

CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 27 DA LEI 9.868/99

Carlos Flávio Venâncio Marcílio*

Resumo: Será analisado no presente artigo a constitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99, que introduziu a possibilidade do Supremo Tribunal Federal limitar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A constitucionalidade deste artigo é controvertida, inclusive este artigo está sendo impugnado no Supremo Tribunal Federal, com julgamento final ainda pendente.

Abstract: This article concerns about the constitutionality of the article 27 of the Law n. 9.868/99, which preview the possibility of the Brazilian Supreme Court to restrict the effects of the unconstitutionality decision. In fact, the constitutionality of the article 27 is controversial. This article is being object of Supreme Court judgment of constitutionality.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Limitação de efeitos. Artigo 27 da Lei 9.868/99.

Keywords: Constitutionality. Restriction of unconstitutionality effects. Article 27 of Law n. 9.868/99.

1 Limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade

O presente artigo abordará a aplicação do artigo 27 da Lei n. 9.868/99 que introduziu o efeito *ex nunc* no controle de constitucionalidade e possibilitou que o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo que ela tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento posterior que venha a ser fixado na decisão.

Uma Constituição na qual os atos e leis inconstitucionais permanecem válidos não é obrigatória. Impõe-se como necessário um mecanismo de anulação dos atos

* Graduado em Direito pelo UniCEUB, pós-graduado em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo IDP e Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP.

inconstitucionais para a garantia da Constituição, dado o princípio da hierarquia do ordenamento jurídico¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, os atos inconstitucionais estão, em regra, sujeitos à nulidade absoluta, com a conseqüente desconstituição *ex tunc* de todos os seus efeitos, e, excepcionalmente, à anulabilidade ou nulidade mitigada, com eficácia *ex nunc* ou prospectiva.

De fato, a teoria da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro e vem sendo sustentada por grande parte da doutrina, que equipara inconstitucionalidade com nulidade². Logo, a lei declarada inconstitucional é considerada nula de pleno direito e possui eficácia *ex tunc*, ou seja, seus efeitos retroagem para a entrada em vigor da norma inconstitucional³. Por conseguinte, a lei declarada inconstitucional no controle concentrado de constitucionalidade não poderá produzir mais efeitos.

Contudo, com a evolução do direito constitucional e a maior complexidade das relações jurídicas, a aplicação irrestrita da teoria da nulidade absoluta da lei inconstitucional pode gerar grandes gravames, em alguns casos até maior do que a manutenção da aplicação da norma inconstitucional às situações pretéritas. Há, inclusive, situações onde a aplicação continuada da norma por grande lapso temporal torna quase impossível a declaração de sua nulidade absoluta⁴, o que acarretaria a desconstituição de inúmeras relações jurídicas já sedimentadas, ocasionando a insegurança jurídica.

¹ A constitucionalidade das leis pode ser garantida por dois meios: a responsabilidade pessoal do órgão que promulgou a norma inconstitucional e a inaplicação da norma. Todavia, a responsabilização pessoal não é muito eficaz, pois a lei inconstitucional se mantém. Cf. KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição. In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 179-80; KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana). In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 302-3. De posição semelhante, Ferreira Filho entende que o controle de constitucionalidade é a garantia da imperatividade da Constituição. Onde o controle inexistente ou é ineficaz, a Constituição perde a força normativa e se torna meras recomendações. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis n. 9.868, de 10 de novembro e n. 9.982, de 3 de dezembro de 1999). In: *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n. 5. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 106.

² MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 466.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 321.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 487. A respeito deste tema, Celso Ribeiro argumenta que não há liame lógico entre inconstitucionalidade e nulidade. O Direito não é somente lógico-formal, ele deve encarar a realidade. A declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos pode ensejar um mal maior do que o bem que se pretende atingir. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4. t. III. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 85.

A solução bipartida entre constitucionalidade e inconstitucionalidade absoluta, com a conseqüente nulidade retroativa, não é adequada para resolver algumas exigências da vida, que impõem a necessidade de uma solução conciliadora entre a constitucionalidade e a segurança jurídica e outros princípios protegidos constitucionalmente. Neste sentido, a inconstitucionalidade com efeitos retroativos é inapta para solucionar casos de ofensa ao princípio da isonomia, de inconstitucionalidade por omissão parcial e da lei ainda constitucional, mas tendente para a inconstitucionalidade⁵.

Para amenizar a declaração de nulidade absoluta com efeitos retroativos, surge, então, o artigo 27 da Lei n. 9.868/99 como técnica de decisão alternativa, que veio a permitir que o Supremo Tribunal Federal limite os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por maioria de dois terços dos ministros.

Porém, a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é controversa, sendo inclusive objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade, ADINS 2.154 e 2.258, pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

2 Teoria da nulidade da lei inconstitucional

No direito brasileiro, prevalece a regra de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito e seus efeitos devem ser desconstituídos retroativamente desde a sua entrada em vigor. Inerente a teoria da nulidade da lei inconstitucional está o entendimento de que a decisão do Tribunal Constitucional que reconhece inconstitucionalidade tem caráter declaratório, pois apenas reconhece uma situação já existente e, por isso, tem eficácia *ex tunc*.

Tal entendimento fundamenta-se na antiga doutrina americana, sobretudo nos escritos de Alexander Hamilton⁶ e na tese desenvolvida por John Marshall, no caso

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 923-4. MENDES, Gilmar Ferreira. *A constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868/99*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno. *Direito constitucional contemporâneo - estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 316-24.

⁶ Alexander Hamilton sustenta que é dever do Poder Judiciário declarar os atos contrários à Constituição como nulos para preservação dos direitos particulares. Hamilton explica que os atos de uma entidade delegada, no caso o Poder Legislativo, não podem superar e contrariar o seu mandato, ou seja, a Constituição. Logo, os atos legislativos contrários à Constituição não podem ser válidos. Neste sentido transcreve-se a seguinte exposição de Hamilton “*The complete independence of courts of justice is peculiarly essential in a limited Constitution. By a limited Constitution, I understand one which contains certain specified exceptions to the legislative authority;*

*Marbury v. Madison*⁷, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1803, no qual ficou assentado que:

“Ou havemos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa, que a contrarie, ou anuir em que a legislatura possa alterar por medidas ordinárias a Constituição. Não há contestar o dilema,. Entre as duas alternativas não se descobre meio-termo. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns; ou se nivela com os atos de legislação usual, e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura. Se a primeira proposição é verdadeira, então o ato legislativo, contrário à Constituição, não será lei; se é verdadeira a segunda, então as Constituições escritas são absurdos esforços do povo, por limitar um poder de sua natureza ilimitável. Ora, com certeza, todos os que têm formulado Constituições escritas sempre o fizeram com o intuito de assentar a lei fundamental e suprema da nação; e, conseqüentemente, a teoria de tais governos deve ser de que qualquer ato da legislatura, ofensivo à Constituição, é nulo”⁸.

*such, for instance, as that it shall pass no bills of attainder, no ex-post-facto laws, and the like. Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing.” Cf. HAMILTON, Alexander. JAY, John e MADISON, James. *The federalist*. New York: The modern library, 2001. p. 497-8.*

⁷ 5 U.S. 137 (Cranch) (1803). Os fatos que cercaram o caso *Marbury v. Madison* podem ser sintetizados nos seguintes pontos: 1) O Partido Federalista, do presidente em exercício John Adams, foi derrotado nas eleições por Jefferson; 2) antes de deixar o governo, John Adams nomeou para cargos do judiciário seus correligionários, entre eles John Marshall, seu secretário de Estado e que foi nomeado para a Suprema Corte; 3) William Marbury foi nomeado juiz de paz pelo presidente John Adams nos momentos finais de seu governo; 4) ocorre que Marbury não conseguiu receber seu título de nomeação ainda no governo de John Adams. Aqui vale ressaltar que o secretário de Estado, que entregava as nomeações, era, conforme já mencionado, John Marshall; 5) Jefferson assumiu a presidência dos Estados Unidos e ordenou a seu secretário de Estado, James Madison, que não empossasse Marbury; 6) Marbury, então, requereu ordem de *mandamus* contra Madison na Suprema Corte; 7) o caso foi julgado, então, por John Marshall que decidiu que o ato de Madison era ilegal, porém a Suprema Corte não tinha competência para empossar Marbury, pois o pedido foi fundamentado numa lei ordinária que alargou a competência da Suprema Corte. Contudo, a competência da Suprema Corte já estava fixada na Constituição e não podia ser aumentada por uma lei infraconstitucional. Daí decorre que uma lei inconstitucional é nula. Cf. BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch*. 2 ed. New Haven: Yale University Press. p. 2-3. ACKERMAN, Bruce. *The Failure or the Founding Fathers*. Cambridge: Harvard University Press, 2005. p. 128-30. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Vale quanto pode: A força jurídica da Constituição como pressuposto elementar do constitucionalismo atual*. Clubjus, Brasília-DF: 31 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.6479>>. Acesso em: 17 abr. 2008; POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 31-40; BARROSO, Luís Roberto. Conceitos fundamentais sobre o controle de constitucionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 233-4. e MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 1-29.

