



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍCAS E SOCIAIS**

JOAQUIM GOMES ALVINO

**EFEITOS DA MODULAÇÃO TEMPORAL NO CONTROLE CONCENTRADO
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Guarabira – PB
2016**

JOAQUIM GOMES ALVINO

**EFEITOS DA MODULAÇÃO TEMPORAL NO CONTROLE
CONCENTRADO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito constitucional.

Orientadora: Prof.(a) Jucinara Maria Cunha dos Santos

**Guarabira – PB
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A475 Alvino, Joaquim Gomes

Efeitos da modulação temporal no controle concentrado abstrato de contitucionalidade [manuscrito] / Joaquim Gomes Alvino. - 2016.

28 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.

"Orientação: Jucinara maria cunha dos santos, Departamento de Direito".

1. Controle de Constitucionalidade. 2. Efeito da Modulação Temporal. 3. Modulação ex tunc. I. Título.

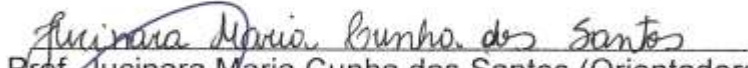
21. ed. CDD 342

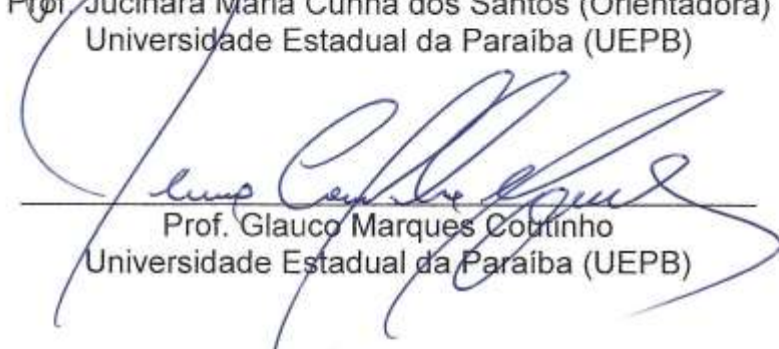
JOAQUIM GOMES ALVINO

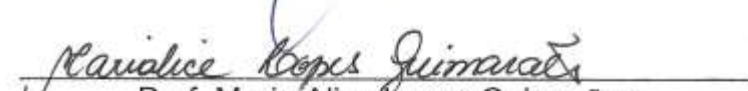
EFEITOS DA MODULAÇÃO TEMPORAL NO CONTROLE CONCENTRADO
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

Aprovada em: 19 / 05 / 2016

BANCA EXAMINADORA


Prof. Jucinara Maria Cunha dos Santos (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Glauco Marques Coutinho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Maria Alice Lopes Guimarães
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao meu pai, pela dedicação, companheirismo e amizade, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela dádiva da vida e por nos dar coragem de seguir em frente diante das adversidades.

Aos meus Pais e aos meus irmãos fonte de toda inspiração pela busca da educação.

A minha *vó (in memoriam)*, embora fisicamente ausente, sentia sua presença ao meu lado, dando-me força.

Aos professores do Curso de Direito da UEPB, que ao longo dessa árdua caminhada contribuíra por meio das disciplinas e debates para a formação de mais um profissional na advocacia.

A minha Namorada pela paciência e conselhos que me fizeram ir sempre mais do que podia.

A população do Município de Guarabira pelo apoio e acolhimento.

Aos colegas de classe do quais foram vividos grandes momentos juntos os quais levarei pra sempre na memória.

“Um dos problemas de mais relevo prático e mais elegante que se possa encontrar, hoje, em direito constitucional é o da concepção da natureza da sentença sobre anticonstitucionalidade da lei no tocante à sua eficácia” (Pontes de Miranda).

Joaquim Gomes Alvino*

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal por meio do artigo 27 da lei 9.868/99 aduz sobre os efeitos da modulação temporal em sede de decisão no controle concentrado de constitucionalidade. O presente Estudo aborda a evolução histórica e o mecanismo dos efeitos no controle de constitucionalidade abstrato abordando as principais ações do controle, como ocorre a modulação nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e as consequências de tal decisão. Observa – se que apesar das dificuldades encontradas para aplicação da técnica da modulação, os Ministros do Supremo Tribunal Federal tem mitigado o princípio da nulidade absoluta e vem cada vez mais aplicando a modulação temporal com consciência e respeito aos princípios constitucionais que norteiam o artigo 27 da lei 9.868/99 das quais seja o princípio da segurança jurídica e do interesse social.

Palavras-Chave: Controle de Constitucionalidade Concentrado. Efeitos da modulação temporal. Modulação ex tunc.

1 INTRODUÇÃO

Os efeitos da modulação temporal trazem em sua essência os meios para que se possibilitem ao Magistrado que se efetive determinadas relações jurídicas já transpassada, pois, se fosse simplesmente rompida sem base e sem utilizar ponderadamente princípios constitucionais como o da segurança jurídica, traria efeitos diversos e certamente prejuízos astronômico em relação ao direito. Há tempos que o STF vem utilizando dessa prerrogativa, seguindo seus requisitos básicos como a demonstração de quórum de maioria de dois terço dos seus membros para que se postule a modulação da decisão por ele proferida. O objetivo desse trabalho é demonstrar as consequências das decisões, caso não houvesse a possibilidade do magistrado utilizar-se do artigo 27 da lei 9.868/99, e também

* Graduando em Direito. E-mail: joaquimga@hotmail.com

demonstrar a constitucionalidade do dito artigo e trazer para os leitores uma reflexão acerca das decisões tomadas pelo STF ao declarar a inconstitucionalidade da lei.

