

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LAURA ELY DE CARVALHO

**SITUAÇÃO CONSOLIDADA E SEGURANÇA JURÍDICA: ANÁLISE
COMPARATIVA ENTRE CASOS DE DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE CARÁTER INSTITUCIONAL E INDIVIDUAL**

Porto Alegre
2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LAURA ELY DE CARVALHO

**SITUAÇÃO CONSOLIDADA E SEGURANÇA JURÍDICA: ANÁLISE
COMPARATIVA ENTRE CASOS DE DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE CARÁTER INSTITUCIONAL E INDIVIDUAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila

Porto Alegre
2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

A monografia **SITUAÇÃO CONSOLIDADA E SEGURANÇA JURÍDICA: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE CASOS DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CARÁTER INSTITUCIONAL E INDIVIDUAL** foi elaborada por **LAURA ELY DE CARVALHO** como requisito para conclusão do curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Diurno.

A banca examinadora atribui conceito final: _____.

Porto Alegre, 18 de novembro de 2008.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Titular Dr. Humberto Bergmann Ávila (UFRGS - orientador) – presidente

Prof. Luis Felipe Difini (UFRGS) – membro

Prof. Gentil Olsson (UFRGS) – membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos que sempre estiveram ao meu lado, principalmente aos que sabiam antes de mim qual era o meu caminho.

*“Ninguém muda ninguém; ninguém muda sozinho;
nós mudamos nos encontros”.*

Roberto Crema

RESUMO

Este trabalho tem por foco os efeitos tradicionalmente estendidos à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de um estudo do ordenamento jurídico brasileiro sob o aspecto constitucional e da compreensão das bases teóricas que permitem compreender de que forma a Constituição Federal está inserida no Estado de Direito Brasileiro. De outra parte, se analisa o desenvolvimento de técnicas que alteram os efeitos tradicionais da declaração de inconstitucionalidade, permitindo que o Supremo Tribunal Federal redefina o momento temporal de início da produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade em sede de controle por via de ação, bem como os requisitos para tanto: segurança jurídica e excepcional interesse social. A pesquisa jurisprudencial leva a uma distinção entre casos de declaração de inconstitucionalidade em situação consolidada de caráter político e particular, indicando de que forma se contrapõem as forças normativas dos fatos e da Constituição em tais casos. Por outro lado, o estudo da segurança jurídica e do excepcional interesse social levam a uma análise acerca do papel desenvolvido pela Suprema Corte, sendo que o trabalho conclui pela necessidade de uma sistematização clara dos elementos que possibilitam a modulação de efeitos em sede de controle de constitucionalidade, sob pena de pôr-se em risco justamente o que tal técnica visa a proteger: a certeza do direito e o interesse da sociedade.

Palavras-chave: controle de constitucionalidade, efeitos prospectivos, segurança jurídica, interesse social, situação consolidada, força normativa.

ABSTRACT

This paper focuses in the traditional effects granted to the declaration of unconstitutionality by the Brazilian Constitutional Court, analyzing the Brazilian juridical system under a constitutional view and aiming to understand the theories justifying how the Federal Constitution of Brazil is inserted in the Brazilian legal system. Moreover, the development of techniques that alter the traditional declaration of unconstitutionality effects is analyzed, as well as its requirements – legal certainty and exceptional social interest -, considering they allow the Supreme Court to redefine the specific moment the declaration of unconstitutionality begins to produce effects. Precedent research permits a distinction between unconstitutional realities with institutional and particular characters, opposing the facts' and the Constitution's normative forces in each situation. Besides, the analysis of legal certainty and exceptional social interest conduces to an investigation of the Supreme Court's role. The paper includes conclusions indicating the crying need to methodically arrange the elements allowing the alteration of the traditional effects of the declaration of unconstitutionality, in order not to put in risk exactly the principles this technique intents to protect: legal certainty and social interest.

Keywords: judicial review, prospective overruling, legal certainty, social interest, normative force.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
I. SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	11
1.1 A Constituição enquanto fundamento basilar do Estado de Direito.....	11
1.1.1 Controle abstrato de constitucionalidade.....	15
1.1.2 Efeitos clássicos da declaração de inconstitucionalidade por via de ação.....	17
1.2 As necessárias garantias do Estado de Direito.....	20
1.2.1 Segurança Jurídica e Força Normativa dos Fatos.....	21
1.2.2 Modulação de efeitos como técnica superveniente.....	26
II. INCONSTITUCIONALIDADE E SITUAÇÕES CONSOLIDADAS: TÉCNICA JURISPRUDENCIAL E OPÇÃO POLÍTICA.....	31
2.1 Distinção Jurisprudencial entre Casos Institucionais e Individuais	31
2.1.1 Situações Consolidadas de Caráter Particular.....	35
2.1.2 Situações Consolidadas de Caráter Político.....	37
2.2 Situações de estrita opção política	42
2.2.1 Demais casos de inconstitucionalidade sem declaração de nulidade na forma tradicional.....	43
2.2.2 Natureza do controle efetuado pelo Supremo Tribunal Federal.....	46
CONCLUSÕES.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	58

INTRODUÇÃO

O impulso para a realização do presente trabalho teve origem no desenvolvimento de técnicas que alteram os efeitos tradicionalmente estendidos à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e, principalmente, na sensação de que os requisitos para tanto configuram não apenas conceitos indeterminados, mas, por ora, frente às últimas decisões da Corte, incertos. Nesse sentido, por não estarem claramente delineados quais os elementos precisos para a diferiçãõ temporal de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a partir de decisões que, contudo, pretendem fundamentar-se nos princípios constitucionais da segurança jurídica e do excepcional interesse social, este trabalho busca empreender um esforço no sentido de estabelecer distinções que lancem luz à definição de tais critérios.

Dentre as decisões estudadas, destacam-se as prolatadas em casos de situação fática consolidada, em que a força normativa dos fatos coloca-se como empecilho efetivo à declaração ortodoxa de inconstitucionalidade, de pleno direito (*ipso iure*) e com efeitos retroativos (*ex tunc*). Em outras palavras, casos em que o *mundo do ser* deixa de traduzir as previsões do *mundo do dever ser*. Considerando-se tais situações e sua repercussão perante o ordenamento como um todo, merecerá especial atenção o sistema concentrado de constitucionalidade, mesmo por ter como objetivo central a análise vertical da norma frente à Constituição Federal, ensejando repercussões ampliadas nas relações jurídicas em geral.

Este trabalho, assim, analisa, em sua Parte I, o ordenamento jurídico brasileiro sob o aspecto constitucional, estabelecendo as bases teóricas que permitem compreender de que forma a Constituição Federal está inserida no Estado Brasileiro. Nessa linha, serão apresentadas as justificativas para a existência da Constituição como um pilar central do Estado de Direito, no sentido de que é a norma de referência e unidade do ordenamento e de que estabelece pressupostos e limites à atuação estatal. A pesquisa, assim, visa identificar as relações internas ao ordenamento e a forma como a validade das leis é verificada frente à Constituição.

O controle de constitucionalidade merecerá estudo, por ser responsável pela conferência de força concretiva à Constituição. A modalidade concentrada deste controle terá seus elementos especialmente examinados, sobretudo quanto aos efeitos que decorrem da declaração de inconstitucionalidade por via de ação pelo Supremo Tribunal Federal.

A segurança jurídica será apresentada enquanto um valor elementar do Estado de Direito contemporâneo, sendo analisada dentro de um cenário em que se colocam contrapostas as forças normativas da Constituição e dos fatos. A partir desta situação de conflito, em que por vezes torna-se, ao menos aparentemente, mesmo impossível ignorar realidades inconstitucionais, apresenta-se, em contraposição aos efeitos clássicos da declaração de inconstitucionalidade, a inovação trazida pelo art. 27 da Lei 9.868/99. Neste sentido, são analisados os elementos que configuram a possibilidade de *modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade*, bem como a forma como sua recente aplicação tem sido realizada pela Corte Suprema.

Em sua Parte II, o trabalho volta-se ao exame da jurisprudência em controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista realidades fáticas que restam consolidadas no *mundo do ser*, ainda que consideradas inconstitucionais – e assim, tecnicamente *nulas*, já que a norma inconstitucional não poderia produzir efeitos. Nesta linha, procura-se compreender em que situações o Supremo Tribunal Federal, enquanto defensor da Constituição, atua em observância de técnicas judiciais, em maior ou menor grau, ou realiza concessões políticas que ignoram, também em maior ou menor grau, elementos estabelecidos em lei – e pela própria Constituição. Para melhor observar tal distinção, procura-se fixar uma diferenciação entre situações consolidadas de natureza *particular*, onde, ainda que a lei seja frontalmente atacada, uma realidade específica caracteriza o foco da verificação de

constitucionalidade, e situações de natureza *política*, onde a situação consolidada está estabelecida na organização institucionalizada do próprio Estado, permitindo que se emanem daí efeitos diversos, em campos diversos, que incluem presunções de fé pública.

A seguir, são apresentadas decisões que parecem desconsiderar os elementos estabelecidos em lei, com base constitucional, para que seja permitida a livre fixação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal. Na tentativa de compreender de que forma tais decisões, bem como as anteriormente analisadas, estão inseridas na sistemática jurídico-constitucional brasileira, examina-se a natureza do controle exercido pela Corte, bem como a forma como se insere na organização institucional pátria, tendo em vista a separação dos poderes no Estado contemporâneo.

Por fim, são apresentadas as conclusões da pesquisa, na tentativa de ensejar a identificação de critérios mais claros para as conseqüências jurídicas da identificação – e declaração - de normas em desconformidade com a Constituição Federal. Nesse sentido, o que se busca – e se pretende esperar das decisões da Corte Suprema – é uma maior previsibilidade, em respeito à certeza, i.e., à tão revisitada *segurança jurídica* que deve ser garantida aos indivíduos.

I. SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

1.1 A Constituição enquanto fundamento basilar do Estado de Direito

Considerando-se que a definição jurídica do poder implica sua limitação, o Estado de Direito revela esta restrição do poder pela regra jurídica¹. Da necessidade de limitação do poder estatal, surgiu a Constituição, com fins de proteção dos indivíduos frente ao Estado e de permitir que este tivesse uma organização acessível à interferência direta da sociedade². A Constituição veio, assim, traduzir uma autolimitação da soberania estatal, configurando dimensão da independência externa e da supremacia interna, por delimitar a sistemática de funcionamento do Estado³.

Entende-se, assim, que a existência de uma Constituição é necessária, enquanto fundamento de validade de uma ordem jurídica subjacente⁴. Há, entretanto, quem defenda que a Constituição não representa premissa fundamental à formação do Estado contemporâneo⁵. Dentro desta visão, a Constituição não caracteriza pressuposto do Estado de Direito, sendo

¹FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional**: teoria da constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 66.

²STEINMERTZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 103.

³ALMEIDA NETO, José Tarcízio de. **Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 55.

⁴COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Del Tey, 1992, p. 29.

⁵CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 17.

que Estado e Constituição, em sentido de ordem estrutural efetiva, coexistem tão-somente. Em outras palavras, a Constituição não seria um elemento indispensável à configuração do Estado.

A Constituição, entretanto, é fonte primária de direitos, deveres e garantias, sendo responsável por conferir fundamento de validade a leis e atos normativos, no sistema de normas que forma a ordem jurídica⁶. Nesse sentido, é importante que se observe que, dentro do sistema jurídico constitucional, as normas observam uma construção escalonada, em que se colocam em diferentes níveis, sendo a mais alta hierarquia reservada à Constituição. O fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão está justamente na Constituição⁷.

A ordem jurídica, desta forma, abrange uma ampla gama de domínios. Entretanto, constitui uma unidade, um sistema em que diversos elementos estão coordenados, apoiando-se e pressupondo-se reciprocamente, tendo como elo de ligação e coesão justamente a Constituição.

Nesse ínterim, a Constituição é vista pela sociedade contemporânea enquanto uma proteção não apenas contra o Estado, mas também contra a manipulação arbitrária do direito. Caracteriza-se como um instrumento que busca impedir a ação do Poder Público fora dos limites que estabelece, conferindo segurança aos indivíduos acerca dos direitos que lhes competem. Esta limitação constitucional de arbítrio deve ser, evidentemente, aplicada ao Poder Judicial na mesma medida em que ao restante do Estado. Esta noção é importante para a compreensão da necessidade de clareza quanto aos elementos que permitem a modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal e que constitui o objetivo desta pesquisa.

