



WILSON DE SOUSA OLIVEIRA

**ADI 449-2/DF e a Modulação dos Efeitos das
Decisões em Controle de Constitucionalidade
pelo STF**

Brasília – DF
Março / 2012

WILSON DE SOUSA OLIVEIRA

**ADI 449-2/DF e a Modulação dos Efeitos das
Decisões em Controle de Constitucionalidade
pelo STF**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. MsC. Rodrigo Pereira de Mello

Brasília – DF

Março / 2012

WILSON DE SOUSA OLIVEIRA

**ADI 449-2/DF e a Modulação dos Efeitos das
Decisões em Controle de Constitucionalidade
pelo STF**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. MsC. Rodrigo Pereira de Mello

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

Esta monografia apresenta a ADI 449-2/DF à luz da modulação de efeitos em sede de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, a presente obra traz painel do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade e os instrumentos de controle. Em seguida, é apresentada a Ação Direta de Constitucionalidade Genérica, detalhando sua previsão constitucional, competência para julgamento, objeto, legitimados para a propositura, o papel da Advocacia Geral da União e a figura do Amigo da Corte. Posteriormente, este trabalho discorre sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com foco na natureza jurídica do ato inconstitucional, na modulação temporal dos efeitos da decisão e dos requisitos previstos na Lei nº 9.868/99: segurança jurídica e excepcional interesse social. Doutrina, jurisprudência do STF e o Direito alienígena são referenciados ao longo de todo o trabalho. Por fim, é apresentada a 449-2/DF, com a descrição dos votos dos Ministros e é feita uma análise da decisão do STF.

Palavras-chaves: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 9.868/99. Modulação dos efeitos. ADI 449-2/DF. Banco Central. Segurança jurídica. Excepcional interesse social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA	7
1.1 Previsão	8
1.2 Competência e Objeto	11
1.3 Legitimados, Advogado-Geral da União e o Amigo da Corte	14
2. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	19
2.1 Natureza do Ato Inconstitucional	20
2.2 Modulação Temporal dos Efeitos da Decisão	23
2.3 Segurança Jurídica e Excepcional Interesse Social	25
3. ADI 449-2/DF	30
3.1 Apresentação do Caso	30
3.2 Julgamento	31
3.3 Análise Crítica	35
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

Esta monografia trata da ADI 449-2/DF à luz da modulação dos efeitos em Controle de Constitucionalidade pelo STF. A relevância do tema decorre da decisão proferida na ADI em questão, que julgou procedente o pedido do Procurador-Geral da República, declarando inconstitucional o art. 251 da Lei nº 8.112, de 11.12.1990¹, que excluía os servidores do Banco Central do Regime Jurídico Único dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais – RJU.

Cabe destacar que ação foi proposta em 28.2.1991 e o acórdão do STF sobre a matéria é de 29.8.1996, e que a decisão proferida teve efeitos *ex tunc*, retroagindo à data de publicação do RJU.

Ademais, dois pontos, dentre outros, podem ser destacados no caso em questão: a) os servidores do Banco Central, desde a criação da Autarquia, em 1964, eram regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; e b) entre a propositura da ação e o julgamento, decorreram quase seis anos.

Importa lembrar que, à época, o STF não dispunha de autorização legal expressa para restringir os efeitos temporais das decisões proferidas no controle de constitucionalidade.

Com a edição da Lei nº 9.868/99² foram relacionados os requisitos materiais para que a Suprema Corte possa modular os efeitos de sua decisão: segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Destarte, a proposta deste trabalho é verificar em que medida a decisão proferida na ADI 449-2/DF levou em consideração a segurança jurídica ou o excepcional interesse social, requisitos previstos na Lei nº 9.868/99.

¹ Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da publicação desta lei.

² 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.

Dado que a edição de norma que autoriza a o STF a limitar os efeitos de sua decisão só foi editada após o julgamento sob análise, a hipótese trabalhada foi de que houve preocupação por parte da Egrégia Corte apenas de preservar a força normativa da Constituição Federal, independentemente dos efeitos da decisão.

O trabalho tem como técnica de pesquisa um estudo de caso, fazendo-se uso, na análise, da Legislação correlata, Doutrina e Jurisprudência do STF.

Para o desenvolvimento do trabalho optou-se, no *primeiro capítulo*, pela apresentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, compreendendo: i) sua previsão constitucional; ii) a competência para julgá-la e o objeto da ação; iii) os legitimados para a sua propositura, o papel da Advogado-Geral da União e a figura do Amigo da Corte.

Em seguida, o *segundo capítulo* passa a expor os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, abordando a natureza do ato inconstitucional, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão e os requisitos previstos na Lei nº 9.868/66: segurança jurídica e excepcional interesse social.

No *terceiro capítulo* é realizado o estudo da ADI 449-2/DF, com a apresentação do caso, a descrição do julgamento, e, por fim, a análise crítica da decisão.

Ao final, é apresentada uma consolidação das reflexões apresentadas em cada capítulo e é averiguado se a hipótese trabalhada foi verificada ou pode ser refutada.

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA

O controle judicial de constitucionalidade brasileiro pode ser dividido em dois modelos:

- a) o difuso, também conhecido como “pela via de exceção” ou incidental – com origem no controle norte-americano³ -, quando, nas palavras de Gilmar Mendes⁴, a “inconstitucionalidade é argüida no contexto de um processo ou ação judicial, em que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente, uma questão prejudicial que deve ser decidida pelo Judiciário”; e
- b) o abstrato, por via de ação ou concentrado – que segundo Paulo Bonavides⁵ “permite o controle da norma *in abstracto* por meio de uma ação de inconstitucionalidade prevista formalmente no texto constitucional”. A norma é impugnada perante um tribunal de forma direta, podendo ser afastada do ordenamento jurídico.

O nosso controle concentrado, no plano federal, prevê as seguintes ações:

- a) Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI Genérica (será analisada no subitem 1.1 e seguintes);
- b) ADI por omissão: prevista no art. 103, §2º da CF/88⁶;
- c) ADI interventiva: com fulcro no art. 36, III, da CF/88⁷;

³ O primeiro caso de controle difuso ocorreu no julgamento perante a Suprema Corte dos EUA no caso *Marbury v. Madison*, em 1803, quando foi decidido que a Constituição deve prevalecer em caso de conflito com norma infraconstitucional, mesmo que essa última seja posterior.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. 12. – Controle de Constitucionalidade IN **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1159-1160.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 307.

⁶ Art. 103 (...)

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

⁷ Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:
(...)

- d) Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC: prevista no art. 102, inciso I, alínea “a”, da CF/88⁸; e
- e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (art. 103, §1º da CF/88⁹).

Nos tópicos seguintes deste capítulo trataremos da ADI Genérica, objeto principal deste estudo.

1.1 Previsão

A Ação Direta Inconstitucionalidade – ADI está prevista no art. 102, inciso I, alínea “a”, da CF/88¹⁰. Esse dispositivo trata do controle constitucional de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Importa destacar que a ADI também pode ser proposta para impugnar lei ou ato normativo distrital quando forem elaborados segundo a competência estadual conferida ao Distrito Federal.

Assim como nas demais ações de controle de constitucionalidade, a ADI tem razão de existir em face de uma das características da nossa Constituição: a rigidez. Conforme Paulo Bonavides¹¹, essa rigidez demanda um processo especial de revisão do texto constitucional, o que não ocorre para a modificação das demais espécies de leis. Como consequência, ainda segundo o autor, tem-se uma hierarquia jurídica, com supremacia da Constituição e o reconhecimento daquilo que ele chamou de “superlegalidade constitucional”.

