória. Se o Tribunal Constitucional tiver fixado, na dita sentença, um prazo para a extinção da vigência da lei, a lei se aplicará a todos os fatos que se consumarem antes da expiração do prazo, com exceção, precisamente, do caso que deu origem à sentença⁷⁵.

Lúcio Bittencourt, afirmava que as relações jurídicas que se constituírem, de boa-fé, não ficam sumariamente canceladas em consequência do reconhecimento da inconstitucionalidade, nem a coisa soberanamente julgada perde, por esse motivo, os efeitos que lhe asseguram a imutabilidade. Entende que a adoção da nulidade 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, apontando que a própria Corte Suprema dos Estados Unidos foi obrigada a reconsiderar a orientação tradicional, abrindo exceção à regra da invalidade *ad initio*⁷⁶.

Celso Ribeiro Bastos argumenta em sua obra que a retroatividade não é sempre necessária quando há a declaração de inconstitucionalidade, porque não há qualquer vício com a da sua subtração do ordenamento jurídico, observando que o direito não tem somente uma dimensão lógico-formal, mas enfrenta as realidades impostas pela dinâmica da vida e do próprio direito, aludindo que, ao ser posta em vigor, uma lei passa a gerar efeitos desde logo e muitas vezes isso perdura por longos anos, até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade e, em situações como essa, há que se ponderar se a retroação não acarretará um mal maior do que o bem que se quer atingir. E, literalmente afirma: “essa retroação pode provocar verdadeira calamidade jurídica

⁷⁵ VELOLO, Zeno, Controle jurisdicional de constitucionalidade, 3ª ed. , Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2003, pg. 180.

⁷⁶ BITTENCOURT, op. cit. pg 147.

atingindo um sem-número de situações já consolidadas sob a vigência da lei agora tida por inconstitucional”⁷⁷.

Neste sentido ainda são os ensinamentos de Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz, para quem o dogma da nulidade *ab initio*, equiparada à inexistência do ato normativo inconstitucional, dever ser encarado com moderação, achando que não se harmoniza com o papel do Judiciário, nos tempos modernos, uma interpretação puramente lógico-formal das questões de inconstitucionalidade, propondo uma reformulação, por parte da jurisprudência, do conceito inconstitucionalidade/nulidade e a procura de novos critérios para a aplicação da sanção contra o ato normativo inconstitucional⁷⁸, “tomando-se como ponto de partida o princípio da segurança jurídica e seus reflexos em relação à diversidade de situações jurídicas constituídas ou consolidadas no seu período de vigência”⁷⁹.

Ramón Punset Blanco, citado por Zeno Veloso⁸⁰ alude às situações consolidadas – ainda que não sancionadas judicialmente -, derivadas de relações de índole jurídico-privada, considerando ser evidente que o princípio da segurança jurídica reclama sua imutabilidade, quando tenha sido anulada a lei em virtude da qual foram constituídas essas relações, ressaltando o autor a hipótese em que a causa de invalidação da dita lei radique em sua oposição a um direito fundamental, circunstância em que a sentença deve ter efeito modificatório sobre aquelas relações.

⁷⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, com Ives Gandra Martins. São Paulo: Saraiva, 1995, pg. 85.

⁷⁸ In VELOSO, op. cit. pg. 183.

⁷⁹ DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. Controle de constitucionalidade e teoria da recepção. São Paulo: Melheiros, 1995, pg. 41.

⁸⁰ VELOZO, Zeno. Controle de constitucionalidade: 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2003, pg. 179.

Regina Maria Macedo Nery Ferreira dedica capítulo em sua obra e sustenta que não se pode empregar, sem reservas no Direito Público, a teoria das nulidades elaborada no direito civil, dizendo:

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.⁸¹

Para esta autora o pronunciamento de nulidade de um ato normativo não se opera automaticamente, mas é dependente de um órgão competente e encarregado de verificar a compatibilidade das normas em face da Constituição. Deste modo, antes do pronunciamento da decisão judicial de inconstitucionalidade, os atos jurídicos praticados com fulcro na lei considerada inconstitucional são válidos e capazes de produzir efeitos no mundo jurídico.