O artigo foi elaborado mediante pesquisa em obras doutrinárias e Jurisprudência acerca do tema em comento, os efeitos de se modular uma decisão acarreta mudanças significativas que devem ser tratadas com cautela. A Constituição Federal é lei maior do nosso ordenamento jurídico e, portanto, deverá ser respeitado, não podendo a norma ou ato normativo infraconstitucional ir de contra a ela, entretanto, toda lei ou ato normativo como já dito, afronta a Carta Maior, deverá a mesma passar pelo controle de constitucionalidade e se comprovada à incompatibilidade, deverá de imediato ser extirpada do ordenamento Jurídico. Portanto, se espera que os efeitos da modulação sejam aplicados de forma justa, para que se evitem prejuízos nas relações jurídicas e principalmente o enfraquecimento da Constituição, que apesar de escrita e rígida, não pode sofrer de efeitos em decisão em sede de controle de constitucionalidade se, esses mesmos efeitos não for pautado em uma base sólida e significativa.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 HISTORICIDADE

O controle jurisdicional da norma consiste no controle de constitucionalidade efetivado pelo Poder Judiciário. Esse sistema teve sua origem nos Estados Unidos da América, onde não se havia uma previsão constitucional relativa ao controle de constitucionalidade, que a partir do celebre caso Marbury vs Madison que ficou demonstrado que os atos legislativos ou executivo incompatível com a constituição é nulo, desprovido de valor e força vinculativa, desvinculando de seu cumprimento o poder público e os indivíduos.

O Presidente da República na época, Jonh Adams, pertencia ao partido Federalista, contrário com a derrota nas urnas para Thomas Jefferson, o secretário de estado, Marshall, passou a nomear correligionários para os cargos no judiciário. Um dos nomeados foi William Marbury para o cargo de Juiz de paz no condado de Washinton, distrito de Columbia.

Os atos de nomeação desses cidadãos foram realizados as pressas, entre a eleição e a data da posse de Jefferson, presidente eleito. Não houve por isso mesmo, tempo para muitos dos nomeados que foram notificados da nomeação. Jefferson, uma vez empossado, resolveu não reconhecer todas as nomeações efetivadas por seu antecessor, ordenando que se expedisse apenas 25 atos, inutilizando os demais.

Determinou então, a seu novo secretário de Estado, James Madison, que não entregasse à alguns dos beneficiados, entre ele Marbury, o título da comissão, o que lhes impossibilitariam de tomar posse do cargo. Marbury e mais três companheiros ingressaram na Suprema Corte com um writ of mandamus com base em uma lei federal que lhes dava poderes para ordenar a providência impetrada.

Após dois anos em que o processo teve em curso, em um clima de grande expectativa da opinião pública, mediante até mesmo ameaça de impeachment dos seus juízes, a Suprema Corte julgou o caso em 1803, indeferindo, com o voto de Marshall, a ordem impetrada. Marshall decidira inicialmente o mérito da causa, dando razão a Marbury. Entretanto, não concedeu o mandamus por entender que havia uma preliminar intransponível, da qual, a inconstitucionalidade da lei federal que conferia poderes a Suprema Corte para determinar a ordem impetrada. É que a competência do tribunal, por ter sido fixada pela constituição, somente por ela poderia ser ampliada, e não por lei ordinária.

A partir desse caso é que se concretizou o controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, o próprio Marshall com o passar do tempo encontrou diversas barreiras sobre esse instituto, como por exemplo, quando enfrentou as ameaças do Presidente Jackson, onde o mesmo vetou o ato de reorganização do banco dos Estados Unidos, cuja constitucionalidade já tinha sido decidido por Marshall no caso *Mc Culloch v. Maryland*, afirma Gonçalves (2012, p. 344) que “O fundamento do veto foi, precisamente , a inconstitucionalidade da criação do banco, salientando o presidente Jackson que as decisões da Corte tinha apenas caráter opinativo”. O sistema foi se desenvolvendo e o controle de constitucionalidade gradativamente foi aceito por doutrinadores e operadores do direito, foi reconhecido o controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo poder judiciário, Gonçalves (2012, p. 344) considera o poder Judiciário “competente para o exercício do controle de constitucionalidade, quando não há na constituição previsão para a sua efetivação, como ocorreu nos Estados Unidos, salientando ser inerente a esse

poder a competência para aplicação do direito, o que implica naquela de desaplicar a norma jurídica, quando contraria a constituição”. Sendo assim, o poder de verificação de uma norma nada mais é do que verificar a sua legalidade.

3. EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

3.1 A Constituição de 1824

A constituição de 1824 não previa em seu texto o controle de constitucionalidade pelo poder judiciário, o imperador tinha em mãos o poder moderador que efetivamente falando era superior a todos os outros, o que inviabilizaria um controle de constitucionalidade por parte do judiciário. No entanto a constituição dava ao poder legislativo a competência para velar a sua guarda e promover o bem geral da nação.