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

⁹ Art. 102. (...)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

¹⁰ Art. 102. (...)

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 296.

José Afonso da Silva¹², ao tratar do tema, afirma que da rigidez constitucional “emana, como primordial conseqüência, o *princípio da supremacia da constituição*” (destaque no original) e esclarece que:

(...) significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

Nesse ponto, cabe lembrar a doutrina de Hans Kelsen¹³ ao tratar do ordenamento jurídico e seu escalonamento:

Uma pluralidade de normas forma uma unidade, um sistema, um ordenamento, quando sua validade pode ser atribuída a uma única norma, como fundamento último dessa validade. Essa norma fundamental, como fonte comum, constitui a unidade da pluralidade de todas as normas que integram um ordenamento. E que uma norma pertença a determinado ordenamento só acontece porque sua validade – que constitui esse ordenamento – pode ser referida à norma fundamental. Conforme a espécie da norma fundamental, isto é, conforme a natureza do supremo princípio de validade, pode se distinguir duas espécies de ordenamentos (sistemas de normas). Assim, as normas, que “valem” de certa maneira, ou seja, as que indicam certa conduta humana, devem ser vistas como devidas, pela força de sua essência, pois seu conteúdo possui uma qualidade imediatamente evidente, que lhe confere validade.

E segue o autor:

A análise da consciência jurídica positiva, que põe a descoberto a função da norma fundamental, requer que se traga à luz uma particularidade singular do direito: que o direito regula sua própria criação, de modo que uma norma jurídica regula o procedimento pelo qual outra norma jurídica é produzida, e - em diversos graus – também regula o conteúdo da norma a ser produzida.

(...) O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas. Sua unidade se deve à conexão, que acontece porque a produção e, desta forma, a validade de uma reverte para a outra, cuja produção novamente é determinada pela outra; um regresso que desemboca, finalmente, na norma fundamental, na regra fundamental hipotética e, conseqüentemente, no fundamento de validade mais alto, aquele que cria a unidade desta conexão de produções¹⁴.

Mais adiante, o autor aborda o conflito de normas de graus diferentes:

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 45.

¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Versão condensada pelo próprio autor. Revista da tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 121-122.

¹⁴ Idem, *ibidem*. p. 131-132.

Como pode, indaga-se, ser mantida a unidade do ordenamento jurídico como um sistema normativo lógico fechado quando entre duas normas de graus diferentes desse sistema existe uma contradição lógica, quando a Constituição, assim como a lei que a infringe, quando a lei e a sentença que a contradiz estão validadas? Que este seja o caso não pode ser posto em dúvida pelo direito positivo. Este figura como direito antijurídico e confirma sua existência exatamente por diversas medidas, tanto para impedi-lo como para restringi-lo. Mas ao fazê-lo, ao aceitar como válida, por quaisquer motivos, uma, mesmo que indesejada norma, aceita-lhe o caráter antijurídico. E este fato significa que, como norma antijurídica designada como fenômeno, a lei inconstitucional, a sentença ilegal etc., será realmente uma contradição lógica entre uma norma mais alta e uma norma inferior, o que acontece por causa da unidade do ordenamento jurídico. Mas isso não ocorre de maneira nenhuma¹⁵.

Assim, o controle de constitucionalidade, no caso, a ADI, visa garantir a supremacia da constituição, norma fundamental, e, por consequência, a harmonia hierárquica do sistema jurídico, evitando-se, dessa forma, contradição lógica entre o texto constitucional e as normas inferiores.

Por outro lado, cabe frisar que o Princípio Fundamental da Separação de Poderes (art. 2º da CF/88¹⁶), fruto do pensamento de Aristóteles, John Locke e Montesquieu, dentre outros, tem como uma de suas funções a limitação do poder, evitando que se concentre nas mãos de apenas um órgão, conforme lição de Quaresma e Guimaraens¹⁷. Ainda segundo os doutrinadores:

(...) a *ação direta de inconstitucionalidade* (ADIN) é o meio eficaz de proteção deste princípio constitucional fundamental. Os excessos e abusos de Poder cometidos por Legislativo, Judiciário e Executivo, invadindo competência alheia podem ser impugnados através da ação direta de inconstitucionalidade¹⁸. (grifos no original)

Dessa forma, a ADI pode ser vista como um mecanismo de controle político, em que cada um dos poderes tem a faculdade de atuar, quer como legitimado para a propositura da ação; parte interessada no processo; ou como ente julgador, de forma independente e harmônica, na preservação das funções inerentes a cada possuidor da fração do poder do Estado.

¹⁵ Idem, ibidem. p. 140-141.

¹⁶ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁷ QUARESMA, Regina; GUIMARAENS, Francisco. Princípios fundamentais e garantias constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Francos; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 469-470.

¹⁸ Idem, ibidem, p. 470.

A propósito, Barroso¹⁹, ao tratar das garantias políticas dos direitos constitucionais, ligadas à maneira que o poder do Estado é exercido, tece o seguinte comentário, *in verbis*:

Assim, é que existem áreas de interseção nas atividades do Legislativo, Executivo e Judiciário, estabelecendo-se um mecanismo de controle recíproco, denominado, por influência da doutrina anglo-saxônica, de *freios e contrapesos* (“checks and balances”). (grifos no original)

Dessa forma, a ADI pode ser vista sob dois aspectos: i) legal – visando à harmonia do sistema normativo; ii) político – mecanismo de equilíbrio entre os Poderes da República.

Cabe destacar, ainda, que o processo e o julgamento da ADI estão regulados pela Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

1.2 Competência e Objeto

Compete ao Supremo Tribunal Federal – STF processar e julgar originariamente a ADI por força do art. 102, I, “a” da CF/88. Nesse caso, o Supremo exerce, conforme Enzo Bello²⁰, a função de Guardião da Constituição “compreendendo as de garantidor de procedimento deliberativo democrático e de receptor de demandas das minorias (como forma de proteção aos direitos fundamentais)”.

Como nos lembra Roger Stiefelmann²¹, a escolha de apenas um órgão para o exercício da jurisdição constitucional mitiga o risco de decisões conflitantes com fundamento no mesmo texto constitucional, destacando que essa foi a solução proposta por Hans Kelsen.

Quanto ao seu objeto, ADI pode ser utilizada, por força do artigo supracitado, para impugnar leis ou atos normativos federais ou estaduais, o que vai

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas-limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 120.

²⁰ BELLO, Enzo. Neoconstitucionalismo, democracia deliberativa e a atuação do STF. In VIEIRA, José Ribas (coord). **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 29.

²¹ LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 48.

ao encontro da doutrina de Hans Kelsen²² que prega que “as leis cuja inconstitucionalidade é alegada constituem o objeto da jurisdição constitucional”.

Segundo Pedro Lenza²³, entenda-se por leis “todas as espécies normativas do art. 59 da CF/88, quais sejam: *emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções*”. (grifos no original)

Destaca Gilmar Mendes²⁴, em relação às emendas constitucionais, o chamado direito constitucional secundário, que as alterações na constituição devem observar não somente as exigências formais previstas no art. 60 da Carta Magna, mas também as cláusulas pétreas elencadas no parágrafo quarto do citado artigo.

O autor lembra que o STF, já em 1926, no julgamento do HC 18.178, reconheceu a legitimidade para realizar o controle dessa espécie normativa, tanto no sentido formal quanto no material.

Ainda segundo Gilmar Mendes, quanto às leis e atos normativos estaduais, é possível o controle, via ADI, das disposições das Constituições Estaduais, pois essas devem ser compatíveis com a Lei Fundamental²⁵.