Afirma também que, como não há prazo determinado para a arguição da inconstitucionalidade, “não se teria nunca a certeza do direito, pois nunca estaríamos em condição de saber se um ato praticado validamente sob o império de uma lei seria assim considerado para todo o sempre”⁸².

Entende a constitucionalista, portanto, que a decisão de inconstitucionalidade tem caráter constitutivo, decorrente da sanção aplicada pelo órgão competente, não podendo a norma mais subsistir, após o reconhecimento do aludido vício⁸³.

⁸¹ Ferrari, op. cit. pg. 82.

⁸² Ferrari, op. cit. pg. 96

⁸³ Idem, pg. 174.

5.4. Problemática da adoção da teoria da retroatividade integral (efeito *ex tunc*)

Em que pese todos os ensinamentos transcritos, a doutrina prevalecente, com amplo respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é a de que a sentença que declara a inconstitucionalidade não diz que a lei deixará de produzir efeito daí em diante (*ex nunc*), mas reconhece que aquela lei, desde o seu nascimento, desde sua origem, foi contrária aos ditames constitucionais, não devendo produzir qualquer efeito.

Este entendimento, no entanto, traz grande insegurança às relações jurídicas. Como dito anteriormente a declaração de inconstitucionalidade é imprescritível, e admitindo o efeito retroativo, não se teria nunca a certeza do direito, uma vez que operando *ex tunc*, alteraria toda a vida social, consolidada sob o império daquela lei.

Regina Ferrari ainda aduz:

a lei inconstitucional é, portanto, anulável, já que existiu validamente até o momento do pronunciamento da decisão que assim a considera. Dizer que a mesma é simplesmente nula, já que inválida desde o início, como se não tivesse existido, e que tal característica foi apenas constatada através de uma sentença declaratória, é esquecer que toda lei nasce com a presunção de validade do mundo jurídico, gera direitos, deveres e efeitos no plano do ser físico, e neste não há ato humano nulo ou anulável, visto que, uma vez praticado, jamais deixará de ter sido, pois fora do mundo jurídico não há reversibilidade do tempo.⁸⁴

⁸⁴ Ferrari, op. cit. pg. 159.

6. DISPOSIÇÕES SOBRE O ART. 27 da LEI 9.868/99

Com o esteio do *judicial review* do constitucionalismo norte-americano, predominam na doutrina os entendimentos de que as leis e os atos normativos declarados inconstitucionais são nulos e de que a decisão de inconstitucionalidade gera efeitos retroativos (*ex tunc*), uma vez que as normas inconstitucionais não têm o condão de produzir efeitos válidos na seara jurídica.

Antes do surgimento da lei 9.868/99, embora a legislação brasileira não dispusesse expressamente sobre as conseqüências decorrentes da inconstitucionalidade, a doutrina e a jurisprudência se posicionavam a favor da nulidade, e não da anulabilidade, da lei inconstitucional. Resultava disso, que a decisão deveria produzir efeitos *ex tunc*, retroagindo até o nascimento da norma impugnada. Aceitava-se, majoritariamente, a tese de que se considerasse algum efeito produzido sobre a égide da lei inconstitucional, se estaria sobrepondo esta à Constituição.

Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal:

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito. A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional⁸⁵.

⁸⁵ Adin. 652-5-MA – Questão de Ordem – Rel. Min. Celso de Mello, DJU, 02/04/1993, p. 5615.

Gilmar Ferreira, afirmava que “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”⁸⁶.

Até o advento dessa lei a doutrina e a jurisprudência do STF vinham tendo posição firme a respeito, e sempre entenderam que, sendo nula a lei inconstitucional, a decisão que a declara tem efeitos retroativos até a data de sua edição (*ex tunc*), inapelavelmente⁸⁷. Na jurisprudência do Supremo há centenas de decisões nos quais o ato normativo declarado inconstitucional é nulo *ipso jure, ex tunc e erga omnes*⁸⁸.

Contrário à posição predominante parte da doutrina propunha a modelagem de efeitos da decisão em ação direta, antes mesmo do advento da Lei 9868/99. O mesmo ocorreu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde já se encontrava algumas atenuações dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade, em função da tutela, em situações concretas, de outros valores fundamentais, como terceiros de boa-fé, proteção à coisa julgada⁸⁹ e segurança jurídica⁹⁰.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. In Revista dos Tribunais, cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 29, out/dez. 1999, p. 26.