No desenvolvimento da concretização da Constituição, que se configura com os desdobramentos desta no mundo dos fatos, o texto constitucional e a realidade colocam-se por vezes em entrechoque, devendo ser respeitada a normatividade constitucional⁸. O que se quer dizer é que a soberania da Constituição deve traduzir a necessária ascendência de suas normas dentro do ordenamento, sendo necessário um sistema eficiente de defesa da Constituição,

⁶ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 17.

⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 4. Ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976, n.35, p. 310.

⁸ NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p. 77.

impedindo a existência de leis e atos normativos que se contraponham a ela e permitindo, assim, a certeza dos direitos por ela estabelecidos.

Com fins de garantir a eficiência e a efetividade das normas constitucionais, assim, insere-se no sistema jurídico o controle da constitucionalidade, verificação de compatibilidade vertical das normas que caracteriza ferramenta indispensável à manutenção da supremacia constitucional e, em decorrência, da ordem e da segurança jurídicas que a Constituição visa materializar⁹.

Observe-se que o sistema das Constituições rígidas, caso da Constituição Brasileira de 1988, tem fundamento em distinção primária entre poder constituinte e poderes constituídos, de onde resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, por sua vez simples ato do poder constituído¹⁰. O controle de constitucionalidade tem fundamento, dessa forma, na idéia de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente decorre da própria Constituição, pode afrontá-la, modificá-la ou suprimi-la¹¹.

É crucial que se observe, neste ponto, que a supremacia constitucional requer, para alcançar a unidade que pretende conferir ao ordenamento, que todas as relações jurídicas se conformem com as normas estabelecidas pela Constituição¹². A realidade fática, contudo, nem sempre traduz esta premissa, sendo que permite, por vezes, a consolidação de situações que afrontam à Constituição, o que será objeto de estudo deste trabalho em sua Parte II.

No que se refere à supremacia constitucional, identificada pela doutrina majoritária enquanto princípio, interessante observar que, ao contrário da sistemática aplicável a estes, não cabe à observância da supremacia da Constituição a ponderação com outros princípios ou sua aplicação em graus distintos. A supremacia constitucional, assim, representa um postulado normativo, por estruturar a aplicação do dever de promoção um fim¹³. Nesse sentido:

⁹ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional...**, p. 18.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 267.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 699.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 46

¹³ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 66.

(...) a supremacia da Constituição não se sujeita à ponderação nem é aplicável em graus. Ela é uma norma estrutural do sistema constitucional e, se diferente fosse, haveria, sim, uma ruptura de todo este sistema, situação não tolerada pela lógica do Estado Democrático de Direito. É fácil perceber que a supremacia da Constituição não se sujeita à ponderação e nem à satisfação em grau mínimo – ou ela é satisfeita, ou não é. Nesse sentido, aproxima-se mais das regras, que são aplicadas na all or nothing fashion.¹⁴

Tem-se, de qualquer forma, que a supremacia constitucional é imperativa, de forma que deve ser observada pelos aplicadores do direito em todos os casos, uma vez que goza de status constitucional e decorre de forma lógica da necessidade de manutenção da unidade do sistema jurídico¹⁵.

Nesse plano, depende o pleno desenvolvimento da força normativa da Constituição de sua prática cotidiana, sendo que, conforme os ensinamentos de Konrad Hesse, faz-se necessária aos partícipes da vida constitucional uma *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)*. Nesse sentido, tem-se que todos os *interesses momentâneos* de eventual desrespeito à Constituição são incapazes de compensar o ganho que resulta do comprovado respeito à Constituição, sobretudo em situações em que sua estrita observância revela-se incômoda¹⁶. Delimita-se, assim, a noção de que a unidade e a certeza que a supremacia constitucional quer emprestar ao ordenamento superam qualquer benefício individual que uma afronta à Constituição possa traduzir.

Ainda assim, casos há em que entram em conflito normas que gozam simultaneamente de status constitucional. Em tais situações, a Constituição deve ser vista como um todo, cabendo a ponderação entre as próprias normas constitucionais para que se defina a melhor forma de resolver tal conflito, interno à Constituição¹⁷.

A autora define a supremacia constitucional como postulado normativo a partir do sentido concebido para tal categoria por ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.123.

¹⁴ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais**..., p. 66.

¹⁵ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais**..., p. 66.

¹⁶ VELLOSO, Andrei Pitten. A Temerária “Doutrina” dos Efeitos da Pronúncia de Inconstitucionalidade em Matéria Tributária, *In: Revista Dialética de Direito Tributário*. V. 157. São Paulo: Editora Dialética, 2008, p.12.

¹⁷ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais**..., p. 67.

Ressalte-se que o direito se caracteriza por ser permanentemente alterável¹⁸. Nesses termos, o controle de constitucionalidade coaduna-se cada vez mais à dinamicidade da sociedade contemporânea, já que, considerando a rapidez com que hoje se desenrolam as relações jurídicas, os indivíduos necessitam de certeza acerca da conformidade das leis em relação à Constituição, objetivando reduzir ao máximo os riscos inerentes às atividades que praticam. Tal necessidade de certeza só pode ser garantida se os direitos e deveres estiverem delimitados de forma clara, o que se aplica de forma marcada no controle de constitucionalidade e na forma de ponderação acerca de situações consolidadas que caracteriza o objeto aqui estudado.

Dentro da sistemática constitucional brasileira, presume-se a constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público, noção desfeita apenas quando incide mecanismo de controle jurisdicional instituído com sede constitucional¹⁹. Neste sentido, cabe-nos analisar, para os fins do presente trabalho, o controle abstrato de leis frente à Constituição Federal, com fins de investigar os elementos que compõem a verificação vertical de validade das normas por via de ação.

1.1.1 Controle abstrato de constitucionalidade

Paralelamente ao controle difuso de constitucionalidade, adotado desde 1891 pelo Brasil e em que a declaração de inconstitucionalidade pode ser obtida por *via de defesa*, ou *exceção*²⁰, nosso sistema inclui o controle jurisdicional concentrado, que objetiva declaração de inconstitucionalidade em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual²¹. Tem tal sistema por objeto a norma jurídica em si mesma, considerada em relação à Constituição Federal em exame de compatibilidade²².

¹⁸ NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica...**, p. 65.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo...** p. 53

²⁰ BRASIL, Constituição Federal, 05 de outubro de 1988. Arts. 102, III, a, b e c, 52, X, e 97. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 27/10/2008.

²¹ BRASIL, Constituição Federal, 05 de outubro de 1988. Art. 102, a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 27/10/2008.

²² VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional...**, p. 21.

O controle de constitucionalidade em sua forma *abstrata* contrapõe-se, conforme exposto, ao chamado controle *concreto*, tendo o primeiro característica tipificada pela circunstância de a avaliação da questão constitucional efetivar-se de forma desvinculada da incidência concreta da mesma²³. Em outras palavras, não é finalidade precípua da ação direta de inconstitucionalidade a defesa de direitos subjetivos, ainda que isso possa ocorrer, de modo reflexo, em consequência da declaração de inconstitucionalidade de norma. O objetivo da ação direta de inconstitucionalidade, antes, traduz-se na defesa da Constituição ela mesma²⁴.

O também chamado controle de constitucionalidade *em via principal* não configura exercício típico da jurisdição, que consiste em análise de conflito concreto de interesse entre as partes. O controle previsto pelo art. 102, a, da Constituição Federal de 1988, se exerce de modo concentrado e em tese, *i.e.*, *in abstracto*, para apreciar a submissão de determinada norma à Constituição, sendo que, constatada eventual incompatibilidade, emerge enquanto consequência a paralisação de sua eficácia e eventual retirada do mundo jurídico²⁵.

Cabe apontar que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, em qualquer caso, deva ser exercida de forma contida pelo Judiciário, em respeito à separação dos poderes. Na prática, esta idéia traduz-se na necessária abstenção de declaração de inconstitucionalidade quando esta não for evidente, bem como na necessária opção por interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor quando houver interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição²⁶.

De qualquer forma, a principal função do controle abstrato é assegurar a integridade sistêmica do ordenamento jurídico, ao eliminar deste antinomias que poderiam diminuir a força concretiva dos mandamentos constitucionais. Assim, sua relevância para a defesa dos mandamentos constitucionais é essencial²⁷, garantindo que os indivíduos possam gozar de segurança jurídica, definida individualmente pela certeza de seus direitos.

²³ POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade das Leis**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988. p. 84.

²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 142-143.

²⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 176.

²⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação...**, p. 177-178.

²⁷ AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade**. Salvador: Editora Podivm, 2008, p. 77.

Ainda em observância à importância do controle abstrato frente à inafastável supremacia constitucional, faz-se necessário que se examine os efeitos que o ordenamento confere a uma decisão de inconstitucionalidade por via de ação. Passa-se a investigar, portanto, as conseqüências formais decorrentes de inconstitucionalidade em tese.

1.1.2 Efeitos clássicos da declaração de inconstitucionalidade por via de ação

A lei declarada inconstitucional é considerada, independentemente de qualquer outro ato, nula *ipso iure* e *ex tunc*, o que significa que os efeitos de uma tal decisão operam de pleno direito e de forma retroativa. Portanto, disposição declarada inconstitucional em controle abstrato de normas resta inaplicável, tanto no âmbito jurídico-privado, quanto na esfera estatal²⁸. A inconstitucionalidade nestes termos tem base na idéia de que eventual admissão de validade e eficácia de lei contrária à Constituição autorizaria a revogação desta por uma norma infraconstitucional, o que não se pode acolher²⁹.

Nesse sentido, José Tarcísio de Almeida Neto defende que configura desprestígio à Constituição não retirar a aplicação de uma norma, que produziu eficácia e, após exaustivos estudos, é tomada por inconstitucional³⁰. O autor defende, nesse íterim, que “*ato inconstitucional é nulo e irritado, pois (...) a decisão do Tribunal Constitucional é declaratória da inconstitucionalidade, e, não constitutiva da inconstitucionalidade*”³¹.

A decisão judicial de inconstitucionalidade em via de ação, assim, é declaratória, e não constitutiva-negativa, eis que não se pode afirmar que o ato judicial simplesmente desconstitui a lei, revogando-a como ocorre em outros modelos de fiscalização da constitucionalidade. A decisão, dessa forma, só pode produzir efeitos *ex tunc*, retroagindo até o nascimento da norma em desacordo com a Constituição³².

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 261.

²⁹ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional**..., p. 18.

³⁰ ALMEIDA NETO, José Tarcísio de. **Direito Constitucional Brasileiro**..., p. 78

³¹ ALMEIDA NETO, José Tarcísio de. **Direito Constitucional**..., p. 77.

³² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata**..., p. 244.

No mesmo sentido, Ronaldo Poletti defende a impossibilidade de atribuição à lei inconstitucional do que chama de eficácia transitória, *i.e.*, apenas durante o período em que não foi posta de acordo com a realidade da Constituição por declaração do Tribunal Supremo. Para o autor, tal atribuição negaria autoridade à Constituição durante o período anterior à declaração de inconstitucionalidade³³.

Entende-se, *v.g.*, que as leis tributárias tidas como inconstitucionais são nulas *ab initio*, não havendo que se falar em válida produção de efeitos na ordem jurídica. Nesse sentido, os recolhimentos indevidos por ela impostos carecem tecnicamente de restituição, mediante compensação ou repetição do indébito, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público³⁴.

Quanto à preservação da supremacia das normas constitucionais, ademais, a sanção de nulidade é inafastavelmente a mais eficiente, já que impede o ingresso do ato legislativo no plano da eficácia *ab initio e ipso iure*³⁵. Aumenta, assim, a sensação de certeza de direitos assegurada aos indivíduos.

Para o Ministro Celso de Mello, a supremacia da ordem constitucional é responsável pelo caráter rígido que reveste as normas constitucionais. Essa posição que pretende respeitar a eminência da Lei Fundamental estimula argumentações em torno da natureza do ato inconstitucional, que tem o condão de desqualificar, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico com o texto constitucional, conforme o Ministro,

daí decorrendo a possibilidade de reconhecimento, ou de inexistência, ou de nulidade, ou da anulabilidade (com eficácia “*ex tunc*” ou com eficácia “*ex nunc*”), ou ainda, da ineficácia do comportamento estatal incompatível com a Constituição³⁶.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, contudo, identifica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tentativas baseadas na doutrina de Hans Kelsen, que visam abandonar a teoria da nulidade, em favor de uma teoria da *anulabilidade*. Segundo tal visão, a lei

³³ POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade**..., p. 120.