Por oportuno, cabe lembrar que a jurisprudência do STF não admite o controle de normas constitucionais originárias, confira-se:

Ação direta de inconstitucionalidade. ADI. Inadmissibilidade. Art. 14, § 4º, da CF. Norma constitucional originária. Objeto nomológico insuscetível de controle de constitucionalidade. Princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição brasileira. Doutrina. Precedentes. Carência da ação. Inépcia reconhecida. Indeferimento da petição inicial. Agravo improvido. Não se admite controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário. (ADI 4.097-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 8-10-2008, Plenário, DJE de 7-11-2008).

²² KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 155.

²³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 11ª ed. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 188.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. 12. – Controle de Constitucionalidade IN **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1272-1273.

²⁵ Idem, ibidem, p. 1278.

Em relação aos atos normativos, cabe destacar a doutrina de Alexandre de Moraes²⁶ à luz da Teoria geral das normas de Hans Kelsen:

Assim, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicular, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários, deverá ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, como ato normativo. Isso não impede, porém, o controle abstrato que constitucionalidade dos decretos autônomos (por exemplo: CF, art. 84, incisos VI e XII) ou, ainda, dos decretos que tenham extravasado o poder regulamentar do chefe do Executivo, invadindo matéria reservada à lei.

Ainda segundo o autor, podem ser considerados atos normativos:

- a) resoluções administrativas dos Tribunais; e
- b) atos estatais de conteúdo meramente derogatório (v.g. resoluções administrativas)²⁷.

Em relação às duas hipóteses há precedentes no STF, confira-se:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Arguição de inconstitucionalidade da Decisão Administrativa 16.117/91 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que determinou o pagamento, aos magistrados e funcionários da referida Corte, da diferença acumulada do reajuste de vencimentos de julho de 1987 pelo IPC, índice de 26,06% retroativo ao período de julho de 1987 a novembro de 1989.

- Caráter normativo da Decisão Administrativa em causa.

- Não-ocorrência da perda do objeto do pedido de liminar.

- Ocorrência, no caso, de relevância do fundamento jurídico do pedido e do requisito da conveniência em se conceder a liminar.

Liminar deferida, para suspender, "ex nunc", a eficácia da Decisão Administrativa nº 16.117 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, publicada no DJU de 06.08.92. (ADI- MC 1.352, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 5-10-95, DJ de 14-5-01)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. RESOLUÇÃO 293-C, de 01.11.88, do Conselho Interministerial de Preços: reajuste de preços. ALTERAÇÃO POSTERIOR. LIBERAÇÃO DOS PREÇOS. I. - Liberação dos preços industriais dos medicamentos da linha humana constantes da Resolução 293-C, de 01.11.88, pela Portaria da Secretaria Executiva do MEFP n. 37, de 11.05.92, certo que, anteriormente, os preços foram objeto de modificações mediante resoluções ou portarias. Perda do objeto da ação direta de inconstitucionalidade. II. - ADIn julgada prejudicada.

Decisão:

Por maioria de votos, o Tribunal conheceu da ação, vencidos os Ministros Relator e Ilmar Galvão, que dela não conheciam, por não se

²⁶ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 657.

²⁷ Idem, ibidem, p. 657.

tratar de ato normativo. Votou o Presidente. Em seguida, o Relator indicou adiamento para o julgamento de mérito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti e Moreira Alves. Plenário, 12.09.1991. (ADI 8-0/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-2-96, DJ de 10-5-96). (grifou-se)

Em ambos os casos o STF reconheceu o caráter normativo dos atos, razão pela qual foram admitidas as ADIs.

Gilmar Mendes²⁸ cita como exemplos de atos normativos o decreto do Chefe do Executivo que promulga os tratados e convenções; e os pareceres da Consultoria-Geral da República, devidamente aprovados pelo Presidente da República.

Importa ressaltar que o parâmetro de controle é unicamente a Constituição vigente.

1.3 Legitimados, Advogado-Geral da União e o Amigo da Corte

São legitimados para a propositura da ação, conforme art. 103 da CF/88:

- a) o Presidente da República;
- b) a Mesa do Senado Federal;
- c) a Mesa da Câmara dos Deputados;
- d) a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- e) o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- f) o Procurador-Geral da República;
- g) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- h) partido político com representação no Congresso Nacional;
- i) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. 12. – Controle de Constitucionalidade IN **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1275.

Cabe destacar, inicialmente, que a legitimidade da Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; dos Governadores; e da confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional somente se configura caso demonstrada a pertinência temática, conforme entendimento do STF:

A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. Precedentes do STF: ADI 305 (RTJ 153/428); ADI 1.151 (DJ de 19-5-95); ADI 1.096 (LEX-JSTF, 211/54); ADI 1.519 julgamento em 6-11-96; ADI 1.464, DJ 13-12-96. Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta. (ADI 1.507-MC-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 3-2-97, DJ de 6-6-97). No mesmo sentido: ADI 1.307-MC, Rel. Min. Francisco Resek, julgamento em 19-12-95, DJ de 24-5-96.

Os demais legitimados podem ajuizar ADI em qualquer caso, mesmo não havendo um interesse relacionado a sua função institucional.

Ainda, o Procurador-Geral da República deve ser ouvido previamente nas ações de inconstitucionalidade, por força do art. 103, §1º da CF/88²⁹. Por sua vez, o Advogado-Geral da União é o responsável pela defesa da norma impugnada, em face da previsão do art. 103, §3º da CF/88³⁰.

Conforme jurisprudência do STF, o Advogado-Geral não pode simplesmente emitir parecer sobre a matéria, mas deve realizar a defesa do texto impugnado, com exceção dos casos em que a Suprema Corte já tenha fixado entendimento pela sua inconstitucionalidade, confira-se:

Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do art. 103 da CF, incumbe ao advogado-geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. (ADI 3.413, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 1º-8-2011).

²⁹ Art. 103 (...)

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

³⁰ Art. 103 (...)

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

O *munus* a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade. (ADI 1.616, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 24-5-2001, Plenário, *DJ* de 24-8-2001).

A função processual do Advogado-Geral da União, nos processos de controle de constitucionalidade por via de ação, é eminentemente defensiva. Ocupa, dentro da estrutura formal desse processo objetivo, a posição de órgão agente, posto que lhe não compete opinar e nem exercer a função fiscalizadora já atribuída ao Procurador-Geral da República. Atuando como verdadeiro curador (*defensor legis*) das normas infraconstitucionais, inclusive daquelas de origem estadual, e velando pela preservação de sua presunção de constitucionalidade e de sua integridade e validade jurídicas no âmbito do sistema de direito, positivo, não cabe ao Advogado-Geral da União, em sede de controle normativo abstrato, ostentar posição processual contrária ao ato estatal impugnado, sob pena de frontal descumprimento do *munus* indisponível que lhe foi imposto pela própria CF. (ADI 1.254-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-8-1996, Plenário, *DJ* de 19-9-1997). **No mesmo sentido:** ADI 2.906, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, *DJE* de 29-6-2011. (grifos no original)

Ademais, a Lei 9.868/99³¹ prevê a possibilidade de manifestação de outros órgãos ou entidades, o chamado *amicus curiae* (amigo da corte), a juízo do relator, que deve considerar a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Para Gilmar Mendes³², “trata-se de providência que confere caráter pluralista ao processo objetivo do controle abstrato de constitucionalidade”.

Segundo Enzo Bello³³, o amigo da corte é um exemplo do fenômeno da “abertura democrática do STF para a sociedade”, ao lado da realização de audiências públicas.