⁸⁷ PALU, op. cit. pg. 175.

⁸⁸ Ex. ADIN 971, RTJ 87/758, RE 93.356, RTJ 97/1.369; ADIn 1.106, RTJ 95/993; ADIn 1.077, RTJ 101/503. “Imposto. Declaração de inconstitucionalidade. Efeitos da suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional”.

⁸⁹ RMS 17.976/SP, cujo relator foi o Ministro Amaral Santos. Julgado em 13/09/1968. Ementa: “A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança (...)”

⁹⁰ RE 122.202-6/MG. Relator Ministro Francisco Rezek. Julgado em 10/08/1993. Ementa: “Recurso Extraordinário. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade em tese pelo Supremo Tribunal Federal. Alegação de Direito Adquirido. Acórdão que prestigiou lei estadual à revelia de declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão *erga omnes* da corte. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 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”.

Esta lei permite que o Supremo, como demonstração da inadequação da teoria da retroatividade total, poderia determinar o grau retroatividade da decisão e até mesmo atribuir efeito *ex nunc*, mesmo adotando a teoria da retroatividade total dos efeitos. A regra da retroatividade poderia assim, ser evitado com explícita fundamentação, o que denotava que a teoria da nulidade *ex tunc* não se adaptava bem à realidade⁹¹.

No ano de 1999, o ordenamento jurídico pátrio, na esteira de outros países que permitem a flexibilização dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade, acolheu esse posicionamento de forma expressa, no art. 27 da Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999, in verbis:

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

Analisando este artigo, observa-se que houve grande avanço quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, antes, aceitava-se apenas o efeito retroativo, agora pode manifestar-se das seguintes formas:

⁹¹ PALU, op. cit. pg. 175.

- A) *ex tunc*: efeitos retroativos totais;
- B) *ex nunc*: efeitos a partir da publicação da decisão de inconstitucionalidade no Diário da Justiça da União⁹²;
- C) fixação de uma data entre os possíveis efeitos *ex tunc* e *ex nunc*;
- D) por futuro: fixação de uma data futura, para além da data da publicação da decisão de inconstitucionalidade.

De qualquer forma, a flexibilização dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade deve ser feita, por força da inovação legislativa, pela maioria qualificada de 2/3 dos membros do Supremo, ou seja, por 08 (oito) ministros.

A decisão de inconstitucionalidade é, portanto, com o advento desta lei de efeitos retroativos em regra, podendo o Supremo, analisando as relações jurídicas produzidas, limitar ou mesmo impedir tal efeito. Deve-se respeitar, segundo Palu, “as fórmulas de preclusão em sentido amplo, como a coisa julgada, a prescrição etc., que nada mais são do que exteriorizações do princípio da segurança jurídica”⁹³.

Este artigo da lei somente confirma que a adoção do efeito *ex tunc* deve ser feito com ressalvas, pois, como pondera Regina Ferrari.

Não existem mais dúvidas quanto ao fato de que, no campo dos fatos concretos, durante o tempo em que a norma era protegida pelo princípio da presunção de sua validade, consolidaram-se um sem-número de situações jurídicas que, se ignoradas, podem levar ao desvirtuamento da finalidade que o próprio direito visa alcançar, que é a justiça e a segurança jurídica das relações sociais, pra a realização da conseqüente harmonia da vida em sociedade⁹⁴.

⁹² Para o STF, na Rcl. 2.576-4/SC, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são independentes do trânsito em julgado.

⁹³ PALU, op. cit. pg. 176.

⁹⁴ Idem, pg. 408.

Este dispositivo de lei, no entanto, não é pacífico perante os doutrinadores. Luís Roberto Barroso, à exemplo, faz crítica ao texto legislativo, e ao se manifestar sobre o mérito do art. 27, assevera que “é respeitável a tese de que, por vezes, a produção de efeitos retroativos pode trazer conseqüências indesejadas pelo próprio texto constitucional”. Por outro lado, segundo o mesmo autor, “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vinha tratando a questão de forma equilibrada e construtiva”, de modo que conclui, “não havia necessidade de ato legislativo interferindo nesse mandato”. Acrescenta ainda, “que, na verdade, veio ele restringir a liberdade de ponderação até então exercida pelo Supremo Tribunal Federal, ao impor um quorum de dois terço de seus membros. Neste caso, também caberia questionar se o legislador poderia impor condições para a ponderação de valores constitucionais”⁹⁵.