3.1.1 A Constituição de 1891

A constituição de 1891 advindo do modelo norte americano, consagrou o Supremo Tribunal Federal como competente para rever, em última instância as decisões proferidas pelos tribunais estaduais, quando o assunto era questionamento de tratados, leis federais e divergência de norma estadual em face da Constituição federal. Em 1890 foi estabelecido o decreto nº 848 de 1890 em que no seu artigo 3º determinava que na guarda e aplicação da Constituição, a magistratura federal só interviria em espécie e por provocação, que se estabelece o julgamento incidental da inconstitucionalidade, mediante provocação dos litigantes e, tal qual a Constituição provisória, assentava o controle de constitucionalidade das leis estaduais ou federais, portanto, foi introduzido no Brasil o controle de constitucionalidade difuso incidental, não havendo dúvida sobre a participação dos órgãos jurisdicionados no controle de constitucionalidade.

3.1.2. A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 tem como seu maior legado, a delimitação do quórum para votação sobre a inconstitucionalidade da norma ou ato normativo, sendo a

maioria da totalidade dos membros dos tribunais. Outra inovação foi a suspensão ou execução dos atos normativos pelo senado Federal, como aduz o artigo 91º inciso IV da CRFB/34 “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”, dando efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

3.1.3 A Constituição de 1937

Com a Constituição de 1937 a grande novidade no que diz respeito ao controle de constitucionalidade foi a introdução do artigo 96 no qual afirmava (Brasil, 1937).

“que caso uma lei fosse declarada inconstitucional, o Presidente da República poderia submeter a lei novamente ao exame do parlamento, mas é claro se o mesmo entendesse que fosse necessário ao bem estar do povo ou a defesa de interesse nacional, sendo assim se o parlamento confirmasse por dois terço dos votos ficaria sem efeito a decisão do tribunal.”

3.1.4 A Constituição de 1946

A constituição de 1946 introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal. A emenda constitucional nº 16 altera o artigo 101, I, alínea K e determina que o Supremo Tribunal Federal é o órgão originário para julgar ações de representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal e estadual, dava também ao Procurador Geral da República a competência exclusiva de ser o representante dessas ações, foi então que, surge o modelo de controle abstrato da norma oriundo da Áustria.

3.1.5 A Constituição de 1967

O grande avanço nessa constituição que se refere ao controle de constitucionalidade foi o advento da emenda constitucional nº 7/77 Gonçalves (2011, p. 365) “que possibilitava a concessão de medida cautelar nos processos objetivos”

3.1.6 A Constituição de 1988

A Carta Magna de 1988 houve um grande avanço no sistema de controle de constitucionalidade, na qual foi mantido o sistema difuso e concentrado, além de ampliar o rol de legitimados para propositura das ações do controle, foi introduzido o controle de constitucionalidade por omissão previsto no artigo 103 da Constituição e da arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais (ADPF) previsto no artigo 102 parágrafo 1º da Constituição. Todas essas novidades significou uma grande evolução para o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que expande os legitimados e surgem novas ações, tendo assim, um campo maior, mais possibilidades de barrar leis e atos normativos anômalos a Constituição Federal.

No Brasil o modelo de controle de normas constitucional é realizado pelo controle de constitucionalidade, que se diferencia de várias maneiras tanto no âmbito político quanto na esfera do judiciário, fortalecendo ainda mais o modo de proteção de um documento que é a base do ordenamento jurídico de um país, como demonstra Hans Kelsen na sua teoria tridimensional das normas jurídicas. O controle de constitucionalidade Judicial é dividido em controle de constitucionalidade difuso incidental, realizado por quaisquer magistrado ou tribunal, direito oriundo do direito americano, como afirma Paulo e Alexandrino (2013, p. 775) “possibilitando todos os órgãos do poder judiciário a realizar o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos” e o controle concentrado abstrato da norma também conhecido como modelo Austríaco, nesse modelo há concentração de julgamento pelo órgão Jurisdicional superior, como Aduz Mendes, Branco (2010, p. 1778)

“O controle de constitucionalidade concentrado tem ampla variedade de organização, podendo a própria corte constitucional ser composta de membros vitalícios ou por membro detentores de mandato, em geral, com prazo bastante alargado”.

O Supremo Tribunal Federal no Brasil é o órgão legitimado para exercer o controle de constitucionalidade concentrado das normas.

4 TEORIA DA NULABILIDADE E ANULABILIDADE DA NORMA INCONSTITUCIONAL.

O Modelo Estadunidense de Nulabilidade da norma inconstitucional foi adotado pelo Brasil, nesse modelo a norma declarada inconstitucional é de toda anulada, ou

seja, conseqüentemente devendo apresentar efeitos retroativos, devido a nulidade ser de natureza absoluta e decorrer justamente da supremacia da Constituição.

O Supremo Tribunal Federal na ADI 652 ao analisar esse tema já havia declarado que:

“Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos em consequência de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados”.