⁸ MARSHALL, John. *The writings of John Marshall, late chief justice of the United States, upon the Federal Constitution*. Boston, 1839. p. 24-5. Apud. BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2004. p. 41; MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 24-5. No mesmo sentido: RE-AgR 364.304, voto do Min. Gilmar Mendes, DJ 06/11/2006. p. 45: “A teoria da nulidade tem sido sustentada por importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual ‘*the unconstitutional statute is not law at all*’, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição”.

Marshall assentou sua defesa na revisão judicial e no exame da constitucionalidade dos atos legislativos nas seguintes proposições: 1) o povo tem o direito de estabelecer certos princípios e limites aos seus futuros governos. O exercício deste direito original exige um grande esforço, que não pode repetir-se com freqüência. Por conseguinte, os princípios assim estabelecidos são fundamentais e permanentes, haja vista que a autoridade suprema que os estabelece atua raramente. Esta vontade suprema organiza o Estado e confere competências e limitações, que não podem ser superadas, aos seus diversos órgãos; 2) todos os Estados que têm Constituições escritas consideram-na como a lei fundamental e superior da nação; 3) a Constituição tem poder normativo e, conseqüentemente, qualquer ato legislativo contrário à Constituição é nulo; 4) é dever-poder do Poder Judiciário determinar a lei aplicável ao caso concreto. Se há duas leis conflitantes, o tribunal deve decidir qual se aplica ao caso em análise. Então, como os tribunais devem levar em consideração a Constituição, e a Constituição é superior a qualquer ato legislativo, a Constituição, e não os atos legislativos ordinários, deve aplicada ao caso concreto; 5) aqueles que discordam do princípio de que a Constituição é a lei superior, sustentam que os tribunais devem deixar de lado a Constituição e reduzem o papel das cortes judiciais a análise das demais leis. Por este entendimento há de se concluir que, se a legislatura pratica um ato expressamente proibido pela Constituição, não obstante a proibição constitucional existente, o ato é eficaz. Isso equivaleria a conceder um poder onipotente ao Legislativo⁹.

⁹ MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 1-29. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 210 e 213 e GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 4 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006. p. 134 e 189-90, nota 118. O entendimento de Marshall expresso no caso *Marbury v. Madison* tem sofrido diversas críticas. A primeira consiste na afirmativa de que a justificativa de Marshall para conceder aos tribunais o poder de interpretar e aplicar a Constituição não é conclusiva. O poder legislativo não seria necessariamente ilimitado caso o próprio Congresso julgasse a constitucionalidade de seus atos. Dentro desse sistema, os tribunais não iriam ignorar a Constituição, eles iriam apenas tratar a interpretação do Poder Legislativo como definitiva e, assim, o Legislativo seria responsável pela solução de conflitos entre leis e a Constituição. Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 210 e ELY, John Hart. *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 2002. p. 186, nota 11. Corwin afirma que é ilógico apoiar a supremacia da Constituição na decisão de Marshall. Criticando os argumentos apresentados por Marshall no caso *Marbury v. Madison*, Corwin afirma que a Suprema Corte já havia, por repetidas vezes, exercido jurisdição sobre casos acerca desse dispositivo e pelo fato de que em outros artigos as palavras afirmativas de deferimento na Constituição não autorizam a suposição de um correlativo negativo. Cf. CORWIN, Edward S. *The doctrine of judicial review*. Gloucester: Peter Smith, 1963. p. 3-5. Bickel também critica os argumentos de Marshall ao afirmar que Marshall não justificou a razão das Cortes poderem nulificar uma lei, bem como pelo fato que os argumentos de Marshall estão baseados apenas na questão de uma Constituição escrita. Cf. BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch*. 2 ed. New Haven: Yale University Press. p. 3-6. Há também o relevante fato de que Marshall, por ter

No Brasil, como um dos precursores da teoria da nulidade da lei inconstitucional e seguindo a doutrina americana, destaca-se o entendimento de Rui Barbosa, que afirma que a nulidade da lei inconstitucional decorre da própria essência do sistema jurídico e da Constituição. Explica-se, a Constituição, ao estabelecer uma separação de poderes e delimitar a autoridade dos poderes do Estado, deixa claro que nenhum poder pode ultrapassar a autoridade e a competência que lhe foram conferidas, caso contrário, incorrerão em incompetência, que em direito, equivale a nulidade¹⁰.

Portanto, admitir que uma lei inconstitucional seja aplicada e produza efeitos constitui uma afronta à supremacia da Constituição. Ainda, considerarem-se como válidos os efeitos produzidos pela lei inconstitucional, significa a negativa de vigência temporal da Constituição em relação à matéria disciplinada pela norma inconstitucional¹¹.

Daí, a partir da doutrina que defende a nulidade da lei inconstitucional, conclui-se que a inconstitucionalidade deve implicar a nulidade absoluta, impossível de convalidação, com a conseqüente desconstituição retroativa de todos os efeitos produzidos pela norma incompatível com a Constituição.

O Brasil, por influência de Rui Barbosa, adotou o entendimento da doutrina americana. Contudo, como observa Lúcio Bittencourt, a doutrina brasileira não conseguiu justificar a tese da nulidade absoluta da lei inconstitucional por falta, à

participado da nomeação de Marbury, não deveria julgar a causa em razão da falta de imparcialidade. Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Vale quanto pode: A força jurídica da Constituição como pressuposto elementar do constitucionalismo atual*. Clubjus, Brasília-DF: 31 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.6479>>. Acesso em: 17 abr. 2008; e POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 31. Outra crítica ao *judicial review* consiste no alegado caráter antidemocrático e não-majoritário do Poder Judiciário. Ely, por exemplo, defende que o Tribunal Constitucional estaria legitimado a agir apenas nos casos de mau funcionamento da democracia, para assegurar os canais políticos de mudança e a proteção das minorias. Cf. ELY, John Hart. *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 2002. p. 103 e GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 4 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006. p. 222-34. Em resposta a questão do caráter antidemocrático, Grimm entende que não há contradição nem conexão entre a jurisdição constitucional e a democracia. A jurisdição constitucional traz vantagens e alguns riscos à democracia, que devem ser submetidos a um juízo de custo-benefício. Cf. GRIMM, Dieter. *Jurisdição constitucional e democracia*. In: *Revista de Direito do Estado*. n. 4, out/dez 2006. p.6-16. Em sentido contrário, Cappelletti não concorda com o caráter antidemocrático do Judiciário, pelos seguintes argumentos: o judiciário não é inteiramente privado de representatividade, haja vista sua renovação constante; há controle político, inclusive do Poder Legislativo; os tribunais podem aumentar a representatividade do sistema ao dar acesso ao processo judicial a minorias que não teriam acesso ao processo político; as decisões dos tribunais estão sujeitas ao controle da coletividade por meio da publicidade. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 91-107.

¹⁰ BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2004. p. 40.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 16. BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958. p. 128-31.

época, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à decisão ou de um instituto semelhante ao *stare decisis*¹² americano, que assegurava efeito vinculante às decisões da Suprema Corte¹³. Dessa maneira, no Brasil, a decisão declaratória de inconstitucionalidade tinha eficácia apenas entre as partes e, então, era possível que a norma eivada de nulidade absoluta continuasse a ser aplicada em outros casos¹⁴.