Por sua vez, Gustavo Binenbojm³⁴ destaca essa inovação no ordenamento jurídico, confira-se:

³¹ Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. 12. – Controle de Constitucionalidade IN **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1287.

³³ BELLO, Enzo. Neoconstitucionalismo, democracia deliberativa e a atuação do STF. In VIEIRA, José Ribas (coord). **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 29.

A inovação da Lei n° 9.868/99, entretanto, é dupla: (1ª) positivou-se, pela vez primeira entre nós, a figura do *amicus curiae* como interveniente em processo objetivo de controle de constitucionalidade, embora o STF, informalmente, já admitisse a sua manifestação por meio de memoriais; (2ª) ao contrário do caráter de intervenção *neutra* da CVM, fulcrada na Lei n° 6.385/76, nos processos de ação direta de inconstitucionalidade, o órgão ou entidade se habilitará para apresentar a sua *visão* da questão constitucional em testilha, oferecendo à Corte a sua interpretação, como partícipe ativo da *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*. (grifos no original)

Questão relevante relacionada ao amigo da corte é quanto ao prazo para manifestação. A Lei n° 9.868/99 trazia dispositivo que regulava a matéria³⁵, contudo, foi vetado pelo Presidente da República, que apresentou as seguintes razões:

A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual.

A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia "observado o prazo fixado no parágrafo anterior". Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º.

A matéria foi debatida no âmbito do STF, havendo, num primeiro momento, o entendimento de que deveria ser observado o art. 6º da lei:

O veto apostado ao § 1º do art. 7º da Lei federal n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, não excluiu a necessidade de observância de prazo previsto no § 2º para admissão dos chamados "amici curiae". A inteligência sistemática do disposto no § 2º, não podendo levar ao absurdo da admissibilidade ilimitada de intervenções, com graves transtornos ao procedimento, exige seja observado, quando menos por aplicação analógica, o prazo constante do parágrafo único do art. 6º. De modo que, tendo-se exaurido tal prazo, na espécie, aliás pela só apresentação das informações, a qual acarretou preclusão consumativa, já não é lícito admitir a intervenção requerida. (ADI 2.997, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 1º-12-03, DJ de 9-12-03).

³⁴ BINENBOJM, Gustavo. **A Dimensão do Amicus Curiae no Processo Constitucional Brasileiro: Requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual**. Disponível na internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

³⁵ Art. 7º (...)

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

Todavia, a Corte passou a ser mais flexiva, admitindo a intervenção do amigo da corte depois do prazo das informações, conforme julgado transcrito a seguir:

Como bem se sabe, o §1º do art. 7º da Lei n. 9.868/98 foi vetado pelo Presidente da República, do que resultou certa dúvida quanto ao prazo que se deve observar para a admissão de pedidos de ingresso dos *amici curiae* nos processos de fiscalização abstrata perante este Supremo Tribunal Federal, haja vista a expressão 'observado o prazo no parágrafo anterior contida logo no § 2º desse mesmo dispositivo. O que se observa atualmente, contudo, é que a Corte tem sido flexível na admissão dos *amici curiae* mesmo depois de passado o prazo das informações. (ADI 3.725, Rel. Min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 1º-8-08, DJE de 7-8-08). **No mesmo sentido:** ADI 3.154, Rel. Min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 24-11-08, DJE de 15-12-08. (grifos no original)

Se a idéia que fundamenta a admissão do amigo da corte é de ampliação do debate, parece ser mais lógico e oportuno esse último entendimento do STF, devendo ser observados, contudo, cuidados especiais para que a admissão não venha a tumultuar o processo, limitando-se, por exemplo, o número de admissões a depender da relevância do caso e a representatividade dos postulantes, conforme sugerido nas razões do veto do § 1º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99, acima transcrito.

2. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Declarada a inconstitucionalidade de norma, essa decisão tem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Contudo, essa previsão somente foi inserida na CF/88 com a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, que alterou a redação dada pela EC nº 03/93³⁶. Anteriormente, apenas as decisões em sede de ADC tinham essa eficácia e efeito vinculante previstas no texto constitucional.

Importa destacar que a jurisprudência do STF, mesmo antes da CF/88, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, era no sentido da eficácia contra todos, como se pode observar no voto do Min. Moreira Alves na Representação nº 1.016-3³⁷, de sua relatoria:

Para a defesa de relações jurídicas concretas em face de leis ordinárias em desconformidade com as Constituições vigentes na época em que aquelas entraram em vigor, há a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, que só passa em julgado para as partes em litígio (conseqüência estritamente jurídica), e que só tem eficácia erga omnes se o Senado Federal houver por bem (decisão de conveniência política) suspendê-la no todo ou em parte. Já o mesmo não ocorre com referência à declaração de inconstitucionalidade obtida em representação, a qual passa em julgado erga omnes, com reflexos sobre o passado (a nulidade opera ex tunc), independentemente da atuação do Senado, por se tratar de decisão cuja conveniência política do processo de seu desencadeamento se fez a priori, e que se impõe, qualquer que sejam as conseqüências para as relações jurídicas concretas, pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição que preside à ordem jurídica vigente.

³⁶ Redação atual:

§ 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. (*Redação da EC 45/04*)

Redação Anterior:

§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (*Incluído em § 1º pela EC nº 03/93*)

³⁷ Rp n. 1.016-SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 20.9.1979, publicada no DJ 26.10.1979.

Quanto ao advento do efeito vinculante, merece destaque a doutrina de Roger Stiefelmann³⁸ sobre o tema:

A vinculação dos órgãos e poderes do Estado aos motivos, princípios e interpretações acolhidos pelos órgãos de jurisdição constitucional em suas decisões privilegia a estabilidade das relações sociais e políticas em relação a uma pretensa necessidade de flexibilizar a interpretação da Constituição de modo a adaptá-la à realidade de cada momento e corrigir eventuais equívocos ou injustiças. A sujeição dos demais poderes à Constituição e, por conseguinte, ao sentido que lhe empresta a jurisdição constitucional atua no sentido de eliminar eventuais divergências hermenêuticas, em nome dos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da unidade da Constituição.

É finalidade própria do Estado moderno tornar previsível ou presumível, com antecipação, a atuação do Poder Público. Nessa linha, observa o princípio da segurança jurídica a instituição de mecanismos, como o *efeito vinculante*, que obstem a perpetuação de controvérsias interpretativas sobre a Constituição, induzindo à unificação da prática e da interpretação constitucional. A realização de atos baseada em exegese constitucional divergente da firmada pelo intérprete máximo do texto constitucional apenas contribui para a instabilidade e insegurança da ordem político-constitucional. No fundo, importa fazer valer a idéia esboçada por Montesquieu de que não se pode viver *em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos*. (grifos no original)

Além disso, os demais desdobramentos das decisões que reconhece a inconstitucionalidade de norma impugnada estão vinculados à natureza jurídica do ato inconstitucional.

2.1 Natureza do Ato Inconstitucional

Conforme destaca Ana Paula Ávila³⁹, há predomínio de duas correntes na doutrina pátria quanto à natureza do ato inconstitucional: i) ato nulo; ii) ato anulável.

A primeira corrente, segundo a autora, majoritária, com fonte de inspiração em Rui Barbosa e no direito norte-americano, tem como dogma a nulidade da lei inconstitucional, a chamada nulidade absoluta, com os mesmos

³⁸ LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 114-115.

³⁹ ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 37.

efeitos reconhecidos tanto no Direito Civil quanto no Administrativo quando da anulação de um ato, quais sejam, nas palavras de Hely Lopes Meirelles⁴⁰:

(...) retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação.