³⁴ VELLOSO, Andrei Pitten. A Temerária “Doutrina” dos Efeitos..., p.7.

³⁵ RAMOS, Elival da Silva. **A Inconstitucionalidade das Leis: Vício e Sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994., p. 128

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 582.280-3/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12/09/2006, DJ em 06/11/2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 15/09/2008.

inconstitucional não pode ser considerada nula, porque, tendo sido editada de forma regular, tem *presunção de constitucionalidade*, sendo que sua aplicação continuada produz conseqüências que não podem ser sumaria e simplesmente eliminadas.

Para o Ministro, que fundamenta sua concepção no respeito à segurança jurídica³⁷, desta forma, não estaria a lei declarada inconstitucional caracterizada como nula *ipso iure*, mas apenas como anulável. Dentro dessa concepção, teria caráter *constitutivo* a declaração de inconstitucionalidade³⁸. O próprio Ministro, porém, admite que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “*o princípio da supremacia da Constituição não se compadece com uma orientação que pressupõe a validade de lei inconstitucional*”³⁹.

Para Ana Paula Ávila, contudo, o rompimento entre a supremacia constitucional e o reconhecimento de efeitos produzidos por lei inconstitucional não ocorre necessariamente. Defende que se deva analisar a regra da nulidade da lei inconstitucional como regra de preferência eventualmente superável e não como dogma inatacável. A autora admite, entretanto, que esta visão configura seguramente um rompimento com a jurisprudência tradicional consolidada no Supremo Tribunal Federal, o que se considera necessário para que a Corte possa cumprir satisfatoriamente sua missão de guardião da Constituição em todos os casos⁴⁰.

Deve-se, em verdade, atentar para o fato de que o princípio da nulidade é implícito, formado jurisprudencialmente. Dessa forma, por não estabelecer a Constituição Federal que efeitos devem decorrer da decisão de inconstitucionalidade, pode-se defender que cabe à Corte fixar de que forma tais efeitos seriam produzidos, em uma questão de política judiciária, a partir da valoração das circunstâncias e particularidades do caso concreto⁴¹.

Assim, há autores que, apesar de reconhecerem efeitos *ex tunc* à constatação de invalidade, admitem que os efeitos produzidos pelo ato normativo inválido possam ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico, podendo, assim, ser considerados como insuscetíveis

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 10/05/2007, DJ em 29/06/2007. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 18/10/2008.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional...**, p. 261.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional...**, p. 263.

⁴⁰ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 39.

⁴¹ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 40.

de eliminação, considerando-se que o direito pode estender significado jurídico aos fatos, mas não pode impedir sua ocorrência, ou eliminar seu registro histórico⁴².

De qualquer modo, tão-somente em situações excepcionalíssimas podem ser acolhidos desvios perante o postulado da primazia irrestrita dos preceitos constitucionais. Tais situações estão configuradas apenas quando a tais circunstâncias a própria Constituição estabeleça de forma expressa o imperativo de se inaplicar temporariamente uma disposição constitucional específica⁴³.

O que é crucial, quer se adote a visão que combina natureza declaratória da declaração de inconstitucionalidade e nulidade, quer se opte pela natureza constitutiva da declaração de constitucionalidade e pela anulabilidade daí decorrente, é observar que a garantia fundamental da segurança jurídica deverá estar presente em caráter permanente. A certeza do direito deve prevalecer, em respeito ao Estado de Direito, mesmo em casos em que a força dos fatos se contrapõe à concretização constitucional, como se passa a demonstrar.

1.2 As necessárias garantias do Estado de Direito

A certeza de direitos constitui um objetivo inafastável do Estado de Direito, que pretende garanti-la a seus indivíduos a partir de normas estabelecidas e hierarquizadas dentro de um sistema coeso. Nesse sentido, a segurança jurídica tem por objetivo possibilitar aos particulares certezas, ou o grau mais alto possível de previsibilidade, no âmbito de seus direitos e deveres. A Constituição, sob tal visão, é responsável não apenas por manter a coesão do sistema, mas principalmente por ser a referência mais elevada aos indivíduos quanto a agir de acordo com os preceitos do ordenamento jurídico, sobretudo em casos de incompatibilidade de determinada norma com a Constituição, caso em que deverá sempre o particular respeitar os parâmetros ditados por esta.

⁴² FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 126.

⁴³ VELLOSO, Andrei Pitten. **A Temerária “Doutrina” dos Efeitos...**, p.10.

Casos há, contudo, em que a realidade do mundo dos fatos não se coaduna com a realidade prevista pelo mundo do dever ser. Diz-se de tais situações que fazem necessária a aproximação dos dois campos, permitindo que os fatos sejam postos de acordo com o ordenamento jurídico e, em última análise, com a Constituição.

A partir do surgimento de casos em que diferentes disposições constitucionais levam a direções opostas, sobretudo em que o estrito cumprimento do texto constitucional parece traduzir um sentimento de “injustiça”, e em que situações consolidadas, sob a ótica constitucional, deveriam ser eliminadas do mundo dos fatos, desenvolveram-se técnicas para flexibilizar os efeitos tradicionais da declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos. Este processo teve início em casos particulares, em que o decorrer do tempo estabilizou situações tecnicamente irregulares, e culmina, atualmente, com a publicação da Lei 9868/99⁴⁴ e com seus reflexos nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal estudadas na Parte II deste trabalho.

Necessário, assim, que se analise a segurança jurídica enquanto garantia do Estado de Direito, bem como a sobreposição eventual de uma verdadeira força normativa dos fatos que impossibilite a concessão de efeitos *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade. Tal estudo tem por fim estabelecer as bases para que se examine, no decorrer da pesquisa, as decisões do Supremo Tribunal Federal em situações consolidadas com base em norma inconstitucional.

1.2.1 Segurança Jurídica e Força Normativa da Constituição

Para uma convivência social ordenada, e mesmo para a existência de uma sociedade como tal, a certeza do direito foi sempre entendida como indispensável⁴⁵. Com o desenvolvimento das sociedades através do tempo, o mundo contemporâneo estabeleceu-se com características marcadamente dinâmicas, com um grau de comunicação e inter-relação global nunca antes experimentado, vindo a configurar o que se chamou *sociedade de risco*.

⁴⁴BRASIL. Lei 9.868/1999. 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>> Acesso em 27/10/2008.

⁴⁵ONATE, Flavio López de. **La certeza del derecho**. Granada, Espanha: Editorial Comares, 2007. p. 19.

Frente a este cenário, arranjos sociais que incluem instituições fortes e normas jurídicas claras são necessários à eficiência econômica, além de estimularem crescimento e prosperidade⁴⁶.

A função de assegurar a segurança pode ser inclusive definida como objetivo primário do direito. Nesse sentido, é a segurança jurídica que permite aos particulares, assim como às pessoas jurídicas, determinar as atividades em que desejam inserir-se, por conhecer as conseqüências de tal opção⁴⁷.

Inserem-se nesse ponto noções análogas, como *certeza, segurança, confiança*, que traduzem a necessidade de previsibilidade que sempre se colocou ao indivíduo, mas que no Estado Contemporâneo demonstra-se deveras acentuada. Nesse sentido, Karl Larenz sustenta que a confiança é uma condição fundamental para uma vida coletiva pacífica, sendo protegida pelo ordenamento jurídico⁴⁸.

Dentro desta necessidade de certeza, à Constituição o Estado delega uma exigência de estabilidade, sem a qual se torna impossível viver e assentar uma ordem social como tal⁴⁹. A norma apresenta-se como ferramenta da confiança, no sentido de que estabelece previsibilidade de direitos⁵⁰. De qualquer forma, a coerência do sistema constitucional pode ser apontada enquanto objetivo central da segurança jurídica⁵¹. Nesse sentido, não apenas a norma deve ser clara para conferir segurança jurídica. Também a forma como será confrontada à Constituição deve ser clara, o que justifica a necessidade de efeitos precisos à eventual declaração de inconstitucionalidade.

Neste ínterim, discute-se a definição de *segurança jurídica*, conceito indeterminado⁵² que não possui previsão expressa⁵³, mas que caracteriza pilar fundamental do Estado de

⁴⁶SCHONBERG, Soren. **Legitimate expectations in administrative Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2001. p. 28.

⁴⁷RACINE, Jean-Baptiste e SIIRIANEN, Fabrice. **Sécurité juridique et droit économique**. Bruxelas: éditions Larcier, 2008, p. 45.

⁴⁸LARENZ, Karl. **Derecho justo – Fundamentos de Ética Jurídica**. Madri: Civitas, 1985. P. 91.

⁴⁹ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Justicia y seguridad jurídica em un mundo de leyes desbocadas**. Madrid, Espanha: Civitas, 1999. p. 101.

⁵⁰OÑATE, Flavio López de. **La certeza del derecho...**, p. 21.

⁵¹CARMELENGO, Quirino. **Il fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2002. p. 21.

⁵²FERNÁNDEZ. José Luis Palma. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Madri, Espanha: CEPC, 1997.

⁵³AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 30.

Direito. Tem-se, considerando que a convivência humana prescinde da existência de certa uniformidade de comportamentos que tornem previsíveis as condutas e reações dos demais indivíduos, que a segurança jurídica descreve o fato ou necessidade de que o direito desempenhe sua função de ordem, de estrutura normativa das relações sociais e políticas de uma sociedade⁵⁴.

De qualquer maneira, a opção que o ordenamento aqui realiza por conceitos jurídicos indeterminados delega ao aplicador do direito a função de colaborar na construção do sentido da norma. Em outras palavras, se pode afirmar que caracterizam conceitos valorativos, amplos e que, como tal, permitem ao aplicador a busca das soluções que entender mais adequadas ao caso concreto⁵⁵.

Partindo-se de uma premissa econômica, a segurança jurídica configura um preceito do capitalismo, já que agentes econômicos em geral não podem operar sem que haja proteção à confiança. No mundo contemporâneo, em que a dinamicidade é crescente, o direito deveria justamente estabelecer-se como ponto de apoio em que os agentes econômicos possam confiar⁵⁶, permitindo o desenvolvimento da atividade econômica e, assim, o crescimento das riquezas.

Quanto à indeterminação do conceito, sobretudo por deveras pertinente ao tema, cabe revisitar os ensinamentos de Norberto Bobbio, no sentido de que se configura essencial que as palavras suscitem nos homens em geral as mesmas idéias. Deve-se, de tal forma, evitar expressões vagas, linguagem metafórica ou figurada, assim como as cláusulas abertas. Neste ponto, Bobbio sustenta que as leis não devem ser sutis ou, por outro lado, empregar mais palavras do que as estritamente necessárias à produção do sentido que se quer buscar. Ademais, as leis devem ser estáveis e necessárias, uma vez que as leis inúteis debilitam as leis necessárias⁵⁷, por retirar desta o foco que lhes cabe dentro da sistemática jurídica que vige.

⁵⁴RAMÍREZ, Federico Arcos. **La seguridad jurídica: una teoría formal**. Madri, Espanha: Dykinson, 2000. p. 32.

⁵⁵AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 75-77.

⁵⁶SCHONBERG, Soren. **Legitimate expectations...**, p. 12-13.

⁵⁷BOBBIO, Norberto. La certeza Del diritto es un mito?. *In: Revista Internacional de Filosofia Del Derecho*. *In: VERA, José Bermejo*. El declive de la seguridad jurídica em El ordenamiento plural. Madrid, Espanha: Civitas, 2005. p. 85.

A idéia contemporânea de segurança jurídica, assim, baseia a liberdade não mais em estrita submissão às leis, mas também na possibilidade de se apresentar pretensões e demandas ao Estado, com fins de assegurar seu respeito à lei, bem como sua ação no sentido de proteger a confiança. Cria-se, de tal forma, um espectro de segurança jurídica e civil e de autonomia pessoal que configura a base da vida social moderna⁵⁸. Assim, se estabelece um grau de certeza sem o qual o indivíduo poderia legitimamente considerar-se submetido ao arbítrio do Estado, por não poder conhecer, ou mesmo compreender as normas com base nas quais deve pautar seu comportamento ou prever o comportamento de outros indivíduos e do próprio Estado⁵⁹.