Para solucionar esta incoerência da teoria da nulidade da lei inconstitucional, a Constituição de 1934 conferiu competência ao Senado Federal para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, tal dispositivo, que se mantém no artigo 52, inciso X, da Constituição de 1988, não solucionou o problema, pois atribuiu a um órgão político a retirada da lei inconstitucional do ordenamento jurídico. Assim, a única interpretação possível deste dispositivo, coerente com a teoria da nulidade da lei inconstitucional, é a de que o ato do Senado Federal destina-se, exclusivamente, a conferir publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁵.

A falta de coerência na teoria da nulidade da lei inconstitucional veio a ser resolvida no controle abstrato por meio de um parecer do Ministro Moreira Alves, em

¹² *Stare decisis* é um princípio do direito constitucional norte-americano que, para solucionar a questão da pluralidade de fontes de decisão acerca da constitucionalidade das leis, vincula todos os tribunais à jurisprudência da Suprema Corte Americana. Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 4 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006. p. 139. Ainda, são funções do *stare decisis* promover a previsibilidade, a segurança e o desenvolvimento consistente dos princípios legais, além da confiança nas decisões judiciais e na integridade do processo jurídico. Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 236 e nota 115. Assim, apesar de no direito norte-americano a regra ser a eficácia inter partes da decisão, o princípio do *stare decisis* aproxima os efeitos da decisão a uma eficácia geral (*erga omnes*). Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 118 e SEGADO, Francisco Fernández. La obsolescência de la bipolaridad tradicional (modelo americano – modelo europeokelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. In: *Revista de Direito Público*. n 02 (out-nov-dez/2003).

¹³ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2 ed. Rio de Janeiro, 1968. p. 140-1; MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 466-75; KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana). In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 307. A inexistência do princípio do *stare decisis* nos sistemas de *civil law* que adotaram o modelo americano ocasiona o problema de decisões contrastantes acerca do mesmo tema, ocasionando o conflito entre órgãos e a incerteza do direito para os indivíduos. De fato, uma lei poderia não ser aplicada, por ser reputada inconstitucional, por alguns juízes, enquanto poderia, simultaneamente, ser aplicada por outros juízes que a julgassem conforme a Constituição. Até um mesmo órgão judiciário poderia mudar sua opinião acerca da constitucionalidade de determinada lei. Dessa forma, fez-se necessário, nos países de *civil law* que adotaram o modelo americano de controle difuso, estabelecer um órgão judiciário que pudesse decidir acerca da constitucionalidade das leis com eficácia *erga omnes*. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 77-83.

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. In: *Revista do Advogado*. n. 76. São Paulo: AASP, 2004. p. 60-1.

¹⁵ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2 ed. Rio de Janeiro, 1968. p. 145-6; MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 471-2.

resposta a consulta formulada pelo Senado Federal, onde se assentou que a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade é inerente à natureza do processo de controle abstrato¹⁶. Ainda, o artigo 102, §2º, da Constituição Federal e a Lei n. 9.868/99 atribuíram expressamente eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes às decisões proferidas em controle abstrato. Em contrapartida, permanece a incoerência na teoria da nulidade absoluta da lei inconstitucional no controle incidental ou concreto, onde se exige a suspensão da lei inconstitucional pelo Senado Federal (artigo 52, X, da Constituição Federal)¹⁷.

3 Atenuações à nulidade da lei inconstitucional

Na jurisprudência da Suprema Corte Americana, precursora da teoria da nulidade da lei inconstitucional, este entendimento passou a ser mitigado, como pode se ver no caso *Mapp v. Ohio*¹⁸ e *Linkletter v Walker*¹⁹, de 1965, no qual se estabeleceu que a Constituição nem proíbe nem impõe o efeito retroativo, além de que a existência e a aplicação de uma lei anterior à declaração de inconstitucionalidade é um fato que

¹⁶ Parecer do Min. Moreira Alves, de 11/11/1975, DJ, 16/05/1977, p.3123. Apud MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 477.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. In: *Revista do Advogado*. n. 76. São Paulo: AASP, 2004. p. 63.

¹⁸ 367 U.S. 643 (1961). No caso *Mapp v Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), que antecedeu *Linkletter v. Walker*, a Suprema Corte Americana entendeu que a prova obtida ilegalmente não era admissível em juízo penal, superando o entendimento anterior estabelecido em *Wolf v Colorado* – 338 U.S. 25 (1949). Tal decisão acarretou a impetração de inúmeros *habeas corpus* para que o entendimento estabelecido em *Mapp v. Ohio* fosse aplicado nos casos já julgados. Esta situação levou o juiz Clark a afirmar que as regras fixadas no julgamento de *Mapp v. Ohio* objetivavam apenas desestimular as ações ilegais da polícia, proteger as vítimas e conferir padrões jurídicos para a atuação dos órgãos judiciais. Clark também argumenta que a concessão de efeitos retroativos ao caso *Mapp v. Ohio* ocasionaria a desconfiança por modificar o entendimento de *Wolf v Colorado* e geraria uma imensa carga de trabalho para administração da Justiça. Cf. Pet. MC - segunda 2.859/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 20/05/2007, p.7. Trecho do relatório do Min. Gilmar Mendes, ement. vol. 02192-2, p. 337-8.

¹⁹ 381 U.S. 618 (1965). O caso *Linkletter v Walker* versa sobre a condenação criminal de Linkletter com base em provas que a jurisprudência posterior passara a considerar como atentatórias ao devido processo legal. Neste julgamento, a Suprema Corte Americana entendeu que poderia ser negado efeito retroativo a nova jurisprudência acerca da matéria de processo penal, pois se fosse atribuído efeito retroativo à nova doutrina constitucional sobre a inadmissibilidade de certas provas, isto acarretaria tremendos prejuízos à administração da Justiça, haja vista que seria necessário revisar e anular inúmeras condenações criminais e em alguns casos isso impossibilitaria até o reinício dos processos penais, em razão do provável desaparecimento de provas fundamentais. Importante ressaltar que o precedente criado com a decisão do caso *Linkletter v Walker* foi superado (*overruled*) pelo caso *Griffith v. Kentucky* – 479 U.S. 314 (1987), no qual ficou decidido que uma nova norma que afete o processo penal deve ser aplicada retroativamente a todos os casos pendentes de revisão. Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 218-9 e SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 112.

produz conseqüências que não podem ser ignoradas nem apagadas por uma declaração judicial²⁰.

Tal entendimento da Suprema Corte Americana foi sintetizado no caso *Stovall v. Denno*²¹, no qual se estabeleceram os seguintes critérios para a concessão ou não de efeitos retroativos às decisões da Suprema Corte: “(a) a finalidade com que se estabelecem novos padrões normativos, (b) a extensão da confiança e dependência das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei nos antigos padrões, e (c) o efeito sobre a administração da justiça que uma aplicação retroativa de novos padrões poderia produzir”²².

Já no caso *Chevron Oil Co. v. Huson*²³, a Suprema Corte Americana assentou os critérios para limitação dos efeitos retroativos nos casos cíveis. Por este entendimento, a retroatividade deveria ser restringida “(1) se a decisão estabelecesse novos princípios legais, (2) se a aplicação não retroativa não frustrasse a aplicação da nova regra estabelecida ou (c) se a limitação fosse necessária para evitar uma ‘substancial injustiça’”²⁴.

Contudo, no caso *Griffith v. Kentucky*²⁵, a Suprema Corte afastou a doutrina da não retroatividade, ao afirmar que os juízes declaram o direito pré-existente e não legislam. Tal entendimento consolidou-se em *Harper v. Virginia Dept. of Taxation*²⁶, no qual o Juiz Scalia ponderou que: “A doutrina verdadeiramente tradicional é a de

²⁰ No caso *Linkletter v Walker*, a Suprema Corte Americana assentou que: “the Constitution neither prohibits nor requires retrospective effect”. Ainda, o Justice Cardozo registrou que a Constituição não diz nada a respeito da matéria. Por fim, a Suprema Corte assevera que a questão da retroatividade é um tema de política judiciária, que deve ser decidida de acordo com cada caso em concreto. Cf. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 218-9; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Efeitos da inconstitucionalidade da lei. In: *Direito Público*. Porto Alegre, 2005. n. 8. pp. 154-5; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. In: *Revista do Advogado*. n. 76. São Paulo: AASP, 2004. p. 61 e MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 327. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 4 ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006. p. 193, nota 124.

²¹ 388 U.S. 293 (1967).

²² TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 219; BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias “atípicas”). en Eduardo Ferrer Macgregor (ed.), *La interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, en prensa. e MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 327.

²³ 404 U.S. 105-7 (1971).