Assim, em caso de decisão de inconstitucionalidade de lei, os efeitos são retroativos (*ex tunc*), excluindo-se a norma desde a sua origem, afastando, portanto, do mundo jurídico, toda e qualquer alcance da norma impugnada, conforme, também, a jurisprudência do STF:

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do poder público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe — ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos — a possibilidade de invocação de qualquer direito. (ADI 652-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-4-92, DJ de 2-4-93).

Do outro lado, estão os defensores da tese da anulabilidade do ato inconstitucional. Como paradigma dessa linha de pensamento destaca-se a doutrina de Hans Kelsen⁴¹:

Que a Constituição queira também a validade da denominada lei inconstitucional, isso acontece porque ela não só prescreve a lei produzida de modo determinado, que deve ou não deve ter determinado conteúdo, como também que, quando a lei for produzida de modo diferente do prescrito ou tiver conteúdo diverso do prescrito, não deve ser considerada nula, mas com validade desde aquele determinado instante até ser anulada por um Tribunal Constitucional, em um processo regulado pela Constituição. É nessa conexão de significado subordinado que a Constituição prescreve, às vezes, expressamente, um mínimo, talvez a publicação em jornal legislativo, e pela existência dele até que os tribunais considerem válida, até sua revogação, a norma que se faz passar por lei.

Por esse entendimento⁴², os efeitos da decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade não retroagiriam (*ex nunc*), mas trariam

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 188-189.

⁴¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Versão condensada pelo próprio autor. Revista da tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 141-142.

consequências apenas do momento de julgamento em diante. Seria uma espécie de revogação da norma contrária à Constituição e, por isso, os efeitos decorrentes da norma desde a sua origem até o momento da decisão seriam preservados.

Como realça Ana Paula Ávila⁴³, a jurisprudência do STF era firme na defesa da nulidade do ato inconstitucional, e, como consequência, dos efeitos *ex tunc* da decisão. O que, segundo a autora, levou esse entendimento à condição de dogma. Contudo, a autora também destaca que votos divergentes há tempos são apresentados na Corte Suprema, dando relevo à posição do Min. Leitão de Abreu apresentada no RE nº 79.343/BA⁴⁴, do qual se pode destacar o seguinte trecho:

2. Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não deve ter como nulo ab initio ato legislativo, que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta nulidade. Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada a tese, consagrada pelo corrente discrepante, a que se refere a “Corpas juris Secundum”, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter conseqüências que não é lícito ignorar. A tutela da boa fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo. (grifos no original)

Posteriormente, tanto antes da vigência da CF/88 como depois, foram registrados alguns precedentes nos quais as decisões deram efeito *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, fortalecendo a tese de anulabilidade de leis inconstitucionais⁴⁵.

⁴² Paulo Bonavides apresenta estudo sobre a matéria destacando doutrina e jurisprudência Austríaca e Alemã na sua obra: Curso de direito constitucional. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 333-343.

⁴³ ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47-49.

⁴⁴ RE nº 79.343, Rel. Min. Leitão de Abreu, 31.5.77, DJ 2.9.77.

⁴⁵ RE nº 105.789, Rel. Min. Carlos Madeira, 15.4.86, DJ 9.5.86; RE nº 122.202, Rel. Min. Francisco Rezek, 10.8.93, DJ 8.4.94.

2.2 Modulação Temporal dos Efeitos da Decisão

A CF/88 não trouxe dispositivo regulamentando os efeitos temporais da decisão em controle de constitucionalidade. Todavia, no direito alienígena pode-se destacar situação diversa, como é o caso de Portugal, cuja Carta Magna prevê expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, confira-se:

Artigo 282.

(Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade)

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado.
2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.
3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.
4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos n.ºs 1 e 2.

Essa escolha do constituinte português realça a importância do tema, que, conforme alerta Gilmar Mendes⁴⁶, a ausência de uma legislação que permita os efeitos de suas decisões faz com que tribunais, por vezes, venham a se abster “de emitir juízo de censura, declarando a constitucionalidade de leis manifestamente inconstitucionais”.

Paulo Bonavides⁴⁷, ao tratar da matéria, cita a doutrina e jurisprudência austríaca e alemã que defendem os efeitos *ex nunc* da decisão, destacando como um dos fundamentos a segurança jurídica e, citando Klaus Schlaich, registra:

⁴⁶ MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 de novembro de 2010.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.p. 333-343.

Outra razão entende com a segurança jurídica que torna necessário que preceitos, embora inconstitucionais, possam existir ou ter eficácia durante um prazo de transição, levando-se em conta que a invalidade das prescrições das Constituições, ou seja, a supressão da norma por declaração de nulidade, produziria uma situação que aos julgadores se afigura mais “inconstitucional” do que aquela provocada pela conservação temporária da validade da lei declarada apenas “incompatível” com a Constituição.

Cabe esclarecer que, conforme realçado pelo autor em comentário, alguns juristas alemães utilizam da classificação de declaração de incompatibilidade da lei com a Constituição, diferenciando da declaração de nulidade. E explica:

Em outras palavras, a declaração de *incompatibilidade* deixa pendente a decisão de casos singulares ou isolados, até que o legislador decida a forma de “remover a situação de inconstitucionalidade”. É esta indubitavelmente a essência da lição ministrada pelo constitucionalista Klaus Schlaich. Acrescenta ele mais um ponto de relevância: suspende-se a eficácia da sentença para evitar a autoridade da coisa julgada (“um so den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern”), o que também ocorre em se tratando de aplicação provisória e autorizada de uma norma inconstitucional. (grifos no original)

Por sua vez, a possibilidade de modular os efeitos temporais de decisão foi inserida em nosso ordenamento jurídico em 1999, pela edição da Lei 9.868, cujo art. 27 dispõe:

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.

Importa ressaltar que esse artigo está sendo objeto de duas ADIs: 2.154 e 2.258, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence⁴⁸, que estão pendentes de julgamento após a seguinte decisão:

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que declarava, no ponto, a inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 16.08.2007.

⁴⁸ O Min. Menezes Direito foi indicado relator em decorrência da aposentadoria do Min. Sepúlveda Pertence. Com o seu falecimento resta pendente a indicação de novo Ministro para a relatoria do processo.

Contudo, ainda que o STF venha a decidir pela inconstitucionalidade do citado dispositivo, essa Corte já vinha adotando, como destacado anteriormente⁴⁹, a modulação temporal dos efeitos em situações excepcionais.

Conforme Ana Paula Ávila⁵⁰, o art. 27 teria, em verdade, restringido essa possibilidade ao condicionar a decisão a requisito formal (maioria de dois terços dos membros) e requisitos materiais (segurança jurídica ou excepcional interesse social).

Assim, pode-se concluir que é a própria Constituição que dá competência à Suprema Corte para modular os efeitos de sua decisão, e que os requisitos materiais relacionados no art. 27 supracitado devem ser interpretados à luz da CF/88, e que podem ser analisados em casos anteriores à edição da Lei 9.868/99.

2.3 Segurança Jurídica e Excepcional Interesse Social

José Afonso da Silva⁵¹ afirma que “a segurança é um dos valores que informam o direito positivo”. Segundo o autor,

(...) a segurança do direito é a que exige a positividade do direito e é, neste contexto, que a segurança se entronca com a Constituição, na medida em que esta constitui o fundamento de validade do direito positivo⁵².

Assim, o autor conclui que:

(...) o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu⁵³.

⁴⁹ Ver item 2.1.

⁵⁰ ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 57-61.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. IN ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2 ed., rev, e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 15.

⁵² Idem, ibidem, p. 16.

⁵³ Idem, ibidem, p. 17.