A ideia era seguir o modelo Americano e usar o princípio da nulidade como princípio absoluto. No entanto, a ideia de nulidade absoluta vem sendo flexibilizada, em razão dos princípios constitucionais da segurança jurídica, entre outros sendo ponderados em razão diante das relações jurídicas estabelecidas. O Modelo Austríaco adota a teoria da anulabilidade da norma inconstitucional, no qual a decisão proferida é constitutiva, reconhecendo a inconstitucionalidade e anulando a norma, ou seja, a norma vai ser anulada no seu plano existencial, nesse caso, a corte determina um lapso temporal não mais do que um ano em que a tal lei será então banida.

5. SUPREMACIA E RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

O artigo 16 da declaração dos direitos do Homem e do Cidadão de 1789 diz que “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecidas a separação dos poderes não tem Constituição”

Partindo dessa premissa temos a Constituição como norma suprema e orientadora de nossas relações Jurídicas, um instrumento valioso em favor da liberdade e dotado de técnicas que a preserve contra qualquer tipo de anomalia e de norma incompatível com as suas premissas, é em razão da supremacia que todas as normas do ordenamento jurídico pátrio deve estar em consonância com a Carta Maior. Há vários tipos de Constituição no qual o processo de modificação e de entrada de norma diferenciam umas das outras, são elas:

- a) **Constituição Flexível:** é aquela que permite sua modificação pelo mesmo processo legislativo de elaboração e alteração das demais leis do ordenamento, como ocorre na Inglaterra, em que as partes escritas de

sua Constituição podem ser juridicamente alteradas pelo Parlamento com a mesma facilidade com que se altera a lei ordinária, ou seja, na constituição Flexível há uma maior facilidade de alteração da norma jurídica constitucional.

- b)** Constituição Imutável: é aquela cuja modificação não poderá ser feita, caindo totalmente em desuso esse tipo de Constituição, não sendo viável para uma nação devido a constante evolução política e cultural da sociedade.
- c)** Constituição Semirrígida; Aqui a modificação da Constituição ocorre pelo procedimento simples semelhante ao procedimento das demais leis.
- d)** Constituição Rígida: na Constituição rígida, modelo adotado pela Constituição brasileira de 1988, o processo legislativo para sua modificação é mais difícil, precisando de um procedimento especial, na Constituição Federal de 1988 o quorum para a alteração de dispositivo da Constituição é de pelo menos três quintos, sendo votado em dois turnos no Congresso Nacional.

Na Constituição rígida pelo seu formalismo mais rigoroso, vigora o princípio da supremacia da Constituição, o seu procedimento especial faz com que as normas que afronte a Constituição não seja recepcionada para dentro do nosso ordenamento jurídico, sendo assim, a rigidez constitucional é essencial para a preservação da Constituição e para o controle de constitucionalidade, sendo a Constituição hierarquicamente a norma superior dentro de um ordenamento jurídico. A rigidez constitucional está intimamente ligada ao controle de constitucionalidade, Alexandrino e Paulo(2013 p.756)

A rigidez tem como decorrência imediata o denominado princípio da supremacia formal da Constituição, sendo assim, a rigidez situa todas as normas constantes do texto da Constituição formal em uma posição de superioridade em relação às demais leis, posicionando a Constituição no ápice do ordenamento jurídico do Estado, assim, rigidez é o pressuposto para o surgimento e a efetivação do denominado controle de constitucionalidade das leis. Se a Constituição é do tipo rígida, ocupa o vértice do ordenamento jurídico é, então, há que se verificar quais leis desse ordenamento estão de acordo com as suas prescrições (e, portanto, são constitucionais) e quais leis estão em desacordo com os seus comandos (e, são, dessa maneira, inconstitucionais, devendo ser retiradas do ordenamento jurídico).”

6 Controle de Constitucionalidade Concentrado Abstrato no Brasil

O controle de constitucionalidade abstrato foi introduzido no Brasil pela emenda constitucional 16/1965, advindo do modelo Europeu que tem com finalidade descartar leis e atos normativos que afrontem a Constituição da República, visando manter seguro o ordenamento jurídico e salvaguardando as relações jurídicas de leis incompatíveis, o controle abstrato teve origem na Europa, na Constituição da Áustria, em 1920 foi com esse documento que surgiu o primeiro Tribunal de Jurisdição Constitucional, no controle concentrado abstrato a norma é analisada em si, ou seja, não se analisa o caso concreto, mas sim, a norma objetivamente.

A Doutrina reconhece que a natureza do controle de constitucionalidade é objetiva e não reconhece partes nem direitos subjetivos, destinando sua defesa a Constituição, Paulo e Alexandrino (2013, p. 819) aduz que:

O controle abstrato é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, quando visa à aferição de leis em face da Constituição Federal, ou do Tribunal de Justiça em cada estado, quando o confronto é arguido entre as leis locais e a Constituição estadual. O controle abstrato de constitucionalidade, é exercido em tese, por um tribunal com competência específica e originária (não recursal).

Para sua realização, sem relação a um caso concreto, é designado por uma série de expressões, no mais, das vezes utilizadas como sinônimos: controle concentrado, controle in abstracto, controle direto, controle por via de ação, controle por via principal, controle em tese.