²⁴ SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 113. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 219-21.

²⁵ 479 U.S. 314 (1987).

²⁶ 509 U.S. 86 (1993).

que a decisão prospectiva é incompatível com o poder judiciário, e que as cortes não têm autoridade para aderir a sua prática”²⁷.

Em que pese a evolução do direito americano, inspirador da doutrina da nulidade da lei inconstitucional, que passou a admitir a limitação de efeitos da inconstitucionalidade, a doutrina e a jurisprudência brasileira continuaram sustentando a nulidade da lei inconstitucional com a desconstituição retroativa de todos os seus efeitos²⁸.

Porém, a aplicação irrestrita da tese da nulidade da lei inconstitucional com efeitos *ex tunc* pode trazer conseqüências nefastas e constituir um fator de incerteza e insegurança jurídica, violando outros interesses protegidos constitucionalmente²⁹.

Assim, a limitação dos efeitos da inconstitucionalidade vem atenuar a declaração de inconstitucionalidade³⁰, adequando-a as situações da vida e a outros princípios constitucionais, além de atuar como mecanismo de garantia da Constituição, pois a impossibilidade de modulação dos efeitos poderia levar o Tribunal Constitucional a não decidir pela inconstitucionalidade para evitar os gravames decorrentes da declaração³¹.

O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da Lei n. 9.868/99, começou a admitir a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por meio da utilização de técnicas alternativas de decisão como a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e a declaração de lei ainda constitucional. Neste sentido, destacam-se os seguintes casos: 1) manutenção da penhora realizada por oficial de justiça nomeado com fundamento em lei posteriormente declarada inconstitucional³²; 2) no caso do aumento inconstitucional da remuneração dos magistrados, decidiu-se que os proventos percebidos antes da

²⁷ SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 113-4. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 223-7.

²⁸ Rp. 971, Relator Min. Djaci Falcão, RTJ n. 87, p. 758; RE 93.356, Relator Leitão de Abreu, RTJ n. 97, p. 1369; Rp. 1.016, Relator Min. Moreira Alves, RTJ n. 95, p. 993; Rp 1.077, Relator Min. Moreira Alves, RTJ n. 101, p. 503. Em sentido contrário, o voto vencido do Min. Leitão de Abreu no RE 79.343, RTJ n. 82, p. 795-6. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 321-2.

²⁹ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 673-4.

³⁰ Ferreira Filho expõe que: “...embora de modo geral o ato inconstitucional seja nulo, e, por isso os seus efeitos devam ser desconstituídos desde a data de sua edição (*ex tunc*), em certos casos pode o Supremo Tribunal Federal estipular que esse reconhecimento de nulidade não produzirá efeitos senão a partir de determinada data, ou para o futuro. Há nisso uma atenuação da doutrina clássica.” Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 36.

³¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. p. 82.

³² RE 78.533/SP, Relator Min. Firmino Paz, RTJ n. 100, p. 1.086, DJ 26/02/1982, p. 1.290.

declaração de inconstitucionalidade não deveriam ser devolvidos³³; 3) admitiu-se que a lei que concede prazo em dobro à Defensoria Pública é constitucional até este órgão estar devidamente aparelhado e estruturado³⁴; e 4) considerou-se ainda constitucional o artigo 68 do Código de Processo Penal, que confere legitimidade ao Ministério Público para promover, se o Requerente for pobre, ação de reparação de danos decorrente de crime no juízo cível³⁵.

4 Direito Comparado

No Direito Comparado, a busca por meios de restringir ou atenuar as conseqüências gravosas da declaração de inconstitucionalidade com eficácia retroativa também se mostra pertinente.

Atualmente, existe uma tendência de universalização das alternativas de declaração de inconstitucionalidade, independente do sistema de controle de constitucionalidade adotado³⁶. Pode-se dizer que há uma aproximação entre os dois modelos clássicos de controle de constitucionalidade, americano e austríaco³⁷, sobretudo no que diz respeito à eficácia das decisões de inconstitucionalidade. Enquanto que no modelo austríaco ocorrem atenuações à eficácia *ex nunc*, atribuindo-se retroatividade à decisão no caso base do controle de constitucionalidade e nos casos pendentes, no modelo americano há a admissão de eficácia *ex nunc*³⁸.

Não são todas as Constituições que atribuem eficácia *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade. De fato, algumas Constituições estabelecem eficácia *ex nunc* ou

³³ RE 122.202, Relator Min. Francisco Rezek, DJ 08/04/1994, p. 7.243.

³⁴ HC 70.514/RS, Relator Min. Sydney Sanches, DJ 27/06/1997, p. 30.225.

³⁵ RE 147.776/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/06/1998, p. 9.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 464-5 e BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias "atípicas"). en Eduardo Ferrer Macgregor (ed.), *La interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, en prensa.

³⁷ "O sistema americano, difuso, é mais técnico-jurídico, porque se preocupado essencialmente com a solução do caso e não tanto com a defesa da Constituição. O sistema europeu, mediante Cortes Constitucionais, ao contrário, tem especialmente em vista a defesa dos valores políticos da Constituição". Cf. SILVA, José Afonso da. Controle de Constitucionalidade: variações sobre o mesmo tema. In: *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n. 6. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 9.

³⁸ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 535-7; KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana). In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 304-5; CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 122 e SEGADO, Francisco Fernández. La obsolescência de la bipolaridad tradicional (modelo americano – modelo europeo-kelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. In: *Revista de Direito Público*. n 02 (out-nov-dez/2003); VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional da constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10/11/99 e 9.882 de 03/12/1999*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 188.

somente para o futuro aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, como por exemplo, a Constituição austríaca (artigo 140), a Constituição grega (artigo 100, n.4), a Constituição croata (artigo 126), a Constituição estoniana (artigo 161) e a Constituição polaca (artigo 190, n.3) ³⁹.

Como já mencionado anteriormente, os Estados Unidos, que adotam o modelo difuso de controle de constitucionalidade, atribuem eficácia retroativa à declaração de inconstitucionalidade, considerando a lei inconstitucional nula e incapaz de produzir quaisquer efeitos. Contudo, a partir do caso *Linkletter v Walker*, admitiu-se a mitigação da teoria de nulidade absoluta da lei inconstitucional ao argumento de que a Constituição nem proíbe nem impõe o efeito retroativo à declaração de inconstitucionalidade ⁴⁰.

Na Áustria, de controle de constitucionalidade primordialmente abstrato, a lei inconstitucional é, em regra, anulável com eficácia *ex nunc*. Entretanto admite-se, em alguns casos, a concessão de eficácia retroativa à decisão. É possível o controle da questão constitucional do caso concreto por provocação dos órgãos de segunda instância ao Tribunal Constitucional no curso de uma pendência judicial. Ao caso concreto que esteve na base do controle de constitucionalidade e, de acordo com a jurisprudência mais recente, aos casos pendentes de julgamento, atribuir-se-ão eficácia retroativa à declaração de inconstitucionalidade. Ainda, pelo disposto no n. 5 do artigo 140 da Constituição austríaca, o Tribunal Constitucional pode, na sentença anulatória, atribuir eficácia futura, de até 18 meses, à lei inconstitucional, com a finalidade de evitar lacunas no ordenamento jurídico e permitir que o legislador aprove novo regramento ⁴¹.

³⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. p. 73; MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 27-31.

⁴⁰ TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000. p. 218-9; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Efeitos da inconstitucionalidade da lei. In: *Direito Público*. Porto Alegre, 2005. n. 8. pp. 154-155 e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. In: *Revista do Advogado*. n. 76. São Paulo: AASP, 2004. p. 61.

⁴¹ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 681-2; MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 13-5; KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade (Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana). In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 304-5 e CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 121-2. A necessidade da concessão de efeitos retroativos à decisão de inconstitucionalidade no caso concreto advém do desincentivo que a solução contrária representaria às partes, o que poderia comprometer o próprio sistema de controle de constitucionalidade. Cf. CANAS, Vitalino.

Na Alemanha também se admite a possibilidade de um controle da questão constitucional do caso concreto suscitado por um tribunal. O Tribunal, se considerar a lei inconstitucional, deve suspender o feito e remeter a questão constitucional ao Tribunal Constitucional. Em regra, a lei inconstitucional é nula e deve ser desconstituída retroativamente. Todavia, a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão desenvolveu técnicas de decisão mais adequadas à realidade da vida para afastar a nulidade absoluta com eficácia *ex tunc* atribuída à declaração de inconstitucionalidade, como por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e o apelo ao legislador⁴².

