



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍ-
FICO**

**OS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONA-
LIDADE E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Aluno: Laislon César Costa Santos
Professor-orientador: Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado

Aracaju

2015

LAISLON CÉSAR COSTA SANTOS

OS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado
Universidade Tiradentes

Dr^a. Liziane Paixão Silva Oliveira
Universidade Tiradentes

Msc. Célio Rodrigues da Cruz
Universidade Tiradentes

OS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Laislon César Costa Santos¹

RESUMO

O presente trabalho trata da modulação dos efeitos temporais da decisão no controle de constitucionalidade frente ao princípio da segurança jurídica. Confeccionado com o objetivo de propor um aprofundamento na temática, bem como trazer uma reflexão no que diz respeito à importância para a segurança jurídica, ao mesmo tempo em que alerta para os eventuais riscos. Tal modulação consiste na possibilidade de o julgador, através do quórum e requisitos exigidos no art. 27 da Lei nº. 9.868/99, restringir os efeitos temporais da decisão. Esse procedimento é utilizado desde muito tempo, em âmbito internacional, porém, no Brasil se deu a partir do final da década de 90. Inicialmente, buscou-se trazer um compêndio geral, acerca da breve análise das Constituições Brasileiras, passando por nuances dos efeitos temporais tanto em decisões de controle de constitucionalidade em abstrato ou concentrado, quanto pela via concreta e difusa. Analisou-se também, os atos jurídicos com a consequente mitigação do princípio da nulidade absoluta. Na busca de informações para a construção do tema, foram utilizadas pesquisas bibliográficas de doutrinadores renomados, artigos publicados na internet, jurisprudências e legislações, com o intuito de viabilizar os objetivos aludidos anteriormente. Quanto à metodologia empregada, foi utilizado o método indutivo, uma vez que se empregou premissas verdadeiras com análise textuais e interpretativas.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Efeitos Temporais. Segurança Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o controle de constitucionalidade é eminentemente exercido pelo Poder Judiciário, o qual verifica a compatibilidade vertical das leis com a Constitui-

¹Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: laisloncesar@globo.com

ção da República Federativa do Brasil de 1988. Admite-se essa verificação em duas vertentes, uma diz respeito ao sistema de controle concentrado/abstrato e a outra de controle difuso/incidental. O primeiro sistema é exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao passo que o segundo sistema é exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário, singulares e colegiados.

Concernente aos efeitos decisórios na declaração de inconstitucionalidade, esses podem ser: *erga omnes* e *ex tunc*, ou seja, vincula a todos retroativamente (pela via concentrada); *inter partes* e *ex tunc*, ou seja, efeitos apenas para as partes e também retroativos (pela via difusa). Entretanto, o legislador inseriu no ordenamento jurídico o art. 27 da Lei nº 9.868/99, o qual dispõe acerca da possibilidade de flexibilizar os efeitos temporários da decisão de controle de constitucionalidade, a fim de que fosse alcançada a garantia da segurança jurídica, quando presente situações excepcionais, assim quando presente relevante interesse social, desde que se observe o quórum de 2/3 (dois terço) dos membros do STF.

Assim sendo, o presente trabalho visa, portanto, a análise de nuances dos efeitos temporais das decisões de controle de constitucionalidade, em sede de controle concentrado.

Ressalta-se que o desenvolvimento deste artigo se deu por meio de pesquisa bibliográfica, assim como artigos e livros jurídicos que abordam o assunto.

2 BREVE EXPOSIÇÃO HISTÓRICA SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A Lei Maior de 1824 (outorgada), chamada de Constituição Imperial, não possuía um controle de constitucionalidade nos moldes do sistema atual, pois vigorava a supremacia do parlamento, bem como a existência do Poder Moderador, o qual exercia a função de coordenação, equilíbrio e harmonia em face dos demais poderes.