O objetivo inicial do conceito, ressalte-se, não pode ser esquecido quando de sua aplicação, já que a formação conceitual da idéia de segurança jurídica é fruto de conquistas políticas da sociedade, e não resultado de elaboração lógica⁶⁰. Assim, o aplicador do direito deve ter em mente que a observância deste princípio deve ter por fim a proteção do indivíduo frente ao arbítrio, protegendo sempre a confiança devidamente creditada ao ordenamento fundado na Constituição.

Por vezes, entretanto, apresentam-se situações que não correspondem às previsões estabelecidas pela Constituição e pelo sistema que rege. Neste aspecto, a segurança jurídica analisada em seu máximo grau pode parecer conduzir à idéia de que as normas jurídicas desempenham uma função quase constitutiva da realidade, definindo o que não está normatizado como não plenamente existente no mundo, e traduzindo assim certa arrogância com que atua o direito ao negar existência a tudo o que não está contido em suas definições⁶¹. Nesse sentido, sustenta Konrad Hesse:

Na vida da coletividade há realidades que se encontram em contradição com a Constituição, mas essas realidades não devem ser consideradas como insignificantes pelo intérprete da Constituição. O importante, em face delas, é fazer tudo aquilo que seja necessário para impedir o seu nascimento (da realidade inconstitucional) ou para pô-la, essa realidade, novamente em concordância com a Constituição. (...) Constituição e “realidade”, portanto, não podem ser isoladas uma da outra⁶².

⁵⁸ ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Justicia y seguridad**..., p.34.

⁵⁹ MATHIEU, Bertrand. **La Loi**. Paris: Editions Dalloz, 2004. p. 116.

⁶⁰ RIBEIRO, Ricardo Lodi. **A segurança jurídica do contribuinte (Legalidade, Não-surpresa e Proteção à Confiança Legítima)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008. p. 49.

⁶¹ VERA, José Bermejo. **El declive de la seguridad jurídica**..., p. 85.

⁶² HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, tradução de Luis Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998, p. 52.

Não se pode, assim, fazer tábua rasa de realidades inconstitucionais, o que gera riscos e incertezas dentro do ordenamento, colocando em risco sua coesão. As situações fáticas, ainda que consolidadas, devem, tanto quanto possível, ser encaixadas às previsões constitucionais.

Também não se pode, de outra parte, ignorar a existência de situações fáticas incompatíveis com a Constituição, mas cuja eliminação, se não impossível, atenta contra outras normas constitucionais, sobretudo considerando-se a existência de normas com status constitucional que visam a proteger situações que se formaram em conseqüência de lei inconstitucional, durante sua vigência⁶³. De fato, a Constituição só pode ser a pedra fundamental do ordenamento jurídico se estiver inserida dentro da realidade material, em noção análoga à assim apresentada por Friedrich Muller:

Normatividade significa a propriedade dinâmica (...) da norma jurídica de influenciar a realidade a ele relacionada (normatividade concreta) e de ser, ao mesmo tempo, influenciada e estruturada por esse aspecto da realidade (normatividade materialmente determinada)⁶⁴.

Há que se admitir a necessária inter-relação entre a realidade normativa e a efetiva, não podendo as mesmas caminhar em separado. As previsões do direito positivo devem instalar-se no mundo dos fatos, sob pena de desmantelamento do sistema jurídico. Nesse sentido, na ordem constitucional, a segurança jurídica representa a proteção do caráter formal da lei, mas devemos considerar que o princípio inclui também faceta subjetiva, configurada pelo direito adquirido⁶⁵.

Considerando-se a impossibilidade eventual, material ou por afronta a outras disposições constitucionais consideradas preponderantes, de declarar-se a inconstitucionalidade de uma norma na forma tradicional, desenvolveu-se a técnica de modulação dos efeitos. No Brasil, a possibilidade de diferiçãõ no tempo dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade surgiu com a Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, mais de dez anos após a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, conforme se passa a explorar.

⁶³ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais**..., p. 67.

⁶⁴ MULLER, Friedrich. **Strukturierende Rechtslehre**. Berlin: Dunker & Humblot, 1984. In: NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica**..., p. 77.

⁶⁵ RACINE, Jean-Baptiste e SIIRIANEN, Fabrice. **Sécurité juridique et droit économique**..., p. 29.

1.2.2 Modulação de efeitos como técnica superveniente

A declaração de inconstitucionalidade por via de ação, no sistema constitucional brasileiro, observa em sua faceta clássica, efeitos retro-operantes, conforme exposto supra e consoante entendimento de que tal decisão tem natureza declaratória, visto que o papel da Corte reside tão-somente em *verificar* a nulidade da norma⁶⁶, não em constituí-la.

De outra parte, em situações consolidadas específicas, há muito o Supremo Tribunal Federal flexibiliza o alcance da declaração de inconstitucionalidade. Já na década de 1970 surgiram no Supremo Tribunal Federal discussões acerca da impossibilidade de ignorar-se a existência de situações consolidadas em boa-fé, a partir de norma posteriormente declarada inconstitucional, em que a declaração tradicional de inconstitucionalidade afrontaria a segurança e a certeza jurídicas⁶⁷. Ainda assim, a Lei 9.868/99 positivou no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade a possibilidade de redefinição, com reserva de plenário, dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade, com fundamento nos conceitos indeterminados da segurança jurídica e do excepcional interesse social⁶⁸.

Passou-se a admitir, dessa forma, ao Supremo Tribunal Federal a *manipulação temporal* dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, também denominada *modulação* ou *limitação temporal*. A Corte, assim, recebeu permissão expressa para fixar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tanto à sua amplitude, quanto ao que se refere aos seus efeitos temporais. Exige-se, para tanto, a configuração de requisitos constitucionais formal,

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 48.

⁶⁷ BRASIL Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 79.343/BA, Relator Ministro Leitão de Abreu, julgado em 31/05/1977; Recurso Extraordinário nº 93.356/MT, Relator Ministro Leitão de Abreu, julgado em 24/03/1981; Recurso Extraordinário nº 105.789-1, Relator Ministro Carlos Madeira, julgado em 15/04/1986; Recurso Extraordinário nº 122.202, Relator Ministro Francisco Rezek, julgado em 10/08/1993; Recurso Extraordinário nº 78.209/SP, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 04/06/1974. Disponíveis em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

⁶⁸ BRASIL. Lei 9.868/1999. 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>> Acesso em 27/10/2008.

“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.”

caracterizado por decisão da maioria de dois terços dos membros do Tribunal, e material, definido por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social⁶⁹.

Nesse sentido, entende o Ministro Gilmar Mendes, defensor expoente da modulação dos efeitos, que “*não se deve perder de vista que, em determinados casos, a aplicação excepcional da lei inconstitucional traduz exigência do próprio ordenamento constitucional*”⁷⁰. A modulação de efeitos, dessa feita, tem fundamento na idéia de que a declaração de nulidade com supressão da norma produziria eventualmente situação que aos julgadores se afigura *mais inconstitucional* do que aquela provocada pela conservação temporária da validade da lei declarada apenas *incompatível* com a Constituição⁷¹.

De acordo com tal entendimento, faz-se necessário que determinados preceitos, ainda que reconhecidamente inconstitucionais, possam existir ou ter eficácia durante um prazo de transição determinado, em respeito ao próprio princípio da segurança jurídica. Em outras palavras, a manutenção da eficácia da norma inconstitucional é considerada menos gravosa à certeza constitucional, em tais casos, do que a eliminação plena da norma e de seus efeitos, de forma retroativa.

Cabe referir que os defensores da modulação dos efeitos entendem evidente que a norma inaugurada pelo art. 27 da lei 9.868/99 tem caráter fundamentalmente *interpretativo*. Tal visão tem fundamento na base constitucional da qual entende que se revestem os conceitos jurídicos indeterminados *segurança jurídica* e *excepcional interesse social*, no sentido de que o princípio da nulidade somente há de ser afastado em casos em que uma ponderação concreta assegure que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos tradicionais envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social⁷².

De fato, deve-se aceitar que a aplicação indiscriminada do efeito *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade pode ensejar o surgimento de situações de lesão a direitos individuais, insegurança jurídica e contrariedade ao interesse social. Isto se explica pela

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**..., p. 756.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**..., p. 313.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**..., p. 308.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida Cautelar em Ação Cautelar 189. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 09/06/2004, DJ em 27/08/2004.

existência de situações fáticas que existem independentemente de autorização constitucional e também pelo fato inafastável de que a lei inconstitucional nasce com constitucionalidade presumida, sendo responsável pelo surgimento de relações jurídicas que se estabelecem durante a sua vigência e que fazem legítima a expectativa de seu cumprimento⁷³.

Ressalte-se que, de acordo com o texto do art. 27 da Lei 9.868/99, a decisão de excepcionar a regra de retroação *ex tunc* dos efeitos deve ser tomada por maioria de dois terços dos membros da Corte. Para Ana Paula Ávila, esta exigência de quorum qualificado traduz a idéia de que a decisão de modulação de efeitos deve ser reforçada pela opinião da maioria absoluta dos membros da Corte, o que obstaría opção pela modulação em casos onde esta se configura descabida. Ainda assim, interessante transcrever trecho em que Ives Gandra Martins discorda da possibilidade de concessão de efeitos heterodoxos à declaração de inconstitucionalidade:

(...) não entendo viável em nosso ordenamento a adoção de instituto (...) de se dar eficácia *ex nunc* às decisões definitivas. **Tal entendimento pode gerar, principalmente no campo do direito tributário, a irresponsabilidade impositiva, com a possibilidade de exações inconstitucionais, mesmo após a decisão definitiva pela Suprema Corte, terem seus inconstitucionais efeitos perpetuados, entendendo-se o Estado autorizado a permanecer com o produto da arrecadação ilegítima**, pela eficácia ofertada à decisão definitiva.⁷⁴

Imperativo concordar-se com tais colocações, quanto à potencialidade de, supostamente em nome da proteção à segurança jurídica e ao excepcional interesse social, criar-se um estado de extrema insegurança, em que o agir estatal não mais estará pautado por parâmetros constitucionalizados, uma vez que a ação inconstitucional não poderá ser desfeita. Origina-se, desta feita, o risco de uma armadilha do sistema, no sentido de que inovações que tem fins na busca por segurança jurídica possam ser justamente as responsáveis por uma situação generalizada de insegurança e desconhecimento do direito.

Necessário ainda apontar-se que, além da segurança jurídica, já examinada e com maior exame doutrinário, o art. 27 da Lei 9.868/99 prevê também a possibilidade de modulação de efeitos com base em excepcional interesse social. Esta noção, tratada pela doutrina em menor escala, traduz-se pelo interesse não do Estado, mas de seus indivíduos,

⁷³ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais**..., p. 57.

⁷⁴ MARTINS, Ives Gandra da Sila e MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 206.

daqueles que formam sua sociedade. Ana Paula Ávila busca auxílio na doutrina portuguesa para delimitar tal conceito, ressaltando, inspirada em Rui Medeiros, que a aplicação do mesmo não pode ser confundida com valores e considerações de ordem política, eis que estes não devem ser colocados a fiscalizar a constitucionalidade de normas⁷⁵.

O excepcional interesse social, desses termos, deve ser, ao lado da segurança jurídica, objetivo de eventual modulação de efeitos por parte da Corte Suprema, que deve estar atenta para a diferenciação necessária entre o interesse *social* e o interesse *do Estado*⁷⁶. Em adição, não pode a Corte perder de vista que, ainda que indeterminado, o conceito inclui a parcela *excepcional*, sendo que não caberá o mesmo tipo de tutela ao interesse social ordinário, mas apenas ao excepcional. Ainda nesta linha, caracteriza-se como obrigação do Supremo Tribunal Federal o respeito aos interesses da sociedade, considerando-se seu papel político enquanto ordenador social⁷⁷.

Há que se referir, entretanto, que a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por excepcional interesse social não possui base constitucional, o que permite questionamentos acerca de sua constitucionalidade. Nesse sentido, se pode afirmar ainda que a indeterminação absoluta da expressão afronta a própria segurança jurídica e, assim, o próprio Estado de Direito⁷⁸.

Observa-se, desta feita, que a Constituição é de fato o fecho necessário ao nosso ordenamento jurídico como desenhado. A Constituição confere validade às normas e, em consequência, segurança aos indivíduos. Para que esse fenômeno seja observado de forma efetiva, contudo, faz-se necessário que haja um controle competente acerca da harmonia das normas que compõem o ordenamento jurídico, tendo a Constituição como parâmetro para a congruência e a adequação.