Na Itália, a limitação dos efeitos temporais da sentença pode ocorrer de dois modos: 1) primeiro, por meio das chamadas *sentenze de illegittimità sopravvenuta*, nas quais a nulidade da norma não se dá desde sua criação, mas tão-somente no momento em que se determina o vício. Essas decisões são utilizadas quando surge um novo parâmetro interpretativo, quando há uma mudança na consciência social ou quando há uma transformação nas condições que faziam a norma compatível com a Constituição; 2) segundo, por meio da *pronunce di incostituzionalità differita*, que são pronunciamentos nos quais a Corte Constitucional, por meio de um processo de ponderação dos interesses em jogo, estabelece uma data na qual se produzirão os efeitos da decisão. Esse tipo de decisão é utilizado no caso de decisões que causam gastos para o erário público⁴³.

Na Espanha, as decisões de inconstitucionalidade, em regra, acarretam a nulidade da lei inconstitucional com efeitos retroativos, com ressalva dos casos julgados. Todavia, o Tribunal Constitucional Espanhol abandonou a conexão entre inconstitucionalidade e nulidade a partir de 1989 e passou a admitir a decisão de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, com a SSTC 45/1989: “[...] Ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidade es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que

Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional. 2 ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994. p. 32-3.

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional.* 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 16, 254-6; MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade.* Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 536 e 676-80.

⁴³ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias “atípicas”). en Eduardo Ferrer Macgregor (ed.), *La interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, en prensa.

deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento [] La conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quebra, entre otros casos, en aquellos em los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de este, sino em su omisión”⁴⁴.

No Direito Comunitário Europeu, o n. 2 do artigo 174 do Tratado de Roma, permite ao Tribunal de Justiça da União Européia fixar os efeitos da sua decisão de invalidade, no caso de procedência de um recurso contra regra do direito comunitário. Ressalta-se que esta fixação de efeitos, quando da invalidade de uma regra do direito comunitário pelo Tribunal de Justiça da União Européia, engloba também a possibilidade de limitação futura dos efeitos da decisão⁴⁵.

Em Portugal, assim como no Brasil, adota-se o modelo misto de controle de constitucionalidade, com características do sistema de controle difuso (modelo americano) e do sistema de controle concentrado (modelo austríaco). Em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos retroativos, *ex tunc*. Excepcionalmente, por força do n. 4 do artigo 282 da Constituição de Portugal, o Tribunal Constitucional pode reduzir ou eliminar o efeito retroativo da declaração de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica, equidade e de interesse público de excepcional relevo⁴⁶. Por fim, registra-se que a possibilidade do Tribunal Constitucional atribuir eficácia futura à lei inconstitucional, após a declaração de inconstitucionalidade, é questão controversa. Jorge Miranda entende que não é cabível ao Tribunal Constitucional “diferir para o futuro a produção de efeitos – porque tal

⁴⁴ Cf. Tribunal Constitucional da Espanha, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, 1989, FJ 11. Apud BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias “atípicas”), en Eduardo Ferrer Macgregor (ed.), *La interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, en prensa. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Justicia Constitucional*. La doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales. In: *Revista de Direito Público*. v. 22. n. 92. p. 10.

⁴⁵ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 686-7. O entendimento que passou a aceitar a atenuação dos efeitos da lei inconstitucional iniciou-se com a Sentença Defrenne, de 08/04/1976, onde o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias assentou que: “Si las consecuencias prácticas de toda decisión judicial deben ser cuidadosamente sopesadas, ello no podría llevar, sin embargo, a doblegar la objetividad del Derecho y comprometer su decisión futura em razón de las repercusiones que uma decisión de justicia pueda implicar para el pasado”. Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Justicia Constitucional*. La doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales. In: *Revista de Direito Público*. v. 22. n. 92. p. 7.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. p. 114-21e 285-92; MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 673-4 e 688-96.

brigaria com o próprio princípio da constitucionalidade”⁴⁷. Em sentido oposto, Rui Medeiros defende a possibilidade da atribuição de efeitos futuros e temporários à lei inconstitucional após a publicação da decisão, ao argumento de que o princípio da supremacia da Constituição não é violado, pois a limitação de efeitos futuros é concedida tendo por base a própria ordem constitucional⁴⁸.

5 Constitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99

De fato, a Lei 9.868/99 suscitou muitas controvérsias⁴⁹ acerca da constitucionalidade de alguns de seus artigos, sobretudo o artigo 27, que trata da possibilidade de restrição dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, exigindo, para tanto, o quorum qualificado de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Antes da Lei 9.868/99, houveram duas tentativas fracassadas de regular, na própria Constituição Federal, a possibilidade de limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, a exemplo da Constituição de Portugal que prevê no n. 4 do art. 282⁵⁰ a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

A primeira tentativa foi na Assembléia Constituinte de 1986-88, na qual foi apresentada proposta que autorizaria o Supremo Tribunal Federal a determinar os efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade no controle concentrado de constitucionalidade. Entretanto, tal proposta foi rejeitada⁵¹.

A segunda tentativa ocorreu no processo de revisão constitucional em 1994, na qual foi tentado, novamente, inserir no texto constitucional a possibilidade do Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos retroativos da decisão de

⁴⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. p. 290.

⁴⁸ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 673-4 e 724-32.

⁴⁹ José Adércio Leite diz que as dúvidas acerca da norma que trata da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade são impressionantes, tanto na questão formal, como na material. Cf. SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 241.

⁵⁰ Constituição de Portugal. Artigo 282. n. 4. “Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2”.

⁵¹ O projeto apresentado pelo então Senador Maurício Corrêa sugeria a seguinte redação para o artigo 127, §2º, da Constituição Federal: “Quando o Supremo Tribunal declarar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, determinará se eles perderão a eficácia desde a sua entrada em vigor, ou a partir da publicação da decisão declaratória”. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 324-5 e BARROSO, Luiz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 22-3.

inconstitucionalidade⁵². Mais uma vez, a proposta para possibilitar ao Supremo Tribunal Federal limitar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade foi rejeitada.

Finalmente, com a Lei 9.868/99, foi regulada, mas por lei ordinária, a possibilidade da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Como se vê, a referida lei, em seu artigo 27, traz possibilidades mais amplas ao Supremo Tribunal Federal de modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do que as propostas anteriores, pois, além da eficácia *ex nunc*, prevê a possibilidade de atribuição de efeitos futuros à lei inconstitucional⁵³.

Contudo, a lei 9.868/99, e seu artigo 27, suscitaram controvérsias acerca da sua constitucionalidade e, por isso, são objetos de duas ações diretas de inconstitucionalidade, ADI 2.154 e ADI 2.258, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, substituído pelo Min. Menezes Direito, ajuizadas, respectivamente, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL – e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A ADI 2.154, em sua petição inicial, na parte que afirma a inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99, alega, em síntese, que: 1) a referida lei contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que atribui eficácia *ex tunc* à decisão de inconstitucionalidade; 2) a norma inconstitucional é inexistente; 3) O Supremo Tribunal Federal só tolera a eficácia *ex nunc* da norma inconstitucional em sede cautelar, mas nunca na decisão final de mérito; 4) a atribuição de efeitos futuros à lei inconstitucional não resiste à lógica jurídica: se a norma é inconstitucional, não poderá continuar em vigor; 5) tal proposição normativa só poderia ser objeto de emenda constitucional e não de lei ordinária, vez que sua aplicação atinge todo o sistema jurídico do país e, principalmente, o princípio da legalidade; 6) a aplicação desse dispositivo importará em criação de situações desiguais, pois uma lei inválida

⁵² A proposta do então deputado Nelson Jobim era a inserção de um §5º ao artigo 103 da Constituição Federal com o seguinte conteúdo: “Quando o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, poderá determinar, por maioria de dois terços de seus membros, a perda de sua eficácia a partir do trânsito em julgado da decisão”. Cf. VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional da constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10/11/99 e 9.882 de 03/12/1999*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 190-1; e BARROSO, Luiz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 23-4.