Nesse sentido, ensina Bueno:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse. (BUENO, 1978, p. 69)

A Carta Magna de 1891 (promulgada), esta sob a influência norte-americana e já sob o regime republicano, reconheceu ao Supremo Tribunal Federal a competência de reapreciar a matéria, em última instância, quando forem questionados os tratados e leis federais. Nota-se o desaparecimento do Poder Moderador, ao tempo que houve a consolidação do sistema difuso de controle de constitucionalidade do Direito brasileiro, legitimando o poder outorgado aos órgãos jurisdicionais para exercer tal controle. Esse tipo de controle é exercido de modo incidental, posterior, pela via de exceção ou de defesa e repressivo.

A Constituinte de 1934 (promulgada) trouxe expressivas alterações no sistema de controle de constitucionalidade. Em especial a cláusula denominada reserva de plenário, conforme explica Lenza (2012, p. 247), “a declaração de inconstitucionalidade só poderia ser pela maioria absoluta dos membros do tribunal”.

Na Legislação Maior de 1937 (outorgada), elaborada no período conhecido como a Era Vargas, foi marcada por retrocesso. Nas palavras de Assis Silva (1992, p. 249): “a Constituição de 1934, jamais voltaria à legitimação plena”. Dessa forma, verificou-se a existência de um viés muito político, pois, após verificar se a norma era ou não constitucional, seria também necessário abrir vista para o campo político, porque se o Presidente da República afirmasse que tal lei fosse necessária ao bem estar da população, à promoção da defesa de interesse nacional, poderia submetê-la novamente ao Parlamento, que por decisão de 2/3 de ambas as Casas, tornariam sem efeito a declaração de inconstitucionalidade.

Já a Lei Fundamental de 1946 (promulgada), preservou a exigência da maioria absoluta dos membros da Suprema Corte Federal para a declaração de inconstitucionalidade, restaurando o controle judicial tradicional. A emenda Constitucional nº 16/1965 criou a modalidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade, de competência originária do STF, com o fim de processar e julgar as representações propostas, exclusivamente pelo Procurador-Geral da República. Instaurado restou o controle de constitucionalidade concentrado e abstrato.

A *Lex Mater* de 1967 (promulgada) não modificou substancialmente o sistema de controle de constitucionalidade. Manteve-se fiel ao controle difuso e à ação direta de inconstitucionalidade permaneceu de tal maneira como estava prevista na Consti-

tuição Federal (CF) de 1946, retirando, no entanto, a regra concernente à possibilidade de controle concentrado em âmbito estadual.

De acordo com Barroso (2012, p. 87), a Constituição de 1988 “manteve o sistema eclético, híbrido ou misto, combinando o controle por via incidental e difuso (sistema americano), que vinha desde o início da República, com o controle por via principal e concentrado”. Esta CF amplia consideravelmente os meios de proteção judicial e como consequência lógica, o controle de constitucionalidade das leis.

O legislador constituinte enfatizou, de forma considerável, a sua atenção no que concerne à omissão do legislador, quanto à regulamentação de Lei que lhe compete. Juntamente com o mandado de injunção foi introduzido o processo de controle abstrato de omissão. A mudança maior acontece no controle abstrato de normas, uma vez que foi recriada a Ação Direta de Inconstitucionalidade da lei ou Ato Normativo Estadual ou Federal. Dessa maneira, torna-se facilmente perceptível uma ampliação do direito de propositura das demandas, com a Lei Máxima de 1988.

3 CONTROLE PREVENTIVO E REPRESSIVO

A classificação como preventivo ou repressivo, diz respeito ao momento em que será realizado o controle. Se o controle for realizado antes de o projeto de lei ser sancionada e promulgada, este receberá o nome de preventivo. Contudo, se o controle for realizado sobre a lei, este receberá o nome de repressivo.

Em regra, o controle de constitucionalidade é fundamentalmente repressivo, pois se instaura após a existência material da lei ou do ato normativo.

A Constituição de 1988 conferiu duas situações onde o controle preventivo de projetos de lei é possível: pelo Poder Legislativo, por meio das Comissões de Constituição e Justiça (CCJ) e pelo Poder Executivo, por intermédio do veto jurídico, ou seja, por entender que o projeto de lei é inconstitucional.

Há duas situações em que ocorre controle político repressivo, uma disposta no art. 49, V da CF² e outra disposta no art. 62, §5º da CF³.

²Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; [...].

³Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. [...] § 5º. A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o

Destacando os ensinamentos de Machado, acerca do controle judicial preventivo:

Percebe-se, então, que o controle preventivo ocorrerá, em regra, durante o processo legislativo e terá uma natureza eminentemente política. Em regra, pois o Supremo Tribunal Federal já admite a possibilidade de Controle preventivo judicial de constitucionalidade por desrespeito ao processo legislativo previsto constitucionalmente (projeto de lei ou proposta de emenda constitucional), através de mandado de segurança impetrado por parlamentar. Registre-se que não se trata de análise de violação de matéria regimental (*interna corporis*), mas tão somente constitucional (devido processo constitucional). A Suprema Corte admite a forma preventiva de controle, de maneira excepcional, desde que o *writ of mandamus* tenha sido impetrado exclusivamente por parlamentar, pois é quem dispõe do direito líquido e certo de, fielmente, ver observado o procedimento legislativo previsto nos arts. 59 a 69 da *Lex Maxima*. Trata-se de controle difuso de constitucionalidade judicial, a pesar de preventivo. (MACHADO, 2005, p. 294)

O entendimento que se extrai concerne na possibilidade de o Controle preventivo ser exercido pelo poder judicial, todavia, de forma excepcional, bem como quando impetrado por parlamentar, por intermédio de mandado de segurança.

4 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E CENTRADO

O Poder Judiciário, por intermédio de Juiz Singular ou qualquer Tribunal, analisa a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo no caso concreto, processualmente como preliminar prejudicial de mérito. Essa possibilidade de controle recebe o nome de difuso, o qual teve a sua origem em 1803, no caso julgado pela Suprema Corte Norte-Americana (*Marbury v. Madison*), decidido no sentido de que “havendo conflito entre a aplicação de uma lei em um caso concreto e a Constituição, deve prevalecer a Constituição, por ser hierarquicamente superior”. (MARSHALL, apud LENZA, 2012, p. 268)

No direito pátrio brasileiro, esse modelo consagrou-se, inicialmente, com a Constituinte de 1891, por forte influência norte-americana, permanecendo encartado nas Constituições subsequentes, até a atualidade, conforme art. 102, III, da CF de 88.

mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

Nessa acepção, quaisquer leis ou atos normativos afigurados incompativelmente com a Constituição, por óbice, devem ser declarados nulos, fulcrado na supremacia da Constituição.

No que concerne ao sistema de controle concentrado de constitucionalidade, este despontou no direito brasileiro a partir da Carta Magna de 1934, ainda que debilmente (representação interventiva). Contudo, com as posteriores Leis Fundamentais do País, esse sistema foi ampliado e aperfeiçoado, tanto no número de ações diretas criadas, bem como na extensão da legitimidade para a provocação da jurisdição concentrada na Suprema Corte do Brasil.

Resumidamente, é de se considerar que o cerne do pedido no ajuizamento de uma ação direta é a própria declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, ou seja, tal declaração possui natureza de questão principal, distinguindo-se do sistema de controle difuso, pois nas palavras de Cunha Júnior (2013, p. 333), este sistema “limita-se a mera questão prejudicial, suscitada como incidente ou causa de pedir, porém jamais como pedido”.

5 ANÁLISE GENÉRICA DA INVALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS

No que diz respeito à invalidade das leis ou dos atos normativos, têm-se duas posições contrapostas. A primeira entende que se a lei ou ato normativo violar a Constituição, este ato ou esta lei serão nulos, enquanto que a segunda defende que tal lei ou ato seriam tão-somente anuláveis. A controvérsia se estende ao campo da eficácia temporal da decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Extrai-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da nulidade:

O afastamento de sua incidência dependerá de severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social preponderante. Assim, aqui, a não aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio. (AI 631.533-RJ)

Tal entendimento refere-se ao fato de que, para a aplicação do princípio reterocitado, faz-se necessário a ponderação com outros princípios, tendo em visto que assim como os outros, aquele princípio também não é absoluto.