O controle abstrato em face da Constituição Federal é exercido exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal por meio das seguintes ações:

- a) ação direta de inconstitucionalidade ADI;
- b) ação direta de inconstitucionalidade por omissão - ADO;
- c) ação declaratória de constitucionalidade ADC;
- d) arguição de descumprimento de preceito fundamental - APDF.

6.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É considerada uma das ações mais frequente no que se refere ao controle de constitucionalidade, Paulo e Alexandrino (2102, p.820)

“A ação direta de inconstitucionalidade – ADI é a ação típica de controle abstrato brasileiro, tendo por escopo a defesa da ordem jurídica, mediante a apreciação na esfera federal da constitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual, em face das regras e princípios constantes implícita ou explicitamente na Constituição da República”.

É uma ação tipicamente objetiva, onde seu objeto limita-se a questionar a própria constitucionalidade da norma abstrata, com isso aduz o artigo 102, 2 da Carta Magna (Brasil, 1988)

2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

Em regra a busca é pela extirpação da norma ou ato viciado de inconstitucionalidade formal ou material, para conseqüentemente invalida-lo diante do ordenamento Jurídico Pátrio, o objeto da ação, no entanto, é a própria norma jurídica em apreciação e não um caso concreto a ser julgado, aqui não se procura validar um direito subjetivo das partes e sim a defesa da Constituição.

A ação direta de inconstitucionalidade é uma ação cujos legitimados ativos, estão relacionados no artigo 103 da constituição, sendo eles:

Art. 103. Podem propor Ação Direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República

II - a Mesa do Senado Federal

III - a Mesa da Câmara dos Deputados

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal

VI - o Procurador-Geral da República

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso nacional

IX — confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os Legitimados ativos tem a prerrogativa de estar em juízo defendendo a inconstitucionalidade de norma ou ato normativo, porém, há aspectos a serem seguidos, os Legitimados do inciso VIII E IX diferente dos outros, só poderá estar em juízo com um advogado habilitado, os demais legitimados podem propor a ação sem ter a necessidade de um advogado. Todavia, entende o Supremo Tribunal Federal que estes legitimados (art. 103,1 a VII) podem, no curso do respectivo processo praticar diretamente todos os atos ordinariamente privativos de advogados. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal separou os legitimados ativos em legitimados universais e especiais, os legitimados ativos universais são aqueles que não precisam demonstrar interesse específico para impugnar em ADI, são legitimados universais: o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no congresso Nacional. Os legitimados especiais são aqueles que precisam demonstrar pertinência temática, ou seja, devem comprovar interesse de agir, relacionando o ato impugnado e as funções exercidas pelo órgão.

6.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS

A ADPF é mais uma ação de controle de constitucionalidade abstrato no qual tem como objeto, reparar ou evitar lesão a preceito fundamental, o artigo 1º da lei 9.882/99 aduz que:

“Art. 1.º A arguição prevista no § 1.º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e ter por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público,

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.”(Brasil, 1988)

O Legislador pátrio não elencou o que seria preceitos fundamentais, essa tarefa ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal nas ações em que julgar, por outro lado a Doutrina aponta como sendo preceitos fundamentais diversos artigos elencado na Constituição, Alexandrino Paulo (2013, p. 419)

“Não obstante, tem sido propugnado, de um modo geral, que são preceitos fundamentais, dentre outros, os direitos e garantias individuais (art. 5.º, dentre outros), os demais princípios protegidos como cláusula pétrea (art. 60, § 4.º) e os princípios sensíveis, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos estados-membros.”

A decisão proferida em sede de ADPF terá efeitos vinculantes aos demais órgãos do poder público e eficácia erga omnes (contra todos), os legitimados para propor ADPF são os mesmos da ADI e o órgão competente para julgá-la é o Supremo Tribunal Federal, legislador trouxe a ADPF para ser usada em caráter excepcional quando não mais puder, se utiliza de outras ações do controle, portanto, se o caso concreto puder ser resolvido através de outro tipo de ação, não poderá o STF acatar uma ação de arguição de descumprimento de preceitos fundamentais

7 EFEITOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No sentido de que a Constituição é a lei maior, não se pode nenhuma norma contrariá-la, sendo essa, declarada nula por vício de inconstitucionalidade, o princípio da nulidade absoluta nas decisões do controle de constitucionalidade pelo STF foi introduzido no Brasil pela Constituição de 1891, sofrendo influência americana. O princípio da nulidade absoluta foi aceito por vários doutrinadores, Buzaid (2012, p. 128 -132) “e em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição” (Cf. Alfredo Buzaid, Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro, cit., p. 128--132). No Brasil como já abordado, se adotou o princípio da nulidade da norma inconstitucional, a lei declarada inconstitucional é nula na sua origem, na verdade ela já nasce nula, o STF apenas declara a nulidade. A sentença que declara a inconstitucionalidade da norma

é uma sentença de caráter declaratório, os efeitos são ex nunc, sendo assim, retroagirá e anulará todos os efeitos produzidos pela norma desde seu nascedouro.

O Modelo Austríaco diferentemente do Americano considera a norma declarada inconstitucional anulável e não nula, desse modo, a norma assim declarada anulável desde sua origem, não perde a sua validade e sim a partir do momento da publicação de sentença pela corte, embora a corte tenha prerrogativa de decidir a partir de qual momento a lei declarada inconstitucional poderá vigorar.