Dessa forma, para José Afonso da Silva⁵⁴, a segurança pode ser vista como garantia (v.g. segurança do domicílio, de comunicações pessoais, em matéria tributária); como proteção dos direitos subjetivos (v.g. art. 5º, XXXVI⁵⁵); como direito social (v.g. seguridade social); segurança por meio do direito (segurança do Estado e segurança das pessoas).

Oportuno os ensinamentos de Almiro do Couto e Silva⁵⁶ sobre a segurança jurídica:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza **objetiva** e outra de natureza **subjetiva**. A primeira, de natureza **objetiva**, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos freqüentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

A outra, de natureza **subjetiva**, concerne à **proteção à confiança** das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação. (grifos no original)

Destaca o autor supracitado que um dos pontos relacionados à segurança jurídica é a:

manutenção no mundo jurídico de atos administrativos inválidos por ilegais ou inconstitucionais (p. ex. licenças, autorizações, subvenções, atos pertinentes a servidores públicos, tais como vencimentos e proventos, ou de seus dependentes, p. ex. pensões, etc.)⁵⁷.

E afirma que:

⁵⁴ Idem, ibidem, p. 18-29.

⁵⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁵⁶ COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da Segurança Jurídica (proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica do Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na internet <[HTTP://www.direitoestado.com.br](http://www.direitoestado.com.br)> Acesso em: 24.2.2011.

⁵⁷ Idem, ibidem.

No direito brasileiro, muito provavelmente em razão de ser antiga em nossa tradição jurídica a cláusula constitucional da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada – pontos eminentes nos quais se revela a segurança jurídica, no seu aspecto objetivo – não houve grande preocupação na identificação da segurança jurídica, vista pelo ângulo subjetivo da proteção à confiança, como princípio constitucional, situado no mesmo plano de importância do princípio da legalidade.

Só nos últimos anos é que a legislação da União, designadamente pelas Leis nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (arts. 2º e 54); 9.868, de 10 de novembro de 1999 (art. 27) e 9.882, de 03 de dezembro de 1999 (art. 11), que dispõem, respectivamente, sobre o processo administrativo da União, a ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, referiram-se à segurança jurídica, quer como princípio geral da Administração Pública, de matriz constitucional, a justificar a permanência no mundo jurídico de atos administrativos inválidos, quer como valor constitucional a ser ponderado, em determinadas circunstâncias, em cotejo com os princípios da supremacia da Constituição e da nulidade ex tunc da lei inconstitucional.

É importante sinalar, entretanto, que, nesses textos legislativos nacionais a “segurança jurídica” é vista predominantemente pelo seu lado subjetivo e significa, assim, quase sempre, “proteção à confiança”⁵⁸.

O Min. Gilmar Mendes⁵⁹ reconheceu a previsão constitucional da segurança jurídica como um subprincípio do Estado de Direito que “assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia da justiça material”.

A propósito, confira-se a doutrina de Ana Paula Ávila⁶⁰:

Conquanto a segurança jurídica seja considerada um princípio que decorre do art. 5º, *caput*, da Constituição, combinado com outros dispositivos, notadamente o que prevê o princípio do Estado de Direito (art. 1º), e já tenha uma conceituação razoavelmente delineada em nível doutrinário e jurisprudencial as expressões razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, utilizadas no art. 27, ainda assim, carecem de definição à luz das possibilidades fáticas de cada caso. É justamente na *indeterminação* – dos princípios por causa da sua generalidade, dos conceitos indeterminados por causa da ausência de significação jurídica *in abstracto* – que se encontra o problema a ser equacionado. (grifos no original)

Quanto ao excepcional interesse social, Ana Paula Ávila⁶¹ ainda enfatiza que a doutrina brasileira relativa ao controle de constitucionalidade pouco fala a respeito dessa expressão, destacando, inclusive, que:

⁵⁸ Idem, *ibidem*.

⁵⁹ MS 22.357, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 27-5-04, DJ de 5-11-04.

⁶⁰ ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 77.

não há, nem no texto e nem no contexto da Constituição Federal do Brasil de 1988, qualquer alusão à *excepcional interesse social (ou público)* aplicável no âmbito do controle de constitucionalidade⁶². (grifos no original)

Assim, segundo a autora, a falta de amparo constitucional daria margem a se questionar a “possibilidade de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com base no excepcional interesse social”⁶³.

Por fim, a doutrinadora alerta:

Há, no entanto, um problema ainda mais grave naquela expressão. Conforme já foi anunciado no início desta segunda parte, a absoluta indeterminação deste conceito contrasta com o próprio princípio constitucional da segurança jurídica, à medida que dele decorre a exigência de mecanismos que assegurem previsibilidade e certeza à ordem jurídica. Ora, a utilização de expressão com tamanha fluidez e ambigüidade no significado torna o preenchimento do conceito um processo cujo resultado é “imprevisível”, impedindo que se assegure a previsibilidade necessária à manutenção da ordem jurídica como um todo. E, se essa expressão contrasta com a segurança jurídica, contrasta também com o próprio princípio do Estado de Direito, ao qual a segurança serve de suporte. A conclusão parece lógica e insofismável, razão por que há que levar a sério o argumento no sentido de que a utilização do art. 27, esteada no excepcional interesse social, é inconstitucional por desconformidade aos princípios fundamentais da Constituição⁶⁴.

Nesse ponto, merece destaque trecho do voto do Min. Gilmar Mendes:

(...) fica evidente que a norma contida no art. 27 da Lei n.º 9.868/99 tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – revestem-se de base constitucional. (...) o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucional manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio. Entre nós, cuidou o legislador de conceber um modelo restritivo também no aspecto procedimental, consagrando a necessidade de um quorum especial (dois terços dos votos) para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados. Terá significado especial o princípio da proporcionalidade, especialmente em sentido estrito, como instrumento de aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade (com efeito da nulidade), em virtude do confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de

⁶¹ Idem, ibidem, p. 163.

⁶² Idem, ibidem, p. 166.

⁶³ Idem, ibidem.

⁶⁴ Idem, ibidem.

inconstitucionalidade. No presente caso, o Tribunal tem a oportunidade de aplicar o art. 27 da Lei n.º 9.868/99 em sua versão mais ampla. A declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da nulidade da lei definidora de critérios para o rateio dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal, constitui mais um entre os casos em que as consequências da decisão tomada pela Corte podem gerar um verdadeiro caos jurídico. Assim, julgo procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (...), para, aplicando o art. 27 da Lei n.º 9.868/99, declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012. (ADI 875; ADI 1.987; ADI 2.727, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 24-2-2010, Plenário, *DJE* de 30-4-2010). (grifos no original)

Dessa forma, em razão do exposto, os chamados requisitos materiais relacionados no art. 27 da Lei 9.868/99 são, em verdade, requisitos principiológicos, que exprimem valores que devem ser considerados e ponderados em consonância com a CF/88 quando do juízo de modulação temporal das decisões em sede de ADI.

Assim, fica reforçada a tese de que é a própria Constituição que dá competência à Suprema Corte para modular os efeitos de sua decisão.

3. ADI 449-2/DF

O estudo de caso, objeto deste capítulo, está dividido em três partes, a saber:

- a) apresentação – com a descrição do dispositivo impugnado, da norma constitucional atingida, fundamentação da ação e a decisão do STF;
- b) julgamento – com o detalhamento dos votos dos Ministros, realçando aquilo que se destaca do voto do relator; e
- c) análise crítica da decisão à luz da modulação de efeitos.

3.1 Apresentação do Caso

A Lei 8.112, de 11.12.91, instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais (RJU), em obediência ao art. 39 da CF/88⁶⁵.