Invocando as lições de Machado, a inconstitucionalidade, consiste em:

Qualquer incompatibilidade vertical entre as normas infraconstitucionais e a Constituição. Haverá inconstitucionalidade quando se pratica um ato em linha de colisão com a Lei Maior (inconstitucionalidade por ação) ou quando se deixa de praticar um ato determinado pela Constituição (inconstitucionalidade por omissão). (MACHADO, 2005, p. 282)

Em outras palavras, haverá inconstitucionalidade quando uma lei ou ato normativo confrontar, contrariar, verticalmente a Lei Fundamental, seja por um ato em linha de colisão ou quando houver omissão a qual o legislador infraconstitucional não deveria ser omisso.

Concernente aos “planos” do ordenamento jurídico, Kelsen ilustra que:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 1999, p. 155)

Nesse contexto, Kelsen, demonstra que as normas infraconstitucionais buscam a sua validade na Constituição, tendo em vista que a Constituição é o ponto mais elevado do direito positivo, ou seja, quando se retira da cena a Norma Hipotética Fundamental.

De um modo geral, Gonçalves (2012) assevera que os atos jurídicos precisam ser compreendidos em três planos distintos: o plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia. No que tange ao plano da existência, este pressupõe, naturalmente, os elementos constitutivos, os quais são definidos em lei, podendo ser divididos em comuns (agente, objeto e forma) e em específicos. Estes estão presentes em determinadas categorias, ao tempo que aqueles estão presentes em quaisquer atos. Quanto ao segundo plano, é necessário verificar os requisitos: da competência, da forma adequada e da ilicitude-possibilidade. Um ato que não existe é um ato inexistente, já um ato que não é válido sofrerá sanções de nulidade ou anulabilidade. Em relação ao último plano, o da eficácia, interessa identificar se o Ato Jurídico repercute juridicamente no nível social, isto é, se está apto a produzir efei-

tos, pois, mesmo um ato munido de nulidade absoluta não deverá produzir quaisquer efeitos jurídicos, ecoando no plano da eficácia.

Portanto, em que pese o ato ser nulo, o ordenamento jurídico não deve desconsiderar os efeitos, de ordem material, produzidos por tal ato.

5.1 Ato Nulo

A teoria da nulidade dispõe que o ato normativo inconstitucional possuía a sua validade abalada *ab initio*, desde o começo, portanto, não poderá gerar efeitos válidos, sendo que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter meramente declaratório, e, gera efeitos *ex tunc* (efeitos retroativos). Esta teoria é defendida pela clássica doutrina brasileira, maioria, destacando-se Alfredo Buzaid, Castro Nunes, Francisco Campos e Rui Barbosa. (LENZA, 2012, p. 240) É possível afirmar que tal defesa possui intensa influência norte-americana.

Nos vocábulos de Mauro Cappelletti, ao descrever o sistema norte-americano, delinea que:

[...] a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula ('null ad void') e por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas meramente, declara (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional. (CAPPELLETTI, 1992, p. 115-116)

Assim, através dessas lições verifica-se que uma lei em confronto com a constituição é considerada absolutamente nula, restando ao juiz a função de declará-la nula, mas não anulá-la.

5.2 Ato Anulável

Do lado contraposto, tem-se a teoria norma inconstitucional, criada por Hans Kelsen, o qual atribuiu o nome de Teoria da anulabilidade. Então, é possível a rompimento entre a declaração da invalidade do ato e a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, admitindo assim, ainda que por certo lapso temporal, a produção de efeitos válidos da norma.

No que tange à eficácia temporal, para esta teoria a decisão declaratória de inconstitucionalidade gera efeitos "*Ex nunc*" (não retroativos, prospectivos). Por con-

seguinte, a Teoria da Nulidade está no campo da validade ao passo que a Teoria da Anulabilidade está no plano de eficácia. Comungam, de forma minoritária, os doutrinadores como, Pontes de Miranda (1947, p. 113) e Ferrari (2004, p. 268-296).