⁵³ Lei 9.868/99, artigo 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”.

será aplicada por um período como se válida fosse. Depois dessa exposição, requer-se a concessão de medida cautelar para que as decisões de inconstitucionalidade tenham eficácia *ex tunc* até o julgamento definitivo do mérito desta ação de inconstitucionalidade e requer-se, na decisão final de mérito, a pronúncia da inconstitucionalidade do artigo 27 por violação dos princípios constitucionais da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) e da igualdade formal (artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal).

Por sua vez, a petição inicial da ADI 2.258 alega a inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99 aos seguintes fundamentos: 1) tal artigo fere o Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição Federal) e o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) ao permitir que atos inconstitucionais, assim julgados pelo Supremo Tribunal Federal, possam produzir algum tipo de efeito; 2) a norma inconstitucional é nula e não pode admitir-se qualquer procedimento que afaste o vício da nulidade da lei; 3) foi proposta emenda constitucional, durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, pelo Senador Maurício Corrêa, para permitir a eficácia *ex nunc* da decisão de inconstitucionalidade, no entanto, tal proposta foi rejeitada; 4) rejeita a emenda que abria a possibilidade de atribuir-se eficácia *ex nunc* à decisão de inconstitucionalidade, a norma inconstitucional continua sendo nula no direito brasileiro e não regra condutas. Ao final, requer-se a concessão liminar para afastar a aplicabilidade do artigo 27 da Lei 9.868/99 até a decisão final de mérito e também se requer, no mérito, a declaração da inconstitucionalidade deste artigo por violar o Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição Federal) e o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Esclarece-se que a ADI 2.258 foi apensada na ADI 2.154, pois as duas ações têm objeto de impugnação com identidade parcial (o artigo 27 é impugnado por ambas as ações) e a ADI 2.154 foi ajuizada anteriormente. Se faz necessário também afirmar que as duas ações tramitarão e serão julgadas conjuntamente⁵⁴.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 133; FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 73-4. Ainda, Luís Roberto Barroso resgita que: “nos casos em que houver ajuizamento de duas ou mais ações diretas de inconstitucionalidade, cujo objeto de impugnação seja exatamente o mesmo (identidade total), dar-se-á o apensamento das ações subseqüentes aos autos da anteriormente ajuizada, para efeito de sua tramitação conjunta e posterior julgamento, sob o número de registro da primeira ação direta, incluindo-se na autuação desta, a referência aos nomes dos autores que promoveram as

A medida cautelar ainda não foi julgada, pois pela relevância da matéria, que exige uma solução rápida e definitiva, utilizou-se a prerrogativa aberta pelo artigo 12 da própria Lei 9.868/99⁵⁵, que permite a antecipação da decisão definitiva quando da apreciação da medida cautelar, desde que a matéria seja relevante e tenha especial significado para a ordem jurídica⁵⁶. Contudo, mesmo tendo transcorrido considerável lapso temporal, a decisão de mérito continua pendente⁵⁷.

O relator, Min. Sepúlveda Pertence⁵⁸, julgou procedente o pedido de inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99 ao argumento de que a nulidade da lei inconstitucional decorre, na ordem constitucional, da adoção, paralela ao controle concentrado, do controle difuso de inconstitucionalidade. Ainda, o Min. Sepúlveda Pertence entendeu que a alteração promovida pelo artigo 27 só poderia ser feita por meio de emenda constitucional. Ademais, considerou, quanto ao conteúdo do artigo 27, que seria necessário conferir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo, com a finalidade de excluir do seu âmbito de aplicação o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido⁵⁹.

Após o voto do Min. Sepúlveda Pertence, o julgamento foi interrompido em virtude da Min. Cármen Lúcia ter pedido vista dos autos. Sendo assim, essas ações

demais ações (STF, Inf. STF 142/1, ADIn 1.460-DF, Rel. Min. Sydney Sanches)." Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 624.

⁵⁵ Lei 9.868/99, artigo 12: "Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação".

⁵⁶ ADI 2.154/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 02/10/2001, p. 33: "Por outro lado, a natureza e a relevância da matéria reclamam rápida e definitiva solução, a evitar que a pendência do processo - sejam quais forem as decisões cautelares liminarmente tomadas - além de prorrogar o período de incerteza jurídica, possa vir a obstruir o andamento de outros processos objetivos ou subjetivos, quicá urgentes. Valho-me, pois, da alternativa aberta pelo art. 12 da mesma L. 9868/99 - este, não questionado - para pedir o parecer do Senhor Procurador-Geral da República, no prazo legal, de modo a propiciar o julgamento definitivo da ações" (trecho da decisão).

⁵⁷ Interessante registrar-se que o artigo 11 da Lei 9.882/99 ("Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado"), de redação semelhante ao artigo 27 da Lei 9.868/99, foi impugnado pela ADI 2.231, também com pedido de medida cautelar. Neste caso, o relator Min. Néri da Silveira votou pelo indeferimento da medida cautelar em relação a este artigo, por entender que tal sistemática não é incompatível com a Constituição. (ADI 2.231, voto do Min. Néri da Silveira, julgamento em 05/12/2001, DJ 17/12/2001). Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 387, nota 223.

⁵⁸ A relatoria da ADI 2.154 e ADI 2.258 passou para o Min. Menezes Direito, em razão da aposentadoria do Min. Sepúlveda Pertence, conforme determina o artigo 38, inciso IV, alínea "a", do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁵⁹ ADI 2.154/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, voto do Min. Sepúlveda Pertence proferido em 16/08/2007.

declaratórias de inconstitucionalidade ainda encontram-se pendentes do julgamento final de mérito.

Parte da doutrina também considera inconstitucional o artigo 27 da Lei 9.868.

Luís Roberto Barroso entende que o artigo 27 da Lei 9.869/99 é inconstitucional, pois tal matéria deveria ter sido veiculada por emenda à Constituição. Inclusive, ele ressalta que a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade já foi objeto de duas tentativas de se positivar a matéria na Constituição, na Constituinte de 1988 e no processo de revisão de 1994, sendo estas tentativas infrutíferas. Luís Roberto Barroso também alerta para o perigo de que a hipótese excepcional de restringir os efeitos da inconstitucionalidade vire regra, manipulada pelas “razões de Estado”⁶⁰.

Paulo Roberto Lyrio Pimenta considera que a manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade está implicitamente admitida na própria Constituição, sendo inútil, portanto, o artigo 27 da Lei 9.869/99. Ainda, ele entende que este artigo está eivado de inconstitucionalidade, haja vista que tal matéria deveria ser objeto de emenda constitucional e não de lei ordinária⁶¹.

Ainda, compartilha do entendimento da inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99, Octavio Campos Fischer que considera que a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade é prerrogativa do Supremo e, portanto, ao restringir o campo de atuação do Judiciário por lei ordinária, o dispositivo padece de inconstitucionalidade formal e material⁶².

Já Oswaldo Palu é adepto do posicionamento de que o artigo 27 da Lei 9.868/99 é parcialmente inconstitucional, pois a parte final do dispositivo permite que uma lei inconstitucional continue a ser aplicada em casos futuros⁶³.

Regina Maria Nery Ferrari também parece entender pela inconstitucionalidade da parte do artigo 27 da Lei 9.868/99 que trata da possibilidade da atribuição de efeitos futuros à lei inconstitucional ao argumentar que, dada a hierarquia do ordenamento

⁶⁰ BARROSO, Luiz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.

⁶¹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 99.

⁶² FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 216 a 218.

⁶³ PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 186 e 187.

jurídico, é inaceitável que uma norma inferior, em incompatibilidade com a Constituição, continue a existir e produzir efeitos após o reconhecimento do vício⁶⁴.

Jorge Miranda também é contrário à competência do Tribunal Constitucional diferir à lei inconstitucional a produção de efeitos futuros, pois isto violaria o princípio da constitucionalidade⁶⁵.

Olavo Ferreira sustenta que o artigo 27 é inconstitucional por ofensa ao princípio da supremacia da Constituição, do princípio da nulidade da lei inconstitucional, dos artigos 97 e 102, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do princípio da separação de poderes e do princípio da segurança jurídica. Há também uma inconstitucionalidade formal, pois tal matéria não poderia ser veiculada por lei ordinária⁶⁶.