Entretanto, o art. 251 do RJU afastava sua aplicação aos servidores do Banco Central do Brasil (Bacen), confira-se:

Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da publicação desta lei.

Por isso, o Procurador-Geral da República⁶⁶ propôs ADI em razão do artigo em comento por considerá-lo incompatível com o art. 39 da CF/88 uma vez que o Banco Central é uma autarquia federal, não havendo, portanto, fundamento constitucional para a exclusão, sequer que temporária, do RJU.

⁶⁵ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Redação Original)

⁶⁶ Petição inicial disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=185936&tipo=TP&descricao=ADI%2F449> >. Acesso em 10.12.2011.

O STF julgou procedente o pedido do Procurador-Geral da República, declarando inconstitucional o artigo em análise:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. BANCO CENTRAL DO BRASIL: AUTARQUIA: REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL. Lei 8.112, de 1990, art. 251: INCONSTITUCIONALIDADE. I. - O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do regime jurídico da Lei 8.112, de 1990. II. - As normas da Lei 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV, da Constituição. III. - O art. 251 da Lei 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional. IV. - ADIn julgada procedente.

(ADI 449, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45683 EMENT VOL-01851-01 PP-00060 RTJ VOL-00162-02 PP-00420)

Cabe destacar que ação foi proposta em 28.2.1991 e o acórdão do STF sobre a matéria é de 29.8.1996, e que a decisão proferida teve efeitos *ex tunc*, retroagindo à data de publicação do RJU, ou seja, 11.12.91. Ainda, importa informar que a decisão foi unânime, com ausência do Ministro Marco Aurélio e do Min. Francisco Rezek e não votaram os Ministros Celso de Mello e Sydney Sanches.

3.2 Julgamento

O relator da ADI, Min. Carlos Velloso, destacou, inicialmente, no seu voto, que da interpretação do art. 39 e do art. 173, § 1º, ambos da CF/88⁶⁷ conclui-se pela aplicação da CLT às autarquias federais que exercem atividade econômica.

⁶⁷ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. (redação original deste parágrafo)

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Assim, segundo o relator, seria necessário verificar, no caso, se o Bacen exploraria atividade econômica. Para isso, analisou a Lei 4.595, de 31.12.1964, que criou o Banco Central, ressaltando os arts. 9º, 10 e 11 que conferiram à autarquia a competência para prestar serviço público, em especial o de fiscalizar as instituições financeiras e os inerentes à execução da política monetária.

Dessa forma, concluiu:

Posta assim a questão – o Banco Central do Brasil é uma autarquia que exerce, substancialmente, atividades públicas, assim prestadora de serviços públicos, pelo que é uma autêntica autarquia de personalidade jurídica de direito público – aos seus servidores aplica-se o regime da Lei 8.112, de 1990, pelo que é inconstitucional o seu art. 251.

Em seguida, o relator passou a avaliar a possibilidade de uma lei ordinária, a Lei 8.112 conhecida como “RJU”, poder dispor sobre o regime jurídico dos servidores do Bacen uma vez que a Lei 4.595/64, recepcionada como lei complementar, regulou a matéria no art. 52⁶⁸.

Segundo o Min. Carlos Velloso, a matéria não se inclui nas expressamente previstas no inciso IV do art. 192 da CF/88⁶⁹, que dizem respeito ao Bacen. Ademais, a lei complementar que porventura regulasse a questão não poderia conferir personalidade de direito privado ao Bacen, pois a Constituição conferiu a esse a personalidade jurídica de direito público, como exposto acima.

E, citando Geraldo Ataliba e José Souto Maior Borges, lembrou que lei complementar apenas pode regulamentar matéria expressamente prevista na Constituição.

Destarte, o relator votou pela procedência da ação, considerando inconstitucional o artigo impugnado.

⁶⁸ Art. 52. O quadro de pessoal do Banco Central da República do Brasil será constituído de:

(...)

§ 4º Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários.

⁶⁹ Redação original do art. 192:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do banco central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

O Min. Ilmar Galvão, por sua vez, acompanhou o voto do relator. Contudo, reconheceu que os servidores do Bacen poderiam ter, futuramente, regime jurídico diverso do previsto no RJU, confira-se:

Se, por efeito dos ventos liberalizantes que ora sopram sobre o País, outro tipo de organização lhe vier a ser conferido pela lei complementar do art. 192, principalmente pelo seu inciso IV, essa lei complementar certamente ditará, se for o caso, o novo regime a que os empregados serão submetidos. Mas enquanto tal não acontecer, não há ter por regidos pela CLT servidores de autarquia.

Em seguida, o Min. Néri da Silveira também votou pela inconstitucionalidade do art. 251 do RJU, todavia, discordou do relator quanto à possibilidade de autarquia federal poder exercer atividade econômica. Para o Ministro, não se enquadra a autarquia na hipótese prevista originariamente no art. 173, § 1º da CF/88: “§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias”.

Segundo o Ministro, a expressão “outras entidades que explorem atividade econômica” dizia respeito a subsidiárias de empresas públicas ou fundações de direito privado.

Importa destacar que a redação do citado parágrafo foi alterada posteriormente pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, indo ao encontro do entendimento do Ministro, confira-se:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

Por outro lado, o Min. Néri da Silveira ressaltou que a autarquia é uma entidade da administração indireta mais próxima da administração direta “porque elas representam parcela de atribuições, de tarefas que se destacam da administração direta, mais identificadas com a natureza dos serviços públicos *stricto sensu*”. (grifos no original)

Assim, ainda segundo o Ministro, o art. 39 não faz nenhuma ressalva que possa ser aplicado às autarquias que justifique um tratamento diferenciado de seus servidores.

Por oportuno, cabe ressaltar do voto do Ministro Néri da Silveira a seguinte passagem:

Não discuto, aqui, por incabível, a questão de conveniência de os servidores do Banco Central se enquadrarem, sob normas estatutárias do funcionalismo federal, tendo em conta que, realmente, desde sua criação, o pessoal do Banco Central tem recebido tratamento que guarda correspondência com aquele dado aos servidores do Banco do Brasil S.A.. Cumprindo ao STF, nesta assentada, visualizar a *quaestio juris* em face da Constituição, decerto, caberá à União Federal prover sobre o desdobramento que possa ter a aplicação do regime único dos servidores públicos, no âmbito do Banco Central do Brasil, a fim de seus servidores, ativos e inativos, não virem a ter prejudicados direitos legitimamente adquiridos. Diante da Constituição, entretanto, não vejo outra solução à demanda, senão que preconiza o ilustre Ministro-Relator, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal, ao estabelecer que os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor, à data da publicação da Lei nº 8.112. Essa norma legal transitória, efetivamente, em face do art. 39 da Constituição, não tem como ser mantida. (grifos no original)

Na sequência, o Min. Moreira Alves ponderou que a regulamentação sobre os servidores do Bacen contida na Lei 4.595/64, em face da EC nº 1/69, da mesma forma que a norma penal ali presente, foi recepcionada como lei ordinária, podendo, portanto, ser modificada pela lei do RJU. Assim, acompanhou o voto do relator.

Conforme o Min. Sepúlveda Pertence, os dispositivos da Lei 4.595/64 que tratavam dos servidores do Bacen foram recebidos pela CF/88 apenas provisoriamente, até a implantação do RJU, o que ocorreu com a edição da Lei 8.112. Por isso, votou pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

3.3 Análise Crítica

O primeiro ponto a se observar é que o RJU foi instituído em 11.12.1990, a ADI em comento foi proposta em 28.2.1991 e o seu julgamento ocorreu em 29.8.1996, antes, portanto, da edição da Lei 9.868, de 1999.