6 A LEI 9.868/99 E A MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO

Com o advento do diploma legal nº 9.868/99, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, com o fito de processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu significativa transformação, especialmente em seu art. 27, que reza em sua parte final acerca da faculdade conferida ao Supremo Tribunal Federal de proceder com a modulação de efeitos temporais nas suas decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de uma norma, como substancial ampliação de poderes da Corte.

O art. 27 da Lei nº 9.868/99, prescreve:

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.

Algumas observações sobre a matéria revelam-se necessárias.

O novel texto legal permite que o STF modifique o efeito temporal para o futuro, prospectivamente, por tempo indeterminado, a partir do trânsito em julgado ou a partir de uma data fixada. Alguns doutrinadores denominam de “inconstitucionalização interrompida”, por efetivar temporariamente a constitucionalização do que é inconstitucional;

O voto da Ministra Ellen Gracie relatora (ADI n. 3.615/PB) corrobora com o antes exposto:

Com essas considerações, julgo procedente o pedido formulado na presente ação direta e declaro a inconstitucionalidade do artigo 51 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado da Paraíba. Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, proponho, porém, a aplicação ex nunc dos efeitos dessa decisão. Justifico. Nas mais recentes ações diretas que trataram desse tema, normalmente propostas logo após a edição da lei impugnada, se tem aplicado o rito célere do art. 12 da Lei 9.868/99. Assim, o tempo necessário para o surgimento da decisão pela inconstitucionalidade do Diploma difícil-

mente é desarrazoado, possibilitando a regular aplicação dos efeitos *ex tunc*. Nas ações diretas mais antigas, por sua vez, era praxe do Tribunal a quase imediata suspensão cautelar do ato normativo atacado. Assim, mesmo que o julgamento definitivo demorasse a acontecer, a aplicação dos efeitos *ex tunc* não gerava maiores problemas, pois a norma permanecera durante todo o tempo com sua vigência suspensa. Aqui, a situação é diferente. Contesta-se, em novembro de 2005, norma promulgada em outubro de 1989. Durante esses dezesseis anos, foram consolidadas diversas situações jurídicas, principalmente no campo financeiro, tributário e administrativo, que não podem, sob pena de ofensa à segurança jurídica, ser desconstituídas desde a sua origem. Por essa razão, considero presente legítima hipótese de aplicação de efeitos *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade.

A Constituição de 1988 prevê, somente, o princípio da nulidade, isto é, a lei declarada inconstitucional não pode produzir efeito algum. Não existe no texto constitucional brasileiro nenhuma norma que autorize, permita ou regule a modulação dos efeitos temporais em sede de declaração de inconstitucionalidade.

O Poder Judiciário está munido com uma arma de atuação política, qual seja, a modulação dos efeitos temporais. Esta é uma arma que precisa ser utilizada com o viés de preservar os direitos fundamentais com a devida utilização da técnica de ponderação de valores. A eleição de qual princípio será aplicado *in casu*, está ligado ao utilitarismo, pelos meios adequados para alcançar finalidade específica, com base na proporcionalidade, com a finalidade de afastar as decisões arbitrárias.

7 EFEITOS TEMPORAIS MODULATÓRIOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Brasil, em seu ordenamento jurídico adotou a teoria da nulidade da norma inconstitucional, ou seja, a decisão de pronúncia da inconstitucionalidade possui natureza declaratória. Assim, a lei ou ato normativo declarado inconstitucional, seja na forma material ou formal, ele será nulo desde sua origem, desde o seu nascimento.

Anote-se que:

A doutrina nacional majoritária adota, desde Ruy Barbosa, o modelo estadunidense, considerando a decisão sobre a inconstitucionalidade de natureza declaratória. Decide-se que a norma sofre do vício de nulidade, tendo a decisão eficácia retroativa (*ex tunc*). Ora, se a norma é nula e o tribunal declara aquilo que ocorreu no momento de sua criação (e, em casos de inconstitucionalidade superveniente, desde determinado momento do passado), todos os efeitos gerados por essa norma devem ser declarados extintos e efetivamente desconside-

rados, pois ela não tinha a força jurídica necessária para gerá-los. (LUNANDI, 2009, p. 02-03)

No ambiente jurídico, é muito comum o uso das expressões latinas: *ex tunc* e *ex nunc*. Ambas estão relacionados à produção dos efeitos voltados para o passado ou para o futuro quando de decisões proferidas por autoridades.