Tendo em vista as duas sistemáticas de controle de constitucionalidade observadas no ordenamento pátrio, claro está que o objetivo precípua da forma abstrata reside justamente na manutenção da harmonia sistêmica em torno da Constituição Federal. Nesse sentido, as

⁷⁵ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 165.

⁷⁶ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 166.

⁷⁷ GULART, Vvyvany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade**. Brasília: Fortium, 2005, p. 94.

⁷⁸ AVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 163 - 166.

discussões doutrinárias que surgem de visões opostas de qual a melhor forma de se estabelecer tal controle são traduções de diferentes formas de se buscar um mesmo ideal.

Em outras palavras, têm como objetivo a proteção da Constituição e da segurança jurídica que dela se espera decorrer tanto os defensores da teoria declaratória quanto os da teoria constitutiva de declaração de inconstitucionalidade; tanto os que entendem mais adequada para tal declaração a eficácia *ex tunc* quanto os que se inclinam à possibilidade de fixação de efeitos *ex nunc* – e mesmo em outro momento no tempo. Para que se possa compreender de fato tais posições e optar por uma delas, faz-se elementar um exame mais profundo de casos de situação consolidada em desconformidade com a Constituição, o que se faz na seqüência deste trabalho.

II. INCONSTITUCIONALIDADE E SITUAÇÕES CONSOLIDADAS: TÉCNICA JURISPRUDENCIAL E OPÇÃO POLÍTICA

2.1 Distinção Jurisprudencial entre Casos Institucionais e Individuais

Considerando-se que a segurança jurídica encontra expressão no próprio princípio do Estado de Direito, o Supremo Tribunal Federal tem invocado diretamente tal fundamento para impedir a repercussão da decisão de inconstitucionalidade sobre situações jurídicas concretas. Necessário ressaltar, contudo, que o princípio da nulidade somente há de ser afastado nas ocasiões em que se puder demonstrar, com base em ponderação concreta de que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria efetivo risco à segurança jurídica ou ao interesse social, este tido adicionalmente em caráter *extraordinário*.

O que se quer frisar é que, ao afastar a nulidade ainda que considere inconstitucional determinada norma, a Corte Suprema deve basear-se nos expressos pressupostos constitucionais e de forma alguma estar influenciada por aspectos políticos ou puramente discricionários, no sentido de que não pode privilegiar interesses outros que não os delimitados pela Constituição Federal. Nesse sentido, em voto-vista no julgamento do Recurso Extraordinário 197.917/SP, o Ministro Gilmar Mendes corretamente colocou que

“[a] não-aplicação do princípio da nulidade não há de se basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio”⁷⁹.

Excepcionalmente, dessa forma, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, é possível declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc* ou a partir de outro momento a ser fixado pela Corte, desde que razões de ordem pública ou social o exijam⁸⁰.

Entretanto, faz-se necessário que tais razões estejam postas de forma manifesta, de maneira que a nulidade seja de fato uma afronta ao sistema, sob pena de desrespeitar-se a supremacia das normas constitucionais. Nesse sentido, Konrad Hesse explicita de forma brilhante a necessidade de se buscar dar força normativa à Constituição:

Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (realizierbare Voraussetzungen) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (Rechtsfragen), em questões de poder (Machtfragen). Neste caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da constituição real. Essa constatação não justifica que se negue o significado da Constituição jurídica⁸¹.

De fato, na vida em sociedade, apresentam-se realidades que se encontram em contradição com a Constituição, mas que não devem ser consideradas como insignificantes por seu intérprete. Em face delas, é necessário fazer o possível para impedir o seu surgimento, ou para colocá-las novamente em concordância com a Constituição. Casos há, contudo, em que existe uma realidade material posta e em que não é possível retornar ao *status quo ante*, para alterar realidade que produziu efeitos e permanece a produzi-los⁸².

Assim, não resta dúvida para a maioria da doutrina de que há situações em que a supremacia constitucional deve ceder frente a realidades fáticas já postas, consolidadas. Para

⁷⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 197.917/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 06/06/2002. DJ em 07/05/2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 25/10/2008.

⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**..., p. 716.

⁸¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 25.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 10/05/2007, DJ em 29/06/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 11/10/2008.

Ana Paula Ávila, contudo, tais situações configuram não a inobservância da supremacia, mas sua confirmação, já que defende que o princípio da nulidade de norma inconstitucional só deve ser afastado quando outra norma constitucional o exigir⁸³.

O exame destas situações, entretanto, independentemente de defender-se a quebra ou a consagração da soberania constitucional, deve ser estritamente técnico, observando tão-somente os critérios da segurança jurídica e do excepcional interesse social. Ainda que conceitos indeterminados, devem ser objetivados nas análises concretas, para que a nulidade permaneça como regra quando da declaração de inconstitucionalidade. Nesse sentido, bem afirmou o Ministro Gilmar Mendes que:

(...) também o conceito indeterminado relativo ao interesse público de excepcional relevo **não é um mero conceito de índole política**. Em verdade (...), **a referência ao interesse público de excepcional relevo não contrariou qualquer intenção restritiva, nem teve o propósito de substituir a constitucionalidade estrita por uma constitucionalidade política ou de colocar a razão do Estado em lugar da razão da lei**. Essa opção nasceu da constatação de que a segurança jurídica e a equidade não esgotavam o universo dos valores últimos do direito que, em situações manifestamente excepcionais, podiam justificar uma limitação de efeitos. (...) Essa orientação enfatiza que **os conceitos de segurança jurídica, equidade e interesse público de excepcional relevo expressam valores constitucionais e não simples fórmulas de política judiciária**.⁸⁴

Imperativo demonstra-se que a Corte Suprema, assim, analise tais valores constitucionais como tal, ao invés de utilizar-se da indeterminação dos conceitos para deixar de aplicar a nulidade a partir de análises políticas. Admite-se, desta forma, que há casos em que a nulidade de lei inconstitucional pode causar uma verdadeira catástrofe do ponto de vista político, econômico e social⁸⁵ e que não haveria força humana capaz, em tais casos, de dar concretude e eficácia à sentença, o que se traduziria como um desprestígio à Justiça⁸⁶. Admite-se ainda, assim, que o reconhecimento de hierarquia constitucional ao princípio da nulidade de lei inconstitucional não impede necessariamente o desenvolvimento de teoria intermediária entre a nulidade e a declaração de constitucionalidade pura e simples, com

⁸³ ÁVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais...**, p. 67.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 10/05/2007, DJ em 29/06/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

⁸⁵ Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 10/05/2007, DJ em 29/06/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

⁸⁶ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional...**, p. 192.

fundamento em princípios fundamentais do Estado de Direito, para julgar de forma adequada casos especiais⁸⁷.

Neste ponto, deve-se esclarecer que a regra da eficácia diferida de certas decisões em controle abstrato de constitucionalidade deve fundamentar-se na ponderação de disposições constitucionais conflitantes, eis que justificada apenas quando se contrapõem de um lado a supremacia constitucional e a nulidade das leis ou atos normativos inconstitucionais e, de outro, princípios constitucionais de marcada relevância⁸⁸. O que se quer dizer é que os efeitos da decisão só podem deixar de aplicar o princípio da nulidade *ex tunc* quando a Constituição assim exigir, por, entendida como um todo, indicar que se dê prevalência a outra norma constitucional.

A inobservância do princípio da nulidade *ex tunc* de normas inconstitucionais, contudo, deve decorrer invariavelmente de casos em que a força dos fatos impede realmente sua observância. Além disso, ainda que o princípio da segurança jurídica não possa ser desconsiderado, devem ser feitas ressalvas ao seu uso indiscriminado⁸⁹. Mister frisar-se que a Constituição, como se viu, surgiu e desenvolveu-se como uma proteção ao indivíduo contra a arbitrariedade do Estado. A excepcional modulação dos efeitos, de tal modo, por pretender homenagear a Constituição e seus princípios, deverá estar sempre acompanhada de tal ressalva.

De outra parte, cumpre observar que tal análise também deve considerar as diferenças que se colocam entre casos particulares, em que a certeza do direito é ofendida pela retirada *ex tunc* do sistema de norma inconstitucional, e casos institucionais, em que uma mais ampla gama de expectativas e efeitos surge de situação inaugurada por norma posteriormente considerada inconstitucional. Tal distinção se passa a examinar.

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**..., p. 264-265.

⁸⁸ GULART, Vyviany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade**..., p. 94.

⁸⁹ Voto do Ministro Eros Grau em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.615-7/PB. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 30/08/2006, DJ em 09/03/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

2.1.1 Situações Consolidadas de Caráter Particular

O Supremo Tribunal Federal, ainda que seguro no entendimento de que a lei declarada inconstitucional é nula de pleno direito, tendo a sentença efeitos *ex tunc*, mesmo antes da edição da Lei 9.868/99, ocasionalmente, já decidiu que, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade da lei, os efeitos de tal decisão devem ser fixados em outro momento que não o do surgimento da lei.

Já em 1974, o Ministro Aliomar Baleeiro, relator do Recurso Extraordinário nº 78.209/SP, imputou válidos os atos praticados por oficiais de justiça nomeados com base em lei inconstitucional. Desta forma, seccionou a inconstitucionalidade da lei e as conseqüências jurídicas dos atos materiais e jurídicos que dela em última análise resultariam⁹⁰.

Nesse sentido, o Tribunal Supremo determinou, por exemplo, que não devem ser devolvidas gratificações recebidas no período de validade inquestionada da lei que lhes deu origem, no Recurso Extraordinário 122.202/MG, de relatoria do Ministro Francisco Rezek, com publicação no Diário de Justiça em 08/04/1994⁹¹. No caso concreto, entendeu o Ministro-relator que o direito adquirido e a progressividade de vencimentos deveriam sobrepor-se à nulidade da lei inconstitucional. Desta forma, com base na boa-fé e na estabilidade das relações jurídicas, estendeu eficácia à lei inconstitucional até a data em que declarada como tal.

Na mesma linha, no Recurso Extraordinário 105.789/MG, o Relator, Ministro Carlos Madeira, entendeu que, quanto à alteração de qualificação de tempo de serviço, a garantia de irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados supera o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade da norma⁹².

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário RE nº 78.209/SP. Relator Ministro Aliomar Baleeiro. Julgado em 04/06/1974, DJ em 09/10/1974. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 15/09/2008.

⁹¹ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional...**, p. 191.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 105.789/MG. Relator Ministro Carlos Madeira. Julgado em 15/04/1986, DJ em 09/05/1986. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

Nos julgamentos referidos, o Supremo Tribunal Federal analisou questões individuais, em que, ainda que os efeitos da decisão viessem a afetar a sociedade como um todo, estariam localizados naquela situação particular.

Em sede de controle concentrado, um exemplo de declaração de inconstitucionalidade em caso particular se observa na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3819/MG⁹³, em que servidores estaduais foram integrados na carreira de Defensor Público Estadual, recebendo a remuneração própria do cargo de Defensor Público de Primeira Classe, sem o prévio concurso público. O Supremo Tribunal Federal optou por declarar a inconstitucionalidade do art. 140, *caput* e parágrafo único e do art. 141 da Lei complementar nº 65, bem como o art. 55, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 15.788 e do art. 135, *caput* e parágrafo segundo, da Lei 15.961, todos dispositivos do Estado de Minas Gerais. Entendeu a Corte que a exigência de concurso público configura regra constitucional para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas, conferindo concreção ao princípio da isonomia.

Assim, determinou o não-cabimento da transposição de servidores ocupantes de distintos cargos para o de Defensor Público no âmbito dos Estados-membros da Federação e optou por modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, sendo determinada a observância de efeitos prospectivos, a partir de seis meses contados de 24 de outubro de 2007, data do julgamento da ação.

Tal diferenciação de efeitos temporais teve por fim permitir que o Estado de Minas Gerais dispusesse de tempo hábil para regularizar seu quadro funcional. Tal decisão de fato vai ao encontro dos princípios da segurança jurídica e do excepcional interesse social, mas configura de forma clara situação específica, eis que a lei inconstitucional inaugurou uma situação *particular* que não respeita a exigência constitucional de concurso para acesso a cargos públicos.