6.1. Da admissibilidade da modulação dos efeitos temporais

Conforme visto ao longo deste estudo, em função de situações consolidadas sob o império da “lei inconstitucional”, a adoção pura dos efeitos retroativos nem sempre se mostra a mais coerente.

Daniel Sarmiento escreve que:

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. P. 24.

na prática, a aplicação indiscriminada do dogma da nulidade das leis inconstitucionais suscita questões de difícil equacionamento. Com efeito, a eliminação retroativa de normas vigentes no ordenamento pode gerar situações de verdadeiro ‘caos’ jurídico ou de injustiça flagrante, ocasionando tremenda insegurança para aqueles que pautaram seus atos pela lei inconstitucional. Tal problema se agrava, tendo em vista a imprescritibilidade de vício de ilegitimidade constitucional. Nada obsta que a inconstitucionalidade de uma norma jurídica só seja reconhecida muitos anos depois de sua edição, após a consolidação de um sem – numero de relações jurídicas constituídas sob a sua égide. Nestes casos, a supressão retroativa da lei contrária à Constituição pode acarretar tremendas injustiças, lesionando outros interesses e valores também tutelados pela ordem constitucional⁹⁶.

Exceções ao posicionamento majoritário devem ser admitidas buscando-se a segurança das relações jurídicas realizadas à luz da lei que se presumia constitucional.

No exemplo de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Imagine-se a situação decorrente da consideração de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito em razão da hipótese da adoção de crianças durante 10 ou mais anos, com base em lei declarada inconstitucional. Dentro desta postura todas as adoções foram nulas e, portanto, como ficariam as crianças que se beneficiaram da lei agora considerada violadora da Constituição. Deveriam ser entregues pra institutos que abrigam crianças abandonadas?⁹⁷

Caso houvesse a desconstituição destas famílias a vontade da Constituição aí sim seria desrespeitada. O desejo constitucional deve prevalecer, e neste exemplo, em que pese a inconstitucionalidade da lei que permitiu as adoções, a vontade constitucional de tutelar a família, foi verificada, devendo prevalecer seus efeitos.

Resta claro igualmente que somente poderá ser afastado o princípio da nulidade com efeitos *ex tunc*, se houver um sacrifício demasiadamente excessivo da segurança jurídica ou de algum outro princípio que se apresente sob a forma de relevante

⁹⁶ SARMENTO, Daniel. O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99. São Paulo: Lumem Juris. 2001, p. 103

⁹⁷ FERRARI, op. cit. pg. 325.

interesse social, legitimando dessa forma, a prevalência desse(s) em face do primeiro. Sob esse viés, a norma contida no artigo 27 da Lei 9.868/99 tem sim, fundamento na própria Constituição⁹⁸.

Deve-se observar ainda que as expressões “segurança jurídica” e “excepcional interesse social” são conceitos jurídicos indeterminados, que exigirá do Supremo, a cada decisão, grande sensibilidade e responsabilidade com o trato destes institutos⁹⁹.

Em todo esse contexto, como instrumento de ponderação dos interesses constitucionais que estão sendo apreciados, avulta-se o princípio da proporcionalidade, que nas palavras de Lenio Luiz Streck:

o fundamento constitucional dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade confundem-se com os fundamentos dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proibição de excesso, da proibição do desvio de finalidade da lei, da reserva legal, da igualdade, do devido processo legal, enfim, todos os princípios que estão umbilicalmente vinculados aos direitos fundamentais. Afinal, se o Estado Democrático de Direito, representa um *plus* normativo/democrático em relação às formas anteriores de Estado de Direito, o princípio da proporcionalidade vem a ser o suporte da própria concepção de proibição de violação dos direitos e da realização/efetivação dos direitos fundamentais¹⁰⁰.