Neste mesmo sentido da impossibilidade da atribuição de efeitos futuros à lei inconstitucional, Canotilho assevera que não há amparo legal para as decisões que pretendem conferir efeitos ainda mais restritos do que a eficácia *ex nunc*. A não atribuição dos efeitos retroativos à decisão de inconstitucionalidade não pode significar a continuidade e aplicação da norma inconstitucional, nem mesmo as lacunas e o vazio jurídico podem se sobrepor ao princípio da constitucionalidade, que seria violado caso a norma inconstitucional continuasse vigente e aplicável. Nestes termos, a publicação oficial da decisão pelo Tribunal Constitucional é um limite temporal absoluto, o que implica que, após esta data, a norma inconstitucional não pode produzir mais efeitos⁶⁷.

O Min. Moreira Alves também considera inconstitucional o artigo 27 da Lei 9.868/99, conforme seu voto no julgamento do agravo regimental na reclamação n. 1.880, no qual expõe que:

“... é inconstitucional, como, a meu ver, também o é o art. 27, que vai contra o que é imanente ao nosso sistema, ou seja, que o efeito dessas declarações é desconstitutivo, tendo em vista a circunstância de que temos, ao lado do controle concentrado, o

⁶⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 163.

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. p. 290. Para Jorge Miranda, é um limite absoluto à restrição dos efeitos da decisão inconstitucionalidade o diferimento da produção de efeitos futuros.

⁶⁶ FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 97-9. O autor também é contra a limitação de efeitos no controle difuso. p. 102.

⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 989 e nota 37.

difuso, e não é possível haver um controle com uma eficácia e outro com outra quando visam, em última análise, ao mesmo objetivo”⁶⁸.

Entretanto, as argumentações acerca da inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99 não parecem procedentes⁶⁹.

De início, é relevante afirmar-se que o artigo 27 tem natureza estritamente interpretativa limitando-se a “explicitar orientação que decorre do próprio sistema de controle de constitucionalidade”⁷⁰, pois “a limitação de efeito é um apanágio do controle judicial de constitucionalidade”⁷¹ e decorre da interpretação sistemática da ordem constitucional.

Com efeito, o artigo 27 da Lei 9.868/99 não tem natureza constitutiva, pois não foi tal dispositivo que introduziu a possibilidade do Supremo Tribunal Federal limitar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade. De fato, a limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade já vinha sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em alguns casos⁷², mesmo antes da Lei 9.868/99. O artigo 27 da Lei 9.868/99 não alterou o regramento do princípio da nulidade dos atos inconstitucionais determinando em quais situações deve-se ou não aplicar os efeitos retroativos ou limitados, nem o processo de ponderação, deixando por conta do Supremo Tribunal Federal o julgamento da questão⁷³.

⁶⁸ Rcl – AgR 1.880/SP; Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/2004. p. 17; trecho do voto do Min. Moreira Alves.

⁶⁹ Também entende dessa forma Gilmar Ferreira Mendes, ao afirmar que “não parecem procedentes, pois, as impugnações contra a constitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/99”. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 510.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 509.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 322 e 332.

⁷² Vide notas 31 a 34. Carlos Roberto Siqueira Castro afirma que “inexiste qualquer norma ou princípio de ordem constitucional a servir de empeco intransponível a que também acompanhamos a tendência que hoje se generaliza na Europa e nos Estados Unidos da América. Não há, verdadeiramente, preceito ou princípio, explícito ou implícito, a impedir entre nós a adoção, pela decisão pretoriana, seja, de um lado, em caráter geral, do efeito prospectivo para as decisões proclamatórias da inconstitucionalidade dos atos normativos, seja, de outro lado, a discricionariedade judicial que habilite o Supremo Tribunal Federal a definir no controle em tese ou concentrado pelo mecanismo da ação direta, a natureza dos efeitos (*ex tunc*, *ex nunc* ou alguma combinação temporal intermediária) do acórdão que proclama a inconsistência de uma lei em face da Constituição da República”. Cf. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das Leis n. 9.868 e 9.882/99. In: In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 85. Há de se fazer uma ressalva, contudo, ao argumento de Carlos Roberto Siqueira Castro, vez que consideramos que o poder de modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não é discricionário e nem legítima a adoção de decisões arbitrárias, sendo certo que a decisão condicionada por razões jurídicas e pelo princípio da proporcionalidade, além de exigir fundamentação adicional.

⁷³ BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 353.

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

O Min. Carlos Velloso entende que é característica do controle concentrado a eficácia *ex tunc*, *ex nunc* e *pro futuro*, e, por isso, parece ser favorável à constitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868, conforme se vê a partir do seu voto no julgamento do agravo regimental na reclamação n. 1.880:

“Se a lei, na ação direta de inconstitucionalidade, é declarada inconstitucional, é ela retirada do mundo jurídico. Até agora, temos expelido-a do mundo jurídico com efeito *ex tunc*; depois vamos apreciar se o efeito *ex nunc* e o efeito pró-futuro são constitucionais, porque está na Lei 9.868, de 1999, art. 27, a previsão de tais efeitos. Observe-se que é característica do controle concentrado as suas decisões terem esse efeito: *ex tunc*, *ex nunc* e pró-futuro”⁷⁴.

A necessidade de limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade surge da colisão ou concorrência entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional com outros princípios constitucionais. Assim, a solução de tal problema deve ser buscada por meio de uma ponderação e harmonização dos princípios em conflito, por onde se chegará a prevalência de um em relação ao outro, no caso concreto⁷⁵.

Ora, é o próprio princípio da constitucionalidade em sentido amplo que exige a limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. O princípio da constitucionalidade, apesar de exigir o afastamento efetivo e mais rapidamente possível da inconstitucionalidade, não se contenta apenas com a otimização parcial (da

⁷⁴ Rcl – AgR 1.880/SP; Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/2004. p. 17; trecho do voto do Min. Carlos Velloso. Ressalta-se que o Min. Carlos Velloso, antes da promulgação da Lei 9.868/99, defendia a alteração da Constituição para prever a possibilidade do Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, conforme seu discurso proferido na solenidade de sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, no dia 27/05/1999. Apud FERREIRA, Olavo A. V. Alves. Controle de constitucionalidade e seus efeitos. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2005. p. 89.

⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1229 -33. Carlos Roberto Siqueira Castro entende que a eficácia retroativa é mera opção política do Supremo Tribunal Federal e não um princípio de índole constitucional. Por conseguinte, em razão de inexistir qualquer disposição na Constituição estabelecendo os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal poderia evoluir e atualizar a sua jurisprudência, de modo a limitar os efeitos da inconstitucionalidade. Cf. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das Leis n. 9.868 e 9.882/99. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 88-9.

norma constitucional violada) sem considerar o restante das disposições constitucionais. O princípio da unidade da Constituição exige uma concordância prática entre os diferentes interesses protegidos constitucionalmente, impondo, dessa forma, que em alguns casos os efeitos da decisão de inconstitucionalidade sejam restringidos⁷⁶.

De fato, a concessão de eficácia *ex nunc* ou prospectiva às decisões de inconstitucionalidade não implica a revogação temporária da Constituição por leis infraconstitucionais, pois é o que ocorre, na realidade, é a prevalência, no caso concreto e após um juízo de ponderação, de um princípio constitucional em detrimento do princípio da nulidade da lei inconstitucional ou do princípio da constitucionalidade. Assim, em última análise, a preservação de efeitos ou a concessão de efeitos temporários a um ato inconstitucional é exigência da própria Constituição⁷⁷.

Outra objeção à constitucionalidade do artigo 27 consiste na necessidade da restrição dos efeitos da decisão inconstitucionalidade ser veiculada por emenda constitucional⁷⁸. Tal argumentação também se mostra improcedente, pois a possibilidade de modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade é uma competência do Supremo Tribunal Federal que decorre da própria Constituição⁷⁹. Assim, o artigo 27 não introduz qualquer mudança na Constituição, não sendo necessário, portanto, emenda constitucional para regular o procedimento da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade⁸⁰.

O artigo 27 da Lei 9.868/99 tem caráter interpretativo e procedimental. Tal dispositivo não introduziu a restrição dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade,

⁷⁶ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 711-3.

⁷⁷ BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 351.

⁷⁸ BARROSO, Luiz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24, nota 61; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 99 e PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 186 e 187.

⁷⁹ Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes afirma que “a limitação de efeito é um apanágio do controle judicial de constitucionalidade” Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 322 e 332. Zavascki afirma que se a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, é função típica de juiz. Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 49 e 50. Também Paulo Roberto Lyrio Pimenta argumenta que a manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade está implicitamente admitida na própria Constituição.