Todavia, como abordado acima⁷⁰, diante da análise da doutrina e jurisprudência do STF, compreende-se que a competência da Suprema Corte para modular os efeitos de sua decisão é dada pela Constituição Federal, embora não expressamente.

Assim, os requisitos materiais previstos no art. 27 da Lei 9.868/99 (segurança jurídica e excepcional interesse social) devem ser considerados como vetores que precisam ser analisados, caso a caso, à luz da CF/88. Ademais, poderiam ter sido considerados no caso em análise quando do seu julgamento.

Partindo-se dessas premissas, um dos pontos que justificaria a modulação dos efeitos é o lapso de tempo decorrido entre a instituição do RJU e o julgamento da ADI (mais de cinco anos), o que levou à consolidação de diversos direitos e obrigações no período.

Ora, cabe lembrar, por oportuno, que os servidores do Bacen estavam enquadrados na categoria profissional de bancário⁷¹, regidos, portanto, pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, com diversas diferenças em relação ao RJU, dentre as quais podemos citar: o regime de previdência; o direito ao FGTS.

O enquadramento como bancário trazia benefícios aos servidores como a jornada de 6 (seis) horas diária, com o limite de 30 (trinta) horas semanais. Enquanto o RJU previa, inicialmente, uma jornada de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, flexibilizada posteriormente, quando essa jornada passou a ser o limite máximo permitido, observado os limites mínimo e máximo de 6 (seis) e 8 (horas) diárias.

⁷⁰ Ver Capítulo 2.

⁷¹ Conforme art. 52 da Lei 4.595/64:

Art. 52. O quadro de pessoal do Banco Central da República do Brasil será constituído de:

(...)

§ 4º Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários.

Em relação ao regime de aposentadoria, os servidores eram enquadrados no Regime Geral de Previdência, com contribuição incidente sobre uma parcela da remuneração, a aposentadoria não era integral e havia um fundo de previdência complementar, a CENTRUS, vinculado ao Bacen, com contribuição tanto patronal quanto dos empregados.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral exigia 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) para as mulheres.

No setor público a aposentadoria voluntária integral demandava 35 (trinta e cinco) anos para os homens e 30 (trinta) anos para as mulheres.

Assim, no período em que o Bacen foi excluído da incidência do RJU, servidores se aposentaram pelo Regime Geral, com recebimento de proventos complementares pela CENTRUS.

Além disso, durante o período em análise, o Bacen efetuou depósitos relativos ao FGTS em nome dos servidores, o que resultou em situações distintas: servidores que sacaram os valores depositados no período total ou parcialmente; servidores que utilizaram os valores para financiamento imobiliário; e servidores que mantiveram sua parcela depositada até a decisão do STF.

Ainda no período, o Bacen contratou, mediante concurso público, servidores para ingressarem no quadro da instituição, com vínculo funcional regido pela CLT.

Dessa forma, houve uma série de fatos jurídicos à época que podem ser enquadrados no trinômio ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, protegidos pelo art. 5º da CF/88, e considerados faces da segurança jurídica.

Por outro lado, a decisão viria a afetar toda uma categoria de profissionais (seus familiares e dependentes), que desde a criação do Banco Central, em 1964, eram regidos pela CLT, e que foram excluídos do RJU por quase seis anos em razão de decisão política dos Poderes Executivo e Legislativo, fazendo-se valer das prerrogativas para propositura e aprovação de norma relativa à organização da Administração Pública, inclusive seus servidores, e a demora no julgamento da ADI.

Ora, o interesse social, termo jurídico indeterminado, pode também ser considerado em relação a interesse de minorias, no caso, os servidores do Bacen,

que merecem proteção em razão de garantias individuais, coletivas e sociais previstas na CF/88.

Ao analisarmos os votos dos Ministros, apenas o Min. Néri da Silveira comentou sobre eventuais impactos que a decisão poderia provocar. Contudo, entendeu que era incabível a discussão sobre o assunto quando do julgamento, embora tenha reconhecido a necessidade de proteção de direitos adquiridos.

Para o Ministro, caberia à União Federal atuar de forma a evitar prejuízos aos servidores do Bacen.

Assim, a preocupação por parte da Egrégia Corte foi apenas a de preservar a força normativa da Constituição Federal relativa ao art. 39, independentemente dos efeitos da decisão, ignorando assim, a segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Com a decisão do STF, o Executivo viu-se obrigado elaborar normativo para ajustar a situação. Assim, foi editada a Medida Provisória 1.535, em 18.12.96, aproximadamente quatro meses após a decisão do STF, dispondo sobre o Plano de Carreira dos servidores do Banco Central no RJU, e, dentre outras providências:

- a) prevendo o acerto de contas entre os valores recolhidos para o FGTS, INSS, CENTRUS e Plano de Seguridade dos Servidores;
- b) reconhecendo como *pro labore facto* a parcela da remuneração dos servidores que ultrapassasse o devido aos servidores do Plano de Classificação de Cargos - PCC de que tratava a Lei nº 5.645, de 10.12.1970;
- c) convertendo os anuênios em Adicional Por Tempo de Serviço;
- d) regulamentando a situação dos casos de licença-prêmio adquiridas e não gozadas;

A MP 1.535/96 também previu o acerto de contas da CENTRUS com o Banco Central, seu patrocinador.

Como a decisão do STF não estabeleceu critérios de transição ou adequação da situação jurídica dos servidores em face da mudança de regime, o que também pode ser considerado fator que justificaria a modulação dos efeitos temporais da decisão, diversas ações foram ajuizadas questionando os critérios escolhidos pela Administração Pública.

Dentre as matérias que foram levadas a juízo pelos servidores do Bacen pode-se citar a aplicação do reajuste de 28,86% concedidos aos militares, a partir de 1º.1.1993, em face das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

As ações foram fundamentas no art. 37, X, da CF/88⁷², que preconiza o princípio da isonomia de revisão geral da remuneração dos servidores. A tese defendida pelos autores foi de que a retroatividade da decisão do STF na ADI 449-2/DF garantiria esse direito.

Caber ressaltar que a Suprema Corte reconheceu esse direito aos demais servidores públicos civis e por isso editou a Súmula 672, confira-se:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Diante dessa decisão, o Governo Federal editou a Medida Provisória 1.704/98, estendendo aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal o reajuste em comento. Contudo, as diversas reedições da Medida Provisória, até a MPv nº 2.169-43, ainda em vigor, e as regulamentações editadas pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare), Decreto nº 2.693/98 e Portaria nº 2.179/98, não contemplaram os servidores do Banco Central.

O STJ veio a se manifestar sobre a questão no REsp 479.807/DF, confira-se:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEI Nº 8.112/90 (ART. 251) - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 449-2) - EFEITOS *EX TUNC* - REAJUSTE DE 28,86% - LEI Nº 8.622/93 E LEI Nº 8.627/93 - APLICAÇÃO - OBSERVÂNCIA DA DEVIDA COMPENSAÇÃO QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO.

1 - Sendo o Banco Central do Brasil uma instituição que exerce a política monetária-financeira da União, praticando serviços públicos próprios, consoante delimitado no art. 164 da Constituição Federal, caracteriza-se como uma autêntica autarquia de personalidade jurídica de direito público e patrimônio próprio.

⁷² Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data; (redação original)

2 - Em razão da declaração de inconstitucionalidade, **com efeitos ex tunc**, do art. 251 da Lei nº 8.112/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 449-2/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO), passaram os servidores do Banco Central do Brasil a ser regidos pelo Regime