Quanto à segurança, a diferenciação está justificada, no âmbito da sociedade civil, pela necessária certeza que os indivíduos devem ter de que os atos praticados por servidores públicos aparentemente em desempenho regular de sua função são válidos. Além disso,

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3819/MG. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 24/10/2007. DJ em 27/03/2008. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

reputar que o Estado poderia abrir mão de seus defensores públicos, não oferecendo à sociedade tal serviço, até a regularização de seu quadro funcional, soa absurdo.

No que diz respeito ao excepcional interesse social, na mesma linha, configura-se evidente que o caos criado pela invalidade destes atos praticados por servidores irregularmente nomeados, bem como a inexistência de servidores integrando as funções durante o período entre a declaração de inconstitucionalidade e a regular contratação de novos defensores iria contra os anseios da sociedade.

De outra parte, a concessão de efeitos *ex tunc* neste caso não seria suficiente para extirpar do mundo dos fatos uma realidade que foi observada na prática, produzindo efeitos que também não seriam simplesmente inexistentes depois de declarados nulos. Assim, entende-se que a modulação dos efeitos neste caso adequou-se aos parâmetros traçados pela Lei 9.868/99, tendo sido uma opção adequada.

Entretanto, devemos observar que, em casos como o da inconstitucionalidade da lei que dá provimento de cargos públicos *específicos* a servidores que não foram admitidos por competente concurso público, assim como nos julgamentos acima referidos, as ponderações realizadas, ainda que atinjam a sociedade como um todo, direcionam-se a uma situação individual, o que permite que se caracterize como um caso particular. Há casos, entretanto, em que a lei posteriormente declarada inconstitucional permite que se solidifique uma situação política, caracterizada pela emanção de efeitos em diversos campos do direito, como se passa a examinar.

2.1.2 Situações Consolidadas de Caráter Político

Casos há, de outra parte, em que a norma atacada – e efetivamente inconstitucional – foi responsável pelo estabelecimento de uma situação que concretiza um aspecto político dentro da Federação. O espectro de efeitos emanados a partir da lei e posteriormente da declaração de sua inconstitucionalidade é consideravelmente mais amplo do que nos casos individuais supra examinados, mesmo porque consolida um número mais amplo de relações jurídicas. Assim, a força normativa dos fatos, traduzida simplesmente na impossibilidade

prática de sua eliminação efetiva, apresenta-se de forma marcada. Desta forma, considerando a extensão, a diversidade e o grau dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, a necessidade de precisão quanto aos elementos que permitem a modulação de seus efeitos resta potencializada.

A classificação de situação consolidada de ordem *institucional* aplica-se, *v.g.*, ao caso do Município de Luís Eduardo Magalhães, que, por ter sido criado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional⁹⁴, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.240/BA⁹⁵, de relatoria do Ministro Eros Grau, jamais foi criado em termos formais. Nesses termos, da inconstitucionalidade da lei decorreria a sua inconstitucionalidade –e inexistência – institucional, ainda que na realidade concreta tenha existido e realizado todos os atos pertinentes a um ente federativo validamente fundado.

Neste caso emblemático, o município existe, de fato, como ente federativo dotado de autonomia municipal, a partir de uma decisão política. Criado o Município, passou a existir e agir como ente da Federação. Trata-se de um fato que, como tal, não pode ser anulado. Na prática, tem-se um ente federado que assumiu existência, da qual resultaram efeitos jurídicos variados, tendo sido consolidadas situações jurídicas diversas, estendidas amplamente nos campos financeiro, tributário e administrativo sobretudo, mas também nos âmbitos civil e comercial, que não podem, por configurar afronta ao princípio da segurança jurídica, ser desconstituídas desde a sua origem.

Na análise da ação, afirmou o Ministro Relator:

Apresenta-se, assim, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo, porém instalada pela **força normativa dos fatos**. No caso que ora apreciamos importa simplesmente termos consciência da **inescondível realidade fática** do Município de Luís Eduardo Magalhães. Ao seu reconhecimento como ente federativo dotado de autonomia basta a realidade fática.(...)

Daí termos que, no caso do Município de Luís Eduardo Magalhães, a exceção --- exceção que, como observei, não é prevista pelo direito positivo --- decorre de violação, ao menos indireta, pelo Congresso

⁹⁴ BRASIL. Estado da Bahia. Lei Estadual 7.619, de 30/03/2000. Disponível em <www.bahia.ba.gov.br>. Acesso em 05/11/2008.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240/BA. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em: 09/05/2007, DJ em 03/08/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

Nacional, da ordem constitucional. Estamos aí diante de uma situação anormal, a omissão do Legislativo instalando uma fissura, dir-se-ia, na ordem constitucional. Moléstia do sistema, desvio do seu estado normal.

No caso em comento, configurou-se situação anômala, eis que somente no plano das abstrações seria possível ignorarmos a realidade do mundo do ser, o que inclui a existência do Município de Luís Eduardo Magalhães. Como não se pode fingir que o Município não existe, declaração de inconstitucionalidade da lei estadual da qual se originou seria vã, eis que de tal decisão não decorreria na prática declaração de inconstitucionalidade institucional e retro-operante do Município de Luís Eduardo Magalhães. Dessa forma, afirmou o Ministro Eros Grau que “[n]ão é possível anularmos a decisão política de caráter institucional sem desabrida agressão ao princípio federativo”.

No caso do Município Luís Eduardo Magalhães, assim como em outras Ações Diretas de Inconstitucionalidade que visam tornar sem efeitos criações e alterações territoriais municipais, coloca-se uma situação de exceção, não prevista pelo direito positivo pátrio, mas que deve ser julgada em coerência com a ordem jurídica concreta, tendo-se em mente o papel exercido pela Constituição dentro de tal sistemática.

Em casos políticos, a análise da inconstitucionalidade não pode considerar o direito somente como um esquema de coerências formais, mas como um plano que necessariamente inclui uma tradução da realidade social. Desta forma, o julgamento deve garantir a prevalência dos valores e direitos da federação, eis que expressam interesses sociais múltiplos, relacionados por força de vínculos diversos ao ente político local.

No julgamento, o Ministro Eros Grau entendeu que, quanto ao aparente conflito de inconstitucionalidades, caberia o reconhecimento de existência válida do Município, com fins de afastamento de agressão ao princípio da federação, por entendê-lo primordial. De outra parte, entendeu que o conflito se dá apenas de forma aparente, eis que decorre do papel da Corte incluir o Município de Luís Eduardo Magalhães no estado da normalidade constitucional, em visão que se alinha com a noção de que o afastamento do princípio da nulidade em determinados casos vem apenas confirmar o respeito à supremacia constitucional.

Situações semelhantes foram observadas em diversas ações cujo objeto era o surgimento ou alteração territorial de municípios com base em leis estaduais posteriormente tidas por inconstitucionais⁹⁶, casos, como se disse, excepcionais, instalados pela força normativa dos fatos. Nesse sentido, entendeu o Ministro Gilmar Mendes pela impossibilidade de se negar a relevância do princípio da segurança jurídica em tais casos, defendendo a possibilidade de se primar pela otimização de ambos os princípios – segurança jurídica e nulidade de lei inconstitucional - tentando aplicá-los na maior medida possível, segunda as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto e tendo em vista as possíveis repercussões do julgamento, de ordem política, econômica e social⁹⁷.

Cabe referir, entretanto, que a excepcionalidade desta situação se traduz pela produção de efeitos e pela consolidação de situações jurídicas a partir da criação ou alteração territorial dos municípios, principalmente no campo financeiro, tributário e administrativo, que, por ofender a segurança jurídica assegurada pelo Estado de Direito, não podem ser desconstituídas desde a sua origem⁹⁸.

O que se visa proteger em tais casos, ressalte-se, são situações que restam consolidadas no mundo do ser, o que se comprova pelo fato de que a inconstitucionalidade foi reconhecida *ipso iure* e *ex tunc* para leis que irregularmente criaram ou alteraram a constituição territorial de municípios, mas que não vieram a produzir efeitos no mundo dos fatos⁹⁹.

Interessante, considerando o tratamento diferenciado que merece ser estendido ao exame de validade de normas frente à Constituição Federal em casos institucionais, observar a

⁹⁶ O preceito veiculado pelo § 4º do artigo 18 da Constituição Federal visa a impedir a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios fora de período determinado por lei complementar federal.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.689/PA. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 10/05/2007, DJ em 29/06/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

⁹⁸ Voto Ministra Ellen Gracie. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.615-7/PB. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 30/08/2006, DJ em 09/03/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

⁹⁹ Nesse sentido, tem-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de diversas leis estaduais que instituíram municípios em afronta à Constituição Federal em seu art. 18, §4º, *i.e.*, na ausência de lei complementar federal que estenda eficácia plena a tal dispositivo constitucional. Assim, foram julgadas procedentes, com efeitos *ipso iure* e *ex tunc*, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.381/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 20.06.2001, DJ 14.12.2001; Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.149/SC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 17.11.2004, DJ 01.04.2005; Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.702/PR, Relator Ministro Mauricio Corrêa, julgada em 05.11.2003, DJ 06.02.2004; Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.967/BA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 12.02.2004, DJ 19.03.2004. Todas disponíveis em: em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 16/09/2008.

forma como o Ministro Eros Grau identifica tal distinção, tendo em mente a noção de que a realidade dos fatos precede a realidade estatal:

É bem verdade que a doutrina e a jurisprudência em geral referem-se, ao tratar de situações consolidadas excepcionais – logo ainda não jurídicas – e do princípio da segurança jurídica, a situações obrigacionais ou administrativas, individuais ou subjetivas. O conteúdo dessas situações é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular. **Estamos, porém, no caso de que ora cogitamos, diante de situação excepcional consolidada de caráter institucional, político. Atua aqui a força normativa dos fatos, que permite compreender a origem e a existência da ordem jurídica, pois na vida do Estado as relações reais precedem as normas em função delas produzidas¹⁰⁰.**

Apointa-se, assim, a necessária distinção de casos institucionais quando do exame de constitucionalidade, por considerar-se que, em tal categoria, a força normativa dos fatos se impõe de forma mais tenaz, comparativamente a casos individuais. Necessário frisar-se que a força normativa da Constituição não resta desmerecida por este tratamento diferenciado, uma vez que a Constituição tem como objetivo proteger o pacto federativo que, *a priori*, lhe antecede.

De outra parte, o Recurso Extraordinário n.º 197.917¹⁰¹, assim como demais casos análogos, ainda que observado em sede de controle difuso, caracteriza-se como situação consolidada de caráter político. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela, que fixava em 11 seu número de vereadores. A Corte, para tanto, entendeu que o dispositivo não observava a proporcionalidade entre o número de vereadores e o número de habitantes do Município, conforme estabelece o art. 29, inciso VI, da Constituição Federal.

Em primeiro lugar, ressalte-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi realizada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tendo eficácia somente entre as partes do processo. Por tratar de lei municipal frente à Constituição, tal lei não poderia ser examinada em sede de controle concentrado. De qualquer modo, delimita discussão acerca da autonomia municipal para fixar seu número de vereadores, estabelecendo, assim, discussão

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240/BA. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em: 09/05/2007, DJ em 03/08/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 197.917/SP. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 06/06/2002. DJ em 07/05/2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 09/09/2008.

política. Para impedir a configuração de insegurança jurídica decorrendo de incerteza quanto ao número correto de vereadores municipais – referindo-se a um Poder, assim – a Corte determinou o respeito ao então atual mandato dos vereadores, determinando que a Câmara Municipal providenciasse, após o trânsito em julgado, a adoção das medidas cabíveis para regularizar sua composição aos preceitos constitucionais.

Ainda que não se possa discutir a inconstitucionalidade de lei municipal por via de ação¹⁰², em controle concentrado já foi discutida a questão da autonomia municipal quanto à fixação de seu número de vereadores¹⁰³. Nessa linha, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.445/MA declarou a inconstitucionalidade de artigos da Constituição do Estado do Maranhão que interferiam na autonomia em área de competência constitucionalmente definida como municipal.

A partir da análise das distinções estabelecidas entre casos particulares e políticos, percebe-se que nestes a proteção à segurança jurídica e ao interesse da sociedade deve ser ainda mais firme, eis que das situações consolidadas no âmbito da confiança depositada no Estado, decorre uma ampla gama de relações jurídicas que não podem restar desprotegidas. Ademais, como se viu, em tais casos a força normativa dos fatos deve ser respeitada, mesmo porque a Constituição visa a precipuamente legitimar o Estado, a partir da proteção que confere a seus indivíduos.