Com a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, os efeitos produzidos podem ser retroativos ou prospectivos/pro-futuro, *ex tunc* ou *ex nunc*, respectivamente.

7.1 Do Efeito *Ex Tunc* Ou Do Efeito Retroativo

Como regra, a decisão de mérito tem efeito *erga omnes*, *ex tunc*. Todavia, quando verificado os requisitos legais, o Supremo Tribunal Federal poderá modular os efeitos temporais da decisão, restringindo-o.

A expressão, *ex tunc*, é origem latina que significa "desde então", "desde a época". Destarte, dizer que um ato possui esses efeitos é o mesmo que dizer que esses efeitos são retroativos à época da origem dos fatos a ele relacionados:

7.2 Do Efeito *Ex Nunc* Ou Do Efeito Prospectivo

Já a expressão, *ex nunc* (também de origem latina) significa "desde agora". Desta maneira, afirmar que um ato possui esses efeitos é o mesmo que dizer que os efeitos não retroagem, valendo somente a partir da data da decisão tomada:

Ao conferir efeitos “Ex nunc” ou pro futuro, está-se criando um espaço de tempo, intermediário, que assegure a sobrevivência provisória da lei declarada incompatível com a Constituição (...). Isso de tal sorte que possa o autor das leis – o Poder Legislativo – eleger um desses caminhos: revogar a lei, modificá-la ou completá-la, se para tanto for movido ou despertado pelo aresto judicial da Corte competente. (BONAVIDES, 2009, p. 341)

Para corroborar com o aprofundamento na temática, dispõe Barroso:

Trata-se, como se percebe claramente, da formalização de um mecanismo de ponderação de valores. Mas há aqui uma sutileza que não deve passar despercebida. Poderia parecer, à primeira vista, que se pondera, de um lado, o princípio da supremacia da constituição e, de outro, a segurança jurídica ou o excepcional interesse social. Na verdade, não é bem assim. O princípio da supremacia da Constitui-

ção é fundamento da própria existência do controle de constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas. Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e unidade do sistema. O que Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Como por exemplo: boa-fé, moralidade, coisa julgada, irredutibilidade dos vencimentos, razoabilidade. (BARROSO, 2010, p. 233-234)

Destaca-se a função atribuída ao Supremo Tribunal Federal de concretizar a interpretação das cláusulas abstratas, através da ponderação, sopesamento, harmonização de princípios constitucionais e sociais.

Em sede de Jurisprudência do STF, é válido citar o caso de um Município da Bahia, o qual fora constituído em descumprimento com a Lei Fundamental, e o Supremo decidiu pela modulação dos efeitos temporais, sem pronúncia de nulidade, fixando-se o prazo de vinte e quatro meses, com a finalidade de que a situação fosse corrigida. (ex.: ADI n. 2.240/BA, ADI n. 3.316/MT, ADI n. 3.489/SC, ADI n. 3.689/PA).

Percebe-se que a modulação dos efeitos temporais permite uma melhor adequação da declaração de inconstitucionalidade, assegurando, por consequência, outros valores também constitucionalizados, como os da segurança jurídica, do interesse social e da boa fé. (LENZA, 2012, p. 268)

8 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Em regra, são três os princípios aplicados à modulação dos efeitos temporais em sede de controle de constitucionalidade: o Princípio da Segurança Jurídica, o Princípio da Proporcionalidade e o Princípio do Excepcional Interesse Social.

8.1 Princípio Da Segurança Jurídica

Em análise, acurada, do texto constitucional pátrio não se visualiza explicitamente o princípio da segurança jurídica. Apesar de sua ausência expressa, ele não deixa de ser um Princípio Constitucional, não há diminuição em sua importância, uma vez que ele está munido de carga/conteúdo constitucional, recebendo o nome de norma-princípio ou normas fundamental. Vide art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior de 1988, a qual dispõe, *in verbis*:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Canotilho exalta importância desse princípio:

[...] o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. (CANOTILHO, 1999, p. 252)

Averigua-se, pois, que Canotilho considera o princípio da segurança jurídica o elemento do Estado Democrático de Direito, ante a necessidade humana para um fluxo saudável e responsável de sua vida.