⁸⁰ Neste sentido, Juliano Taveira Bernardes acentua que a ponderação entre princípios constitucionais já poderia ser exercida pela interpretação sistemática da própria Constituição. Logo parece equivocado sustentar a necessidade de emenda constitucional para tanto. Cf. BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 353.

que decorre da interpretação sistemática da ordem constitucional, mas apenas veio a regular o seu procedimento.

Ainda, alega-se a inconstitucionalidade do artigo 27, pois a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade é prerrogativa do Supremo e ao restringir o campo de atuação do Judiciário por lei ordinária, o dispositivo padece de inconstitucionalidade⁸¹. Esta alegação também não merece prosperar, pois o artigo 27 da Lei 9.868/99 ao condicionar a restrição dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade a razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, além de exigir um quorum qualificado de dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, reforça o caráter excepcional da limitação de efeitos e está em conformidade com o princípio, de hierarquia constitucional, da nulidade da lei inconstitucional⁸² e com o princípio da constitucionalidade.

Ao condicionar a restrição dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade a razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, além de exigir um quorum qualificado de dois terços e fundamentação adicional, o artigo 27 da Lei 9.868/99 também vem apaziguar os temores de estimular a inconstitucionalidade⁸³, de que a hipótese excepcional de restrição dos efeitos da inconstitucionalidade vire regra, manipulada pelas “razões de Estado”⁸⁴ e de gerar a irresponsabilidade impositiva⁸⁵ no campo tributário.

O último óbice à constitucionalidade do artigo 27 diz respeito a impossibilidade da lei inconstitucional continuar a produzir efeitos após a decisão de

⁸¹ FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 216 a 218.

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1200; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24. A doutrina portuguesa, em sua maioria, também atribui hierarquia constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Cf. MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 538.

⁸³ “Sou em tese favorável a que, com todos os temperamentos e contra-fortes possíveis e para situações absolutamente excepcionais, se permita a ruptura do dogma da nulidade *ex radice* da lei inconstitucional, facultando-se ao tribunal protrair o início da eficácia *erga omnes* da declaração. Mas, como aqui já se advertiu, essa solução, se generalizada, traz também o grande perigo de estimular a inconstitucionalidade” Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI 1.102/DF. Relator: Min. Maurício Corrêa. DJ. 17/11/1995. p. 39.205.

⁸⁴ BARROSO, Luiz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.

⁸⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 308.

inconstitucionalidade, pois isso importaria numa derrogação ou suspensão temporária da Constituição ⁸⁶.

Entendemos que tal alegação também não é procedente, pois a limitação de efeitos *in futuro* é aferida a partir da própria Constituição. Não há qualquer mácula ao princípio da primazia da Constituição. São razões estritamente constitucionais que impõem que, em casos excepcionais, devem-se diferir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para uma data posterior à publicação da decisão ⁸⁷.

Há casos em que a limitação de efeitos *in futuro* é a única solução adequada para a proteção de interesses constitucionais, sendo, inclusive, o único meio de não sacrificar excessivamente tais interesses. Em alguns casos, mesmo a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc*, pode gerar conseqüências graves. Então, necessário afirmar-se, mais uma vez, que é o próprio princípio da constitucionalidade que impõe a manutenção da lei inconstitucional temporariamente em vigor ⁸⁸.

Neste caso, pode-se exemplificar com o caso de declaração de inconstitucionalidade da lei que fixa o salário mínimo. É certo que, neste caso, se o Tribunal Constitucional declarar a inconstitucionalidade com eficácia *ex tunc*, ou até com eficácia *ex nunc*, da lei que fixa o salário mínimo, o estado de inconstitucionalidade agravar-se-ia, pois não haveria lei aplicável ao fato ⁸⁹.

De fato, a fixação de um salário mínimo visa resguardar o trabalhador ao instituir uma remuneração mínima obrigatória. Assim, a falta de uma lei a regulamentar o salário mínimo afasta-se ainda mais da ordem constitucional do que a manutenção temporária da lei inconstitucional que dispõe sobre o salário mínimo. Logo, há de se concluir que há casos, como o exemplificado, em que a própria

⁸⁶ PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001. p. 186 e 187; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 163; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. p. 290 e CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 989 e nota 37.

⁸⁷ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 725.

⁸⁸ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 726. Vitalino Canas observa que muitas são as situações em que a limitação de efeitos *in futuro* é a situação aconselhável, como por exemplo, nos casos em que a anulação iria provocar um vazio jurídico, cuja ocorrência é vital evitar. Cf. CANAS, Vitalino. *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*. 2 ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994. p. 202-3. De igual posicionamento, Daniel Sarmento afirma que a desconstituição retroativa da lei inconstitucional pode causar mais danos e mais lesões aos interesses constitucionais do que sua manutenção provisória. Cf. SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001. p. 125.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 383-5 e MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999. p. 725.

Constituição exige a atribuição de eficácia prospectiva à decisão de inconstitucionalidade⁹⁰.

Por todo o exposto, defende-se a constitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/99⁹¹.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. *The Failure or the Founding Fathers*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 2. ed. Campinas: Russel Editores, 2004.

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

_____. Conceitos fundamentais sobre o controle de constitucionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel (Org). *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 4. tomo 3.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch*. 2. ed. New Haven: Yale University Press.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro, 1968.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas

⁹⁰ Outro caso que exemplifica a necessidade da concessão de efeitos está consubstanciado na ADI 3.316/MT, comentada no tópico 2.6.1.

⁹¹ Como assevera Ferreiro Filho, o Supremo Tribunal Federal não concedeu liminar para a suspensão dos efeitos da referida lei, quando do julgamento do pedido cautelar na ADI 2.54 e ADI 2.258. Quando o Supremo Tribunal Federal não concede a suspensão da liminar, forte é a presunção que considerará constitucional a norma. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. In: *Revista do Advogado*. n. 76. São Paulo: AASP, 2004. p. 64, nota 20. Ainda, reforça a suspeita de que o Supremo Tribunal Federal irá julgar constitucional o artigo 27, o fato de que a limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade vem sendo usado em diversos julgamentos.

sentencias “atípicas”). En: MACGREGOR, Eduardo Ferrer (Ed.). *La interpretación constitucional*. México: Porrúa, 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Vale quanto pode: A força jurídica da Constituição como pressuposto elementar do constitucionalismo atual*. Clubjus, Brasília-DF: 31 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.6479>>. Acesso em: 17 abr. 2008

_____. Efeitos da inconstitucionalidade da lei. *Direito Público*, Porto Alegre, n. 8, 2005.

BUZUID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.

CANAS, Vitalino. *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*. 2. ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

_____. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das Leis n. 9.868 e 9.882/99. In: SARMENTO, Daniel. *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001.

CORWIN, Edward S. *The doctrine of judicial review*. Gloucester: Peter Smith, 1963.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

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

FERREIRA, Olavo A. V. Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis n. 9.868, de 10 de novembro e n. 9.982, de 3 de dezembro de 1999). In: *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 5, 2001.

_____. O valor do ato inconstitucional, em face do direito positivo brasileiro. In: *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 76, 2004.

_____. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 4. ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

_____. *Justicia Constitucional*. La doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales. *Revista de Derecho Público*, v. 22. n. 92.

GRIMM, Dieter. Jurisdição constitucional e democracia. *Revista de Direito do Estado*, n. 4, out./dez. 2006.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist*. New York: The modern library, 2001.

KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição. In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade: Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana. In: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARSHALL, John. *Decisões constitucionais de Marshall*. trad. Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

_____. *The writings of John Marshall, late chief justice of the United States, upon the Federal Constitution*. Boston, 1839. p. 24-5. Apud. BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2004.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *A constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868/99*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno. *Direito constitucional contemporâneo - estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. In: *O controle de constitucionalidade e a Lei n. 9.868/99*. org. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001.

SEGADO, Francisco Fernández. La obsolescência de la bipolaridad tradicional (modelo americano – modelo europeo-kelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. In: *Revista de Direito Público*. n 02 (out-nov-dez/2003).

SILVA, José Afonso da. Controle de Constitucionalidade: variações sobre o mesmo tema. In: *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*. n. 6. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. vol. 1. New York: Foundation Press, 2000.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional da constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10/11/99 e 9.882 de 03/12/1999*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

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