2.2 Situações de estrita opção política

Como se viu, o objetivo precípua da Constituição é proteger os interesses sociais – tidos aqui como a união dos interesses de todos os indivíduos que compõem a sociedade – frente ao Estado. Adicionalmente, o art. 27 da Lei 9.868/99 prevê de forma expressa a possibilidade de modulação de efeitos com base em excepcional interesse *social*, tendo o

¹⁰² BRASIL. Constituição Federal, 05 de outubro de 1988 art. 102, III, c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 27/10/2008.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.445/MA. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 13/09/2006, DJ em 29/09/2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 14/10/2008.

legislador, assim, optado por defender o interesse da sociedade, em contraposição ao interesse do Estado, como se demonstrou.

Nessa linha, fica o Supremo Tribunal Federal adstrito a tal objetivo, devendo defender não apenas o rigor da Constituição, mas também seus objetivos fundamentais, o que se impõe independentemente do papel que o Tribunal desempenha no Estado de Direito.

Conforme anteriormente exposto, tanto em casos de caráter particular, quanto em casos institucionais, eventual modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade deve estar baseada nos princípios da segurança jurídica ou do excepcional interesse social. Em algumas situações, entretanto, a Corte Suprema tem feito letra morta destes requisitos, defendendo, quando da ponderação pela modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o interesse não da sociedade, mas do próprio Estado, o que se reputa descabido. Tais julgamentos se passa a analisar.

2.2.1 Demais casos de inconstitucionalidade sem declaração de nulidade na forma tradicional

Ainda que se admita que a modulação dos efeitos de inconstitucionalidade por vezes se impõe, mesmo porque a força normativa dos fatos se apresenta de forma mais marcada, fazendo necessária a compatibilização de realidades institucionais com os preceitos trazidos pela Constituição, o interesse social excepcional e a segurança jurídica devem ser sempre fundamentos desta opção. Descabidas, sob tal ponto-de-vista, ponderações que pretendem afastar a nulidade de lei inconstitucional com fins únicos de proteger os cofres públicos, por exemplo.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102/DF¹⁰⁴, v.g., ainda que tenha sido vencido pelos demais ministros, o relator, Ministro Maurício Corrêa, defendeu a aplicação de efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade. No caso em comento, o objetivo

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.102/DF. Relator Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 05/10/1995, DJ em 01/12/1995. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 05/10/2008.

único da diferiç o dos efeitos consistia na preservação dos recursos da Previdência Social, *verbis*:

(...) parece-me de inteira procedência a irresigna o ministerial quanto aos efeitos retroativos que a Corte tem emprestado   declara o de inconstitucionalidade, principalmente quando, como na espécie, os resultados consequenciais da decisão impõem drásticas restri es ao orçamento da seguridade social, abalada por notória insuficiência de caixa.

Creio não constituir-se afronta ao ordenamento constitucional exercer a Corte política judicial de conveniência, se viesse a adotar sistemática, caso por caso, para a aplica o de quais os efeitos que deveriam ser impostos, quando, como nesta hipótese, defluisse situa o tal a recomendar, na salvaguarda dos superiores interesses do Estado e em razão de calamidade dos cofres da Previdência Social, se buscasse o '*dies a quo*', para a eficácia dos efeitos de declara o de inconstitucionalidade, a data do deferimento cautelar¹⁰⁵.

Ao contrário do que pretende esta visão, não há que se falar em prevalência da prote o aos cofres previdenciários se os valores foram recolhidos sem base constitucional. Nesse sentido, descabida também a concessão de efeitos *ex nunc* dada pelo Supremo Tribunal Federal   declara o de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n  8.212/91, no julgamento do Recurso Extraordinário n  559943/RS¹⁰⁶.

No recurso, a Corte discutia decadência e prescri o tributárias, tendo reputado inconstitucionais determina es a este respeito por lei ordinária. Assim, entendeu o Supremo Tribunal que a defini o aumentada de períodos para prescri o e decadência tributárias não poderia ser observada. No que entendeu por respeito aos cofres públicos, ao estender efeitos *ex nunc*   decisão – exceto para contribuintes que já haviam entrado em juízo para discutir tais cobranç s –, o Supremo Tribunal Federal impediu que se requeresse repeti o de indébito referente às referidas cobranç s, ainda que tenha admitido sua irregularidade frente aos ditames constitucionais.

¹⁰⁵ Voto Ministro Maurício Corrêa. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. A o Direta de Inconstitucionalidade 1.102/DF. Relator Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 05/10/1995, DJ em 01/12/1995. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 05/10/2008.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 559943/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 12/06/2008, DJ em 25/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 05/10/2008.

Deve-se considerar, aqui, que não se pode admitir que a Administração Pública se locuplete à custa alheia. Nesses termos, se o Poder Público recolheu tributos indevidamente e a inconstitucionalidade desta ação foi declarada pela Corte, não há suficiente razão que obste o direito do particular de indenizar-se pela atividade que proveitosamente dispensou em prol da Administração. Para ser excepcionado este entendimento, carece o concurso de sólidas razões em contrário, comprovando-se robusta e substancialmente que o administrado agiu com má-fé, concorrendo, deliberada e maliciosamente para a produção de ato viciado do qual esperava captar vantagem indevida¹⁰⁷, o que aqui não se observa e mesmo não foi objeto de considerações.

Tal situação, entretanto, não foi observada no recurso ora examinado, tendo sido vencido o Ministro Marco Aurélio, que não identificou afronta à segurança jurídica em conceder efeitos *ex tunc* à decisão. Corretamente apontou que a modulação dos efeitos nesse caso incentiva à cobrança inconstitucional de tributos, eis que não caberá ao Estado posteriormente devolver os valores indevidamente cobrados. Ressalte-se que o Supremo Tribunal, neste recurso, determinou a inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* para os contribuintes que haviam ajuizado ação de repetição de indébito até o julgamento, não só gerando situação de desigualdade em relação aos contribuintes que não haviam ainda questionado judicialmente o recolhimento, mas também reforçando a idéia de que a modulação dos efeitos no caso em exame teve o objetivo único de elidir prejuízos aos cofres públicos.

Ainda que se entenda que a atividade desenvolvida pela Corte Suprema é política, não pode afastar-se dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, sob pena de configurar o próprio Tribunal o arbítrio que a Constituição quer eliminar do Estado de Direito. De qualquer forma, para que se possa examinar a sistemática até aqui abordada, considerando a inconstitucionalidade frente a situações consolidadas, necessário faz-se examinar as características que definem a atuação do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰⁷ MELLO, Celso Bandeira de. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. *In: Revista de Direito Administrativo*, v. 210. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997, p. 25-33.

2.2.2 Natureza do controle efetuado pelo Supremo Tribunal Federal

Para que se possam compreender os limites da análise e fixação diferida de efeitos pela Corte Suprema, cumpre analisar ainda as características que permeiam sua ação. Em outras palavras, deve-se observar a natureza do controle de constitucionalidade efetuado pelo Tribunal Supremo não apenas no sistema concentrado, objeto principal deste trabalho, mas em seu sentido amplo.

Ao identificar nos tribunais um subsistema da política global, partilhando a característica de processarem uma série de estímulos, pressões, exigências sociais e políticas externos e de, através de mecanismos de conversão, produzirem resultados que portam impacto social e político nos restantes subsistemas, os cientistas políticos foram os responsáveis por identificar uma concepção da administração da justiça como uma instância política¹⁰⁸.

De outra parte, um grande número de questões políticas foi deslocado para o campo argumentativo da jurisdição constitucional. Neste cenário, cria-se um verdadeiro e privilegiado poder constituinte *de plantão*, caracterizando situação onde quem *vencer* o conflito das interpretações vencerá, também, as disputas argumentativas e *constitucionalizará* suas opiniões¹⁰⁹.

Gilberto Bercovici, neste ponto, sabiamente sustenta que “*Constituição, Estado e política não podem ser entendidos separadamente, sob pena de cairmos no mais ingênuo e contraproducente instrumentalismo*” . Uma tal afirmação é compreendida de forma clara quando se parte da noção de que, no Estado de Direito, Estado e Constituição são elementos essenciais e inseparáveis. Do mesmo modo, não se pode pretender extrair desta conjuntura a política, responsável pela definição dos objetivos da sociedade.

No que concerne aos tribunais constitucionais e à influência política a que estão sujeitos, Gastão Alves de Toledo afirma não se poder ignorar sua amplitude, sobretudo quanto

¹⁰⁸SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: GULART, Vyvany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade...**, p. 69

¹⁰⁹COELHO, Inocêncio Mártires. Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: uma questão política? In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 221. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 52.

à interpretação definitiva que realizam do texto constitucional. O autor entende que, embora haja controvérsias acerca da natureza da missão da Corte Suprema, não há como afastar a politização das decisões que desta tarefa resultam¹¹⁰.

José Ribamar Sanches Prazeres potencializa a natureza política que tem atualmente o Supremo Tribunal Federal. Sustenta, nesse sentido:

É, a nosso ver, como se tivessem dado à Suprema Corte o poder de transformar a essência das coisas, ou melhor, dos institutos jurídicos, com parâmetros extremamente subjetivos e indeterminados, modificando-os ao mero sabor das conveniências políticas.¹¹¹

Não se pode negar que a análise de compatibilidade vertical caracteriza atividade interpretativa que opera com parâmetros extremamente amplos e com métodos e critérios deveras flexíveis. Assim, se pode considerar que o resultado de tal atividade assume *nítida feição constituinte*¹¹².

De fato, em sua conveniência, oportunidade e razoabilidade, a interpretação de conceitos abertos e indeterminados com sede constitucional depende da pré-compreensão e da ideologia dos ministros que exercem a jurisdição constitucional¹¹³. Ainda assim, a remissão ao conteúdo substancial da Constituição, deverá necessariamente garantir o respeito aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do Estado Social estabelecidos pela Constituição¹¹⁴. Por outro lado, é interessante observar que mesmo o poder constituinte é legítimo apenas quando não é tratado sob seu aspecto ideológico, mas como parte do *direito vigente*¹¹⁵. Assim, a análise da constitucionalidade inclui atividade interpretativa que, na prática, não pode ser realizada sem a interferência da ideologia particular de cada um dos ministros que a realizam. Contudo, esta interferência deve ser limitada à interpretação, não podendo alterar as previsões constitucionais de forma arbitrária.

¹¹⁰ TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e Sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 95.

¹¹¹ SANCHES PRAZERES, José Ribamar. Lei nº 9.868/99: a inconstitucionalidade interrompida. **Informativo Jurídico Consulex**. Brasília, ano XV, nº 20, maio de 2001, p.5.

¹¹² COELHO, Inocêncio Mártires. **Constitucionalidade/Inconstitucionalidade**..., p. 50.

¹¹³ COELHO, Inocêncio Mártires. **Constitucionalidade/Inconstitucionalidade**..., p. 69.

¹¹⁴ SBROGIO GALIA, Susana. **Mutações Constitucionais e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 104,

¹¹⁵ MULLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o Poder Constituinte do Povo**, tradução de Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 20.

De outra parte, o Poder Judiciário em tese exerce sua função política de forma comprometida apenas com a sociedade, eis que, ao contrário do que se aplica aos Poderes Legislativo e Executivo, não tem compromisso com o eleitor. Esta visão, entretanto, não é suficientemente abrangente no que tange à imparcialidade decorrente da não dependência do sistema eleitoral, eis que de forma alguma se pode afirmar ser esta a única força que atua sobre órgãos políticos, ainda que em referência ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

Nunca poderá a Suprema Corte esquecer que o Poder Judiciário é um poder desarmado. Sua sobrevivência depende da sua credibilidade social que, por sua vez, depende da coerência de suas decisões, que devem ser **socialmente orientadas** e devidamente fundamentadas para serem legítimas socialmente. Assim, **não está o Supremo tribunal autorizado a julgar as questões referentes ao controle concentrado de constitucionalidade de forma arbitrária e com valorações políticas discricionárias, já que está atuando na condição de realizador da vontade constitucional**¹¹⁶.