Outrossim, por força do art. 60 da CF de 88, constata-se a impossibilidade de quaisquer propostas ou deliberações com o fito de excluir/abolir direitos e garantias individuais. Ademais, o objetivo central do princípio da segurança jurídica é alcançar a estabilidade nas relações entre os indivíduos, como também nas relações entre os indivíduos com o Estado.

Portanto, verificada a importância ímpar, singular desse princípio cingindo as relações dos particulares para com o Estado, assim como entre os próprios particulares, torna-se imperioso que a segurança jurídica atinja a finalidade de uma regência saudável na vida social de cada pessoa.

Não se poder olvidar que o “caput” do art. 5º da CF, ao se referir aos valores que se constituem em fundamentos dos direitos fundamentais há expressa menção à “segurança”.

8.2 Princípio Da Proporcionalidade Ou Razoabilidade

A razoabilidade ou a proporcionalidade foram originadas no final Estado absolutista, período marcado por atuação discricionária do poder público, apresentada pelo monarca absolutista.

Esse importante princípio constitucional, possui o condão de limitar a atuação discricionária dos poderes públicos, evitando que os órgãos e agentes públicos, pautados na natureza axiológica, pratiquem atos excessivos, desarrazoados, inúteis e desproporcionais. Todavia, no desempenho de suas atividades fins, os órgãos e

agentes públicos exerçam de forma adequada, necessária e proporcional (*stricto sensu*). Esses três subprincípios recebem o nome de tríplice exigência.

A forma adequada, conforme os ensinamentos de Stumm (1995, p. 72), consiste: “de acordo com o princípio da conformidade ou da adequação, os meios utilizados à consecução de um fim devem ser adequados e suficientes ao que se visa concretizar”. Desta feita, este juízo de adequação, esclarecido por Stumm, evidencia a importância do subprincípio.

Nos dizeres de Ramos ao referir-se ao subprincípio da necessidade ou exigibilidade, dispõe que:

[...] o subprincípio da necessidade (ou exigibilidade) versa sobre a escolha de medida restritiva de direitos indispensável à preservação do próprio direito por ela restringido ou a outro em igual ou superior patamar de importância.

Para Ramos, o subprincípio da necessidade, versa sobre direitos indispensáveis, bem como trata-se de uma importância equivalente com os demais princípios.

Quanto ao princípio da proporcionalidade (*stricto sensu*), nos articulars de Afonso da Silva (2002, p. 40) tal exame “consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.

8.3 Princípio Do Excepcional Interesse Social

Princípio exigido expressamente no art. 27 da Lei 9.868/99, presente no Estado Democrático de Direito, a fim de garantir a máxima prestação do Estado a toda coletividade, desde que esse interesse social represente a maioria dos indivíduos, ou a um número indeterminado de indivíduos de uma sociedade.

Assim como os demais princípios outrora citados, este não pode caminhar sozinho, todos caminham juntos, complementando-se. O interesse social, em sede de controle difuso diz respeito à vontade de satisfação da lide, pois o estado pretende alcançar a satisfação pacífica e justa, em virtude de presidir no âmbito *inter partes*.

Como o interesse social, em sede de controle concentrado, está ligado à maioria dos indivíduos, a um número indeterminado de indivíduos de uma sociedade, ou

ao econômico. Assim, conclui-se logicamente que as situações que envolvam esses assuntos detêm de algum modo, “excepcional interesse social”, sempre que tais questões envolverem um número indeterminado de pessoas.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que é inegável e imprescindível para o regular sistema jurídico que o controle de constitucionalidade, como mecanismo de aferição do amoldamento das leis ou atos normativos à Constituição da República Federativa do Brasil, leve em consideração o fato de ser a Constituição o ponto mais elevado do sistema pátrio jurídico, irradiando valores acerca de todos os atos qualificados como jurídicos.