Gomes Canotilho, citado por Oswaldo Luiz Palu¹⁰¹ ensinava:

Embora o princípio da segurança jurídica seja considerado um elemento essencial do princípio do Estado de Direito, não é fácil sintetizar o seu conteúdo básico. Além das imbricações que ele tem com o princípio da protecção da confiança, pode dizer-se que as idéias nucleares da segurança jurídica se desenvolvem em torno de dois conceitos:

⁹⁸ MENDES, Jurisdição constitucional, pg. 363.

⁹⁹ Segundo Maria Macedo Nery Ferrari, na obra Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, pg. 304:” Antes de qualquer coisa deve-se ressaltar que a expressão ‘segurança jurídica’ encontra-se dentre aquelas que não possuem uma significação unívoca, precisa, mas que padece de imprecisão e fluidez, o que leva a identificá-la como plurissignificativa, o que a caracteriza como um conceito jurídico indeterminado”. Na pg. 316:” Ao utilizar a expressão excepcional interesse social a Lei 9868/99, adota um conceito jurídico indeterminado que tem, na própria Constituição, os fundamentos de sua limitação no que tange aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e se este está situado fora dos interesses privados, abarca a salvaguarda dos interesses consistentes em direitos fundamentais dos particulares, que consiste, também em um interesse social”.

¹⁰⁰ STRECK, op. cit. p 157

¹⁰¹ PALU, op. cit. pg. 179.

- a) estabilidade ou eficácia “ex post” da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável que a sua alteração se verifique quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.
- b) Previsibilidade ou eficácia “ex ante” do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”.

E é em função da Constituição que o Supremo Tribunal decide pela constitucionalidade de uma lei. A lei declarada inconstitucional teve validade durante certo tempo porque a Constituição criou um órgão para aferir a constitucionalidade¹⁰².

Como magistralmente ensina Jorge Miranda, a limitação dos efeitos da inconstitucionalidade “resulta da conveniência de temperar o rigor das decisões, adequando-as às situações de vida, em nome de outros princípios e interesses constitucionalmente protegidos”¹⁰³.

O Supremo Tribunal Federal aplicou o artigo 27 da Lei nº. 9.868/99, pela primeira vez, de forma expressa, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 197.917-8/SP¹⁰⁴, em 24 de março de 2004.

¹⁰² PALU, op. cit. pg. 176.

¹⁰³ MIRANDA, JORGE. Manual de direito constitucional. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Ed.; 1996 pg. 44.

¹⁰⁴ RE 197.917-8/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Ementa: “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. INOVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCOMPATIBILIDADE, 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 normas municipais que estabelece a composição da Câmara dos Vereadores sem

Lembre-se ainda que a Lei nº. 9868/99 veicula disposições normativas para o processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade. Assim, é possível sua aplicação também em sede de controle difuso.

Diante todo o exposto, percebe-se que a adoção da teoria da retroatividade integral dos efeitos da lei declarada inconstitucional ignorava as situações concretas da vida, consolidadas durante uma lei com presunção de constitucionalidade, e que mesmo antes da entrada em vigor da Lei 9.868/99, os efeitos retroativos já eram mitigados em nome de valores supremos garantidos na própria Constituição como a segurança jurídica, terceiros de boa-fé e a proteção ao cidadão de receber serviços considerados essenciais e principalmente a dignidade da pessoa humana.

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 da 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 economia 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 de Deputados e das Assembléias 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 provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ato do julgamento e das notas taquigráficas, pro maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para, restabelecendo, em parte, a decisão de primeiro grau, declarar inconstitucional, *incidenter tantum*, o parágrafo único do artigo 6ª da Lei orgânica nº7 226, de 31 de março de 1990, do Município de Mira Estrela/SP, cabíveis à Câmara de Vereadores que, após o trânsito em julgado, adote as medidas cabíveis para adequar a sua composição aos parâmetros ora fixados, respeitados os mandatos dos atuais vereadores. Brasília, 24 de março de 2004”. Observa-se que o Supremo Tribunal Federal afastou a nulidade da lei inconstitucional, dando prevalência à segurança jurídica, emprestando à decisão efeitos pro futuro. (grifos não constam do original).

CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, procurou-se refletir sobre algumas idéias no âmbito do controle de constitucionalidade, a partir quais, de modo sintético, conclui-se que a concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana e dos valores sociais privilegiados pela Constituição coloca o Poder Judiciário em posição de destaque no cenário jurídico, na medida em que a ele cabe, declarar a invalidade dos atos dos Poderes Público incompatíveis com os valores supremos.

Para a garantia destes direitos, constantes na Constituição, é indispensável à fiscalização da constitucionalidade.

Em regra, no direito pátrio, a pronuncia de inconstitucionalidade gera efeitos retroativos plenos, ou seja, efeito *ex tunc*, capaz de alcançar a norma desde sua entrada em vigor, aniquilando todas as relações concretizadas sobre sua vigência.

Não obstante a este entendimento, a adoção indiscriminada destes efeitos retroativos da decisão, pode provocar um afastamento ainda maior da vontade constitucional.

Para evitar situações como estas, utiliza-se o princípio da proporcionalidade o qual impede a radicalização da extinção de todos os efeitos produzidos sobre a égide da lei declarada inconstitucional.

Da necessidade de ser evitar a aniquilação de todos os efeitos produzidos, com a finalidade de garantir a real vontade constitucional, entra em vigência da Lei 9.868/99, como uma moderna técnica de decisão, a qual busca munir o Poder Judiciário de mais

um instrumento processual, com o objetivo de alcançar uma melhor solução pragmática e justa no caso concreto.

Não há nenhuma vedação à aplicação deste dispositivo legal no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. A propósito, afigura-se ser, nesse campo, a sede mais apropriada para a adequada fixação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade.

A modulação dos efeitos temporais, permitida pelo artigo 27 da referida lei, no entanto, exige dos Tribunais sensibilidade, comedimento e, principalmente, grande senso de razoabilidade, pois o texto legal utiliza-se de expressões genéricas, as quais dão grande liberdade ao aplicador da lei.

Ao contrário da crítica que se faz o artigo 27 da Lei 9.868/99 não enfraquece a primazia da Constituição. Pelo contrário, busca-se com ele afirmar a própria supremacia constitucional.

A abertura à possibilidade de modulação temporal dos efeitos da lei declarada inconstitucional mostra que o Direito, como instrumento social, em constante evolução, deve apresentar novos caminhos e soluções aos desafios que se fazem presentes, pois este deve adaptar-se ao desenvolvimento social sob pena de total retrocesso das liberdades individuais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, com Ives Gandra Martins. São Paulo: Saraiva, 1995

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Atualizado por José Aguiar Dias. 2ª Ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva: 1958.

CAMPOS, Francisco. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

CLÉVE, Clérverson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2ª Ed. rev.ampl. São Paulo: RT, 2000.

DIAS, Luis Cláudio Portinho. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade dos atos normativos. In RT nº 754, ago/98.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz. O controle de constitucionalidade e teoria da receptação. São Paulo: Malheiros.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA Filho; GONÇALVES Manoel. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed., São Paulo: Saraiva 1990.

HELAL, João Paulo Catiglioni. Controle da Constitucionalidade: teoria e evolução, 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. In Revista dos Tribunais, cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 29, out/dez. 1999.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3ª ed. Coimbra, 1985.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação complementar. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos, 2ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. Controle da constitucionalidade das leis 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 1982.

SARMENTO, Daniel. O controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99. São Paulo: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Medeiros, 2002.

VELOLO, Zeno, Controle jurisdicional de constitucionalidade, 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adin. 652-5-MA – Questão de Ordem – Rel. Min. Celso de Mello, DJU, 02/04/1993, p. 5615.RMS 17.976/SP, cujo relator foi o Ministro Amaral Santos. Julgado em 13/09/1968.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 17.976/SP, cujo relator foi o Ministro Amaral Santos. Julgado em 13/09/1968.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl (agR – QO) 1.880-SP, relator Ministro Maurício Corrêa, 6.11.2002.(RCL – 1880)”.
RCL – 1880”.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 2.576-4/SC, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são independentes do trânsito em julgado. RE 197.917-8/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197.917-8/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Ementa. DJ 24 de março de 2004.

Constituição Portuguesa. Disponível em www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/
Acesso em 02 out. 2008.