De fato, considerando-se que a Constituição é a ordenação jurídica fundamental da sociedade¹¹⁷, o estatuto fundamental do Estado, é, assim, a maneira pela qual este manifesta seu poder político. A interpretação da Constituição, de uma tal maneira, não pode estar isolada de considerações de natureza política. Ainda que a interpretação constitucional por parte da Corte seja uma tarefa jurídica, esta não poderá desconsiderar as conseqüências políticas de suas decisões, mesmo porque a proteção ao interesse social caracteriza um de seus fins. O controle de constitucionalidade apresenta, nesse sentido, necessário viés político por intervir, em última análise, na dialética das forças políticas do Estado¹¹⁸.

Ainda assim, não se pode esquecer que a teoria de divisão dos poderes do Estado surgiu da necessidade de limitação do poder e da consideração de que todo homem que detém o poder é levado a abusar dele, advindo disto a necessidade de impor-lhe freios¹¹⁹. Desta forma, ainda que se admita a necessária coloração política que caracteriza o controle de constitucionalidade, não se pode estender este *tom* a ponto de que o Supremo Tribunal Federal seja visto como um poder acima dos demais, capaz de literalmente determinar o direito sem respeitar os parâmetros impostos pela Constituição.

¹¹⁶ GULART, Vyviany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade**..., p. 98.

¹¹⁷ ALEXY, Robert. **Direito constitucional e direito ordinário**. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. Tradução de Luis Afonso Heck. Revista dos Tribunais. Ano 91. v. 799. Rio de Janeiro: maio de 2002, p. 37.

¹¹⁸ GULART, Vyviany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade**..., p. 69

¹¹⁹ GULART, Vyviany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade**..., p. 69.

Além disso, considerando que o Supremo Tribunal Federal tem função garantidora da coesão do ordenamento, outorgando-lhe *unidade*¹²⁰, deve ter por fim assegurar os interesses da sociedade. Nesse sentido, deve orientar suas decisões a partir da idéia de que a Constituição vem garantir direitos *aos cidadãos*, devendo prevalecer sempre o interesse *social* frente ao interesse *estatal*.

A jurisdição constitucional a ser desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, nesse ínterim, deve ser entendida como um processo de concretização da Constituição na sua materialidade, eis que o controle por ele realizado deve incorporar os valores previstos na Constituição, visando a manter a conexão entre a Constituição formal e a realidade constitucional¹²¹.

De qualquer forma, o imperativo é que a Corte Constitucional seja responsável por afirmar o direito. Para tanto, porém, se deve atentar para que a Corte não reescreva simplesmente a lei e substitua os dispositivos legislativos por seus próprios dispositivos, eis que, em tal caso, exerceria a função do próprio legislador¹²².

Em suma, o que se espera do Supremo Tribunal Federal é que seja responsável por tornar coeso o sistema constitucional, analisando a compatibilidade vertical das normas a partir de um olhar que deve apresentar, por inafastável, viés político, mas que, de outra parte, só pode ser colocado dentro da margem reservada para tanto. Nesse sentido, a Corte não poderá deixar de buscar sempre a concretização da Constituição, fazendo com que seja respeitada, mas também ela própria respeitando seus preceitos, a partir de uma visão do todo constitucional.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2.ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 18.

¹²¹ SBROGIO GALIA, Susana. **Mutações Constitucionais...**, p. 119.

¹²² FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004, p. 32-33.

CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo principal buscar definir elementos, na tentativa de identificar critérios claros quanto à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, foram apresentados os fundamentos que inserem a Constituição na sociedade contemporânea, como um fundamento indissociável do Estado de Direito. A supremacia constitucional foi identificada como um postulado inafastável, por conferir efetiva unidade ao ordenamento, e, a partir daí, procurou-se delimitar os fundamentos e as características do controle de constitucionalidade, considerado sobretudo no âmbito concentrado.

Após apontar os efeitos clássicos da declaração de inconstitucionalidade, analisaram-se as alterações inseridas na sistemática constitucional pátria a partir da possibilidade de *fixação temporal diferida* dos efeitos inaugurada de forma expressa pela Lei 9.869/99, principalmente considerando a segurança jurídica como uma garantia fundamental do Estado de Direito e o interesse *da sociedade* como a finalidade necessária de toda ação estatal, o que inclui a prestação jurisdicional. Buscando melhor definir e compreender estes conceitos, indeterminados por natureza, intentou-se contrapor a força normativa da Constituição ao poder dos fatos simplesmente consolidados, estabilizados principalmente pelo decorrer do tempo.

A seguir, foi proposta uma distinção entre situações consolidadas de caráter particular e institucional, sobretudo considerando o grau de intensidade e a abrangência de seus efeitos.

Quanto aos casos individuais, pôde-se perceber que, mesmo no exame concentrado de constitucionalidade, referem-se a situações particulares, tendo menor repercussão social em relação aos casos políticos.

Neste ponto, foi possível concluir que as realidades emanadas do Estado, caracterizando uma nova realidade institucional que enseja confiança aos particulares, têm marcada força normativa. Traduzem, assim, casos em que a proteção à situação consolidada refere-se à própria confiança depositada no ente estatal, tendo em vista sua configuração. Aqui, dessa forma, estão caracterizados casos em que atividades estatais de amplo espectro não têm fundamentos sólidos sob a perspectiva constitucional, podendo gerar, em declaração ortodoxa de efeitos, caos institucional generalizado, considerando poderes estatais e membros da federação.

Dentre os casos apresentados, relevante a situação de municípios fundados com base em lei estadual posteriormente julgada inconstitucional. Exemplificam arranjo de circunstâncias em que a realidade posta não pode ser pura e simplesmente afastada, ainda que à revelia de disposições constitucionais. Comprovam, assim, que de fato há casos em que a supremacia constitucional, entendida simplesmente como a prevalência da Norma Superior frente às hierarquicamente inferiores, não deve imperar. Ensejam, assim, uma nova visão da supremacia da Constituição, que avalia diferentes disposições da Constituição vendo-a como um todo complexo, porém coeso, identificando qual dentre os preceitos constitucionais deve orientar a análise da constitucionalidade, quando da configuração de conflitos internos ao Diploma.

No que tange aos demais casos apresentados, em que não se identificam critérios jurídicos, mas puramente políticos, entende-se que restou demonstrada a premente necessidade de serem delimitados de forma precisa os critérios, fundamentos e efeitos da declaração de constitucionalidade, principalmente em controle concentrado, onde a sociedade é imediata e plenamente atingida. Nesse sentido, tem-se que a certeza de direitos só é garantida aos indivíduos quando podem prever as conseqüências da existência de lei inconstitucional, o que se observa sobremaneira em situações de configuração irregular da cena institucional.

Para tanto, tem-se ainda como imperativo que o Supremo Tribunal Federal aplique e entenda o *interesse social* como o que seus termos impõem: nada mais do que o interesse *da sociedade*. Sob este aspecto, devem ser afastadas visões ideológicas que pretendem fazer imperar o interesse do Estado sobre o interesse da sociedade, sob pena de afronta a toda a sistemática constitucional, uma vez que a Constituição surgiu justamente, como se viu, para frear o arbítrio estatal. Fazer prevalecer o interesse do Estado, assim, desacredita a Constituição e o sistema que ela capitaneia, bem como o próprio Estado de Direito e a pretensamente popularizada democracia.

Entende-se, por fim, que ainda que o papel da Corte Suprema tenha de fato viés político, não pode inobservar disposições da própria Constituição cuja proteção constitui sua atividade. Nesse sentido, imperativa a observância de sua função no sentido de *preservar* a Constituição, eis que, enquanto poder *constituído*, não pode pretender alterar simplesmente as normas, princípios e postulados fixados pelo poder *constituente*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade**. Salvador: Editora Podivm, 2008.

ALEXY, Robert. **Direito constitucional e direito ordinário**. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. Revista dos Tribunais. Ano 91. V. 799. Rio de Janeiro, maio de 2002.

ALMEIDA NETO, José Tarcízio de. **Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ÁVILA, Ana Paula. **A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade**: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- CARMELENGO, Quirino. **I fatti normativi e la certezza Del diritto costituzionale**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2002.
- CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: uma questão política? *In: Revista de Direito Administrativo*, v. 221. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Del Tey, 1992.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Justicia y seguridad jurídica em un mundo de leyes desbocadas**. Madrid, Espanha: Civitas, 1999.
- ENTERRÍA, Eduardo Gracia de. La responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una ley declarada inconstitucional. *In: Seguridad jurídica, legitimación y cosa juzgada*. Madri, Espanha: Consejo General del Poder Judicial, 2006.
- FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004.
- FERNÁNDEZ. José Luis Palma. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Madri, Espanha: CEPC, 1997.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional: teoria da constituição**. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro, Forense, 1976.

GULART, Vyvyany Viana Nascimento de Azevedo. **Controle de Constitucionalidade**. Brasília: Fortium, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, trad. De Luis Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 4. Ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

LAMBERT, Pierre. Le **principe general de La sécurité juridique et les validations législatives**. In: Lês Cahiers de l'intitut d'études sur La Justice: Sécurité juridique et fiscalité. Bruxelas: Bruylant, 2003.

LARENZ, Karl. **Derecho justo** – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri: Civitas, 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MATHIEU, Bertrand. **La Loi**. Paris: Editions Dalloz, 2004.

MELLO, Celso Bandeira de. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 210. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MULLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o Poder Constituinte do Povo**; tradução de Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Marcelo. **A Constituição Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

OÑATE, Flavio López de. **La certeza del derecho**. Granada, Espanha: Editorial Comares, 2007.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade das Leis**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

RACINE, Jean-Baptiste e SIIRIANEN, Fabrice. **Sécurité juridique et droit économique**. Bruxelas: Éditions Larcier, 2008.

RAMÍREZ, Federico Arcos. **La seguridad jurídica**: uma teoria formal. Madri, Espanha: Dykinson, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. **A Inconstitucionalidade das Leis**: Vício e Sanção. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **A segurança jurídica do contribuinte** (Legalidade, Não-surpresa e Proteção à Confiança Legítima). Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.

SANCHES PRAZERES, José Ribamar. **Lei nº 9.868/99**: a inconstitucionalidade interrompida. Informativo Jurídico Consulex. Brasília, ano XV, nº 20, maio de 2001.

SBROGIO'GALIA, Susana. **Mutações Constitucionais e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SCHONBERG, Soren. **Legitimate expectations in administrative Law**. Nova Iorque: Oxford University Press. 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9.ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

STEINMERTZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e Sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VELLOSO, Andrei Pitten. A Temerária “Doutrina” dos Efeitos da Pronúncia de Inconstitucionalidade em Matéria Tributária, In: **Revista Dialética de Direito Tributário**. V. 157. São Paulo: Editora Dialética, 2008.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VERA, José Bermejo. **El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural**. Madrid, Espanha: Civitas, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário nº 78.209/SP, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 04/06/1974. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 79.343/BA, Relator Ministro Leitão de Abreu, julgado em 31/05/1977. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

BRASIL Supremo Tribunal Federal; Recurso Extraordinário nº 93.356/MT, Relator Ministro Leitão de Abreu, julgado em 24/03/1981. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

BRASIL Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário nº 105.789-1, Relator Ministro Carlos Madeira, julgado em 15/04/1986. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

BRASIL Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário nº 122.202, Relator Ministro Francisco Rezek, julgado em 10/08/1993. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 24/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.102/DF. Relator Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 05/10/1995, DJ em 01/12/1995. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 05/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.381/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Julgada em 20.06.2001, DJ 14.12.2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 16/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.702/PR, Relator Ministro Mauricio Corrêa, julgada em 05.11.2003, DJ 06.02.2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 16/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.967/BA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgada em 12.02.2004, DJ 19.03.2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 16/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 197.917/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Julgado em 06/06/2002. DJ em 07/05/2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 25/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida Cautelar em Ação Cautelar 189. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 09/06/2004, DJ em 27/08/2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 07/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.149/SC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 17.11.2004, DJ 01.04.2005. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 16/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.445/MA. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 13/09/2006, DJ em 29/09/2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 14/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 582.280-3/RJ, Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12/09/2006, DJ em 06/11/2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 15/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.615-7/PB. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 30/08/2006, DJ em 09/03/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.689/PA. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 10/05/2007, DJ em 29/06/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240/BA. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em: 09/05/2007, DJ em 03/08/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240/BA. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em: 09/05/2007, DJ em 03/08/2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3819/MG. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 24/10/2007. DJ em 27/03/2008. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 19/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 559943/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 12/06/2008, DJ em 25/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em 05/10/2008.