Contudo, com o passar do tempo a nulidade nesses casos passa a ser mitigada, pois não haveria como uma norma que passasse anos para ser julgada inconstitucional tivesse seus efeitos de todo nulo, pois feriria direitos já consolidados e relações jurídicas firmada durante todo o processo de julgamento da norma inconstitucional, pois até então, era uma norma “constitucional”. O desenvolvimento das relações humanas e do direito principalmente no direito penal precisa de resposta do judiciário ao caso concreto.

A edição das normas 9.868 e 9.882 ambas de 1999 trouxe para o Brasil a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal dispor do princípio da nulidade e modular os efeitos de suas decisões quando declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, podendo por limitações ou restringindo seus efeitos, é o que esclarece o artigo 27 da lei 9.868.99 (BRASIL, 1988):

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

Nessa sistemática fica o STF possibilitado de dosar os efeitos retroativos de uma decisão declarada inconstitucional, Mendes (2007, p.307 – 330) com bastante clareza em jurisprudência firmada pelo STF afirma que:

“O artigo 27, da Lei nº 9.868/99 permite que o STF utilize-se de um mecanismo de mitigação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, para os casos em que constate que a simples declaração de inconstitucionalidade, com efeito de nulidade, de um ato normativo, seja inadequada ou insuficiente, por causar um sacrifício excessivo de princípios constitucionais, como a segurança jurídica. Mendes. O Ministro Gilmar Mendes apresenta essa visão acerca da modulação de efeitos em seu voto, nesta ADI.”

É em razão do princípio da segurança jurídica e do interesse social, que o Legislador deve se basear para a aplicação de tal instituto, também se observa tais princípios no artigo 11, da Lei 9.882/99, com bastante similitude, prevê:

“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.”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, vem mitigando o princípio da nulidade absoluta no controle concentrado de constitucionalidade, já a diversos julgados na qual a nulidade da norma não é aplicada de modo absoluto. Portanto, o STF vem na esteira da modulação aplicando-a com proporcionalidade e respeitando o princípio da segurança jurídica e do interesse social. Para Mendes (2007 p . 329) o artigo 27 da lei 9968/99:

“permite que ao ser ferido algum princípio constitucional, como por exemplo, o da segurança jurídica haja a declaração de inconstitucionalidade com efeitos de nulidade dessa norma ou ato normativo sendo essa inadequada ou insuficiente devido ao estrangulamento desses princípios constitucionais, assevera o mesmo que deparando-se com situações concretas como essa, a Corte estaria autorizada a afastar a aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional mediante a realização de um severo juízo de ponderação” entre o postulado da nulidade e o princípio constitucional da segurança jurídica, ou qualquer outro princípio de hierarquia constitucional, que se manifeste na forma de excepcional interesse social”

Seguindo os passos de Mendes (2007 p.329) o mesmo declara em um dos seus votos em decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrata que existem quatro espécies de declaração de inconstitucionalidade são elas:

- A) Declaração de inconstitucionalidade ex nunc: Nessa modalidade, ocorre a declaração da nulidade do ato normativo apenas a partir do trânsito em julgado da decisão. Pode ocorrer, ou não, a repristinação da lei anterior.
- B) Declaração de inconstitucionalidade com efeito pro futuro: Nessa espécie, declara-se a inconstitucionalidade com a suspensão dos efeitos da nulidade por um tempo a ser fixado no acórdão. Pode ocorrer com ou sem repristinação da lei anterior.
- C) Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade/ Declaração de inconstitucionalidade com restrição de efeitos: Neste tipo de declaração, não se pronuncia a nulidade, “permitindo que se opere a suspensão da aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro do prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional”.
- D) Declaração de nulidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações: Esta espécie de declaração preserva situações singulares, enquanto as demais serão afetadas pela nulidade.

O Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo vem consolidando cada vez mais esse respeitável instituto, que é o a utilização da modulação dos efeitos da decisão por ele proferida, em sede de controle de constitucionalidade.

O recurso extraordinário 971.917 foi um dos primeiros julgados em que o STF usou dos efeitos da modulação de forma técnica e baseado no princípio da segurança jurídica e do interesse social. O RE falava sobre a proporcionalidade, exigida pela Constituição acerca do número de vereadores na câmara municipal do município de Mira Estrela- SP, a Constituição aduz em seu artigo 29,IV alínea “a” que “o limite máximo será observado por 9 vereadores nos municípios de até 15.000

habitantes” o município no entanto extrapolou e possuiu 11 vereadores, foi julgada excessiva em vista da pequena população local, de 2.651 habitantes. Ao final, foi determinado que o número de vagas tivesse de ser reduzido para o mínimo constitucional de nove vereadores, o que deveria ser feito por meio da aprovação de nova lei orgânica, uma vez que a competência, segundo a Constituição, é da própria câmara local.