Assim, com a finalidade de inibir a permanência no mundo jurídico de leis ou atos normativos apontados como inconstitucionais, a Suprema Corte Nacional aplicava o princípio da nulidade à lei que fosse declarada inconstitucional, por entender que não produziria nenhum efeito jurídico, uma vez que tal declaração retroagiria até o momento de sua edição.

Não obstante, verificou-se que em determinadas situações, a simples aplicação da nulidade à lei ou ao ato normativo inconstitucional, por consequência lógica, poderia violar princípios constitucionais. Logo, para ajustar a necessidade de retirada da lei ou ato normativo declarados inconstitucionais, do ordenamento jurídico, com a ocasional transgressão a princípios constitucionais, o STF adota, em caráter excepcional, por meio de 2/3 (oito) de seus membros e levando em consideração razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, o princípio da anulabilidade, alterando o seu efeito temporal para o futuro, prospectivamente, ex nunc, a partir do trânsito em julgado da decisão ou a partir da data fixada expressamente, por força do art. 27 da Lei nº 9.868/99. Se a modulação temporal dos efeitos decisórios no controle de constitucionalidade não fosse realizada a sociedade seria coberta por uma nuvem de insegurança jurídica, bem como seria atingida por prejuízo imensurável.

Por fim, para que a tão esperada estabilidade jurídica seja alcançada, torna-se imperioso que o julgador sofra o mínimo de interferência do cenário político à época da decisão modulatória, para que seja aplicada uma justa decisão, evitando arbitrariedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.240/BA. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 09 de maio de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757312/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2240-ba>> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.316/MT. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 09 de maio de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757311/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3316-mt>> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.489/SC. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 11 de maio de 2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757313/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3489-sc>> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 15 de março de 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14782640/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3689-pa-stf>> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.615/PB. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 30 de agosto de 2006. Dispo-

nível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759782/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3615-pb>> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. AI 631533/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 12 de março de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14777735/agravo-de-instrumento-ai-631533-rj-stf>> Acesso em: 13 de outubro de 2015.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves; Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. reimpr. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. revisada, ampliada e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

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

LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Modulação temporal dos efeitos no processo de controle de constitucionalidade e influência de argumentos econômicos**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Material da 8.ª aula ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-Uniderp | REDE LFG, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, volume 5, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários à constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor – Distribuidora Livraria Boffoni, v. I, 1947.

RAMOS, Diego da Silva. **O princípio da proporcionalidade**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>>. Acesso em: 19 de outubro de 2015.

SILVA, Francisco de Assis. **História do Brasil**: colônia, império, República. São Paulo: Moderna, 1992.

SILVA, Virgílio Afonso Da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. Ano 91, nº. 798. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril. 2002.

STUMM, Raquel Denise. **Princípio da proporcionalidade**. POA: Livraria do Advogado, 1995.

THE TEMPORALS EFFECTS OF DECISION ON CONSTITUTIONALITY CONTROL AND THE PRINCIPLE OF LEGAL SECURITY

ABSTRACT

This work deals with the modulation of the temporal effects of the decision on the control front constitutionality of the principle of legal security. Made with the objective of proposing a deepening of the theme, as well as put some questions with regard to the importance to legal certainty at the same time alert to possible risks. Such modulation is the possibility of the judge, through the quorum and requirements in art. 27 of Law n. 9868/99 restrict the temporal effects of *ex nunc* for *ex tunc*. That procedure has been used since a long time ago, at the international level, however, in Brazil happened from the end of the 90s. Initially, it sought to bring a general compendium on the brief analysis of the Brazilian Constitutions, through nuances of the temporal effects of judicial review decisions in the abstract system or the concentrated system, so in the concrete via as in the diffuse via. It was also analyzed the legal acts with the consequent mitigation of the principle of absolute nullity. In search of information to build the theme, it was utilized bibliographical research of renowned scholars, articles published on the Internet, jurisprudence and legislation, in order to facilitate the objectives previously alluded. Regarding the methodology, we used the inductive method, as it has employed truthful assumptions textual and interpretative analysis.

Keywords: Constitutionality control. Temporal effects. Legal security.