A modulação foi estabelecida nesse caso respeitando o princípio da segurança Jurídica, imagine todos os atos praticados pelos vereadores que ocuparam a câmara devida a norma “constitucional” que agora é declarada inconstitucional, ou seja, pelo princípio da nulidade os atos já praticados seriam de todo nulo retroagindo, desde do nascimento da norma inconstitucional, com isso acarretaria um sério risco a segurança jurídica. O Min. Gilmar Mendes descrevendo seu voto aduz que (RE 197.917 SP. P 71):

“eventual declaração de inconstitucionalidade com efeito ex tunc ocasionaria repercussões em todo o sistema vigente, atingindo decisões que foram tomadas em momento anterior ao pleito que resultou na atual composição da Câmara Municipal – fixação do número de vereadores, fixação do número de candidatos, definição do quociente eleitoral. Igualmente, as decisões tomadas posteriormente ao pleito também seriam atingidas, tal como a validade da deliberação da Câmara Municipal nos diversos projetos e leis aprovados”.

O Supremo Tribunal Federal então passou a aplicar em casos excepcionais a modulação temporal em suas decisões, não se tem dúvida que a Corte Suprema adota a técnica da modulação temporal aplicando principalmente, a proporcionalidade e respeitando o princípio da segurança Jurídica.

8 CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 27 DA LEI 9.986/99

Muitos doutrinadores consideram o artigo 27 da Lei 9.986/99 como inconstitucional com o argumento que o dispositivo cria uma relativização em um princípio constitucional (princípio da nulidade), do qual seria esse dispositivo inconstitucional, pois não deveria ser tratado em lei ordinária, pois seu teor é de caráter materialmente constitucional, ou seja, sua criação só poderia ter advindo de emenda a Constituição e não de lei ordinária, Moreira Alves (2004 p .17) em voto

proferido em sede de agravo regimental diz que o artigo 27 da Lei 9.868/99 é inconstitucional, e assim expõe seu voto:

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

Destarte o artigo 27 da lei 9.986/99 não é inconstitucional, pois seu dispositivo não tem natureza constitutiva, 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 o julgamento da questão.

Como dito a aplicação da limitação da constitucionalidade de uma norma ou ato normativo esta ligada a competência que decorre da própria sistemática de aplicação do ordenamento jurídico, sendo vinculada a Carta Magna e a salvaguarda da segurança jurídica e do interesse social. Assevera Martins (Op cit, p 588) :

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

Portanto, não há respaldo para que se der o artigo 27 da lei 9868/99 qualquer indicio de inconstitucionalidade, os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal já utilizam a prerrogativa da modulação em praticamente todas as decisões em sede de ADI e ADPF. Para assegurar o princípio da segurança jurídica ou do excepcional interesse social, o STF tem a prerrogativa de por meio de dois terços dos votos modular os efeitos da decisão proferida, justamente para assegurar aos indivíduos que tiveram relações jurídicas baseadas em tal norma que possa ter o seu direito assegurado, no tocante aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade Kildare Gonçalves(2011, p. 445) aduz que “devem ser levadas em consideração as relações jurídicas consolidadas na vigência da norma inconstitucional, cujo desfazimento, pelos efeitos ex tunc da decisão judicial, poderia repercuti

negativamente sobre a certeza dessas relações jurídicas e na paz social”. Destarte a modulação dos efeitos nas decisões do STF em sede de controle concentrado abstrato vem se mostrando bastante eficaz e imprescindível, é claro respeitando os princípios constitucionais, principalmente o da segurança jurídica.

10 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURIDICA

O princípio da Segurança Jurídica garante aos cidadãos a estabilidade das relações jurídicas, impossibilitando que essas relações sofram na medida em que se muda o ordenamento Jurídico, é um princípio Constitucional que vislumbra a certeza e a garantia que apesar de o Estado ter um poder maior, há uma ponderação nas suas relações, pode – se destacar o artigo 5, XXXVI da Constituição Federal (1988) “a proteção ao direito adquirido, o ato Jurídico perfeito e a coisa julgada”. A Segurança Jurídica está ligada a proteção do direito do cidadão, a rigidez da Constituição consagra a segurança jurídica, uma constituição que fosse facilmente modificada, certamente não absorveria esse princípio. No controle de Constitucionalidade é usado como parâmetro para modulação da decisão, até mesmo em decisão cujo STF aplique a nulidade absoluta. O princípio da Segurança Jurídica poderá servir de parâmetro para um possível embargo de declaração, com pedido de modulação daquela decisão.

Não se poderia imaginar uma sociedade sem segurança jurídica, caso contrário, se estalaria o caos a insegurança, BRITO (2010, P .188)

“A primeira faceta da segurança jurídica impõe ao legislador o cuidado na elaboração dos textos normativos. Uma norma não pode ser redigida de tal forma que seu comando não seja claramente percebido por seus destinatários. É impossível ao cidadão perceber qualquer noção de segurança se uma determinada lei não lhe permite saber, de antemão, se seu comportamento é lícito ou não.”

Portanto, a Segurança Jurídica é pilar para uma sociedade que vislumbra respeito ao ordenamento jurídico, não podendo leis ou atos normativos futuros ser capazes de colocar em risco.

11 CONCLUSÃO

O grande avanço da tecnologia e da sociedade tem levado ao direito a responsabilidade de está em constante desenvolvimento, para que se acompanhe as mudanças da sociedade. A regra da nulidade aplicada as decisões do controle de constitucionalidade é de suma importância para que se evite a criação e a permanência, mesma que temporária de normas inconstitucionais, entretanto incumbe, dependendo do caso concreto uma análise minuciosa de tal norma ou ato normativo, principalmente se o mesmo já permaneceu e já se fez valer na sociedade.

Em vista do exposto a Supremacia da Constituição deve ser respeitada, o mecanismo de controle de constitucionalidade vem para salvaguarda esse princípio, retirando do seu caminho qualquer tipo de norma ou ato normativo que não seja compatível com ela, resguardando a harmonia o sistema e os direitos fundamentais. Apesar das divergências da Doutrina e de Ministros do STF aplicar em seus votos de forma massiva o princípio da nulidade da norma inconstitucional, houve um grande avanço quanto a modulação dos efeitos em decisões proferidas em Ação direta de inconstitucionalidade e Arguição de descumprimento de preceitos fundamentais.

Nesse sentido, em face de situações excepcionais, em que haja conflito entre os princípios da nulidade e da segurança jurídica e interesse social, mediante cuidadosa ponderação, declara-se prospectivamente a inconstitucionalidade da lei, evitando-se assim, que a declaração de sua nulidade provoque efeitos danosos à ordem social do que a própria manutenção da inconstitucionalidade.

A supremacia da Constituição deverá ser respeitada para que se possa manter as instituições firme e longe de todas as mazelas, a modulação temporal não deve servir para fragilizar instituições e nem de massa de manobra política, pois perderia toda a sua essência. O controle de Constitucionalidade e os efeitos das decisões proferidas nesse sistema é uma evolução constitucional e serve de escudo para proteger a Carta Magna de anomalias externas. A Suprema Corte do nosso País

tem demonstrado nos caso em que se efetivou a modulação da decisão ponderação e razoabilidade no momento de aplicação e efetivação de suas decisões, apesar de ainda se utilizar bastante o princípio da nulidade absoluta.

A Modulação temporal é de extrema importância, a sua aplicação de forma correta fornece aos operadores do direito e a sociedade a tranquilidade de se relacionar e efetivar atos Jurídicos no meio. Observa – se por meio desse estudo, o enfrentamento do STF em relação ao assunto abordado e suas dificuldades ao longo do tempo em formular suas decisões sobre controle de constitucionalidade com a ferramenta da modulação em mãos. Portanto, deverá o Supremo Tribunal Federal na análise de cada caso concreto, firmar esse direito e aplica-lo em busca da melhor solução para a preservação da Supremacia Constitucional.

ABSTRACT

The Federal Supreme Court by Article 27 of Law 9,868 / 99 adds on the effects of temporal modulation decision based on concentrated control of constitutionality . This study discusses the historical evolution and the mechanism of the effects on the abstract constitutional control by addressing the main control actions, such as modulation occurs in the decision handed down by the Supreme Court and the decision of consequences. Notes - that despite the difficulties found for the application of modulation technique the Minister of the Supreme Court has mitigated the principle of absolute nullity and increasingly applying temporal modulation with awareness and respect for the constitutional principles underlying Article 27 of Law 9868 / 99 which is the principle of legal certainty and social interest.

Keywords: Constitutionality Control Concentrate.Effects of the temporal modulation.effects ex tunc .

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional Descomplicado ed 8º, Rio de Janeiro, editora Método LTDA, 2013, p . 775.

ADI 2.240-7/BA, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/05/2007, p. 307-330. O Ministro Gilmar Mendes. Disponível: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2240.pdf>. Acesso em 25/04/2016

BUZAID, Alfredo. Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 128-132.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília 1988.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição Federal. Brasília 1934.

BRASIL .Constituição (1937). Constituição Federal. Brasília 1937.

BRASIL, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Ação direta de inconstitucionalidade, Relator Ministro Celso de Melo, DJ 02/04/1993, Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 25/04/2016.

BRASIL, artigo 1º da lei 9.882/99, D.O. de 06/12/1999, Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l9882.htm>, acesso em 25/04/2016.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição Federal. Brasília 1934.

BRASIL .Constituição (1937). Constituição Federal. Brasília 1937.

BRASIL, Pleno do Supremo Tribunal Federal, Ação direta de inconstitucionalidade, Relator Ministro Celso de Melo, DJ 02/04/1993, Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 25/04/2016.

BRITO, Thiago, trecho tirando de Monografia O princípio da segurança jurídica e sua relativização da coisa julgada. Minas Gerais, 2010 p 188.

MARTINS, Ives Gandra da Silva MENDES, Gilmar Ferreira. *Op cit.*, p. 558.

MENDES, Gilmar. Direito Constitucional, ed 9º, São Paulo, editora Saraiva, 2014, p.

GONÇALVES, Kildare. Direito Constitucional teoria do Estado e da Constituição, p.2011. p.344 - 403

Rcl – AgR 1.880/SP; Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/2004. p. 17; trecho do voto do Min. Moreira Alves. Disponível:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=349828>. Acesso em 31/04/2016.

MIRANDA, Pontes de. Defesa, guarda e rigidez das constituições. Revista de Direito Administrativo: seleção histórica, p. 76, 1996 apud http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7496. Acesso em 31/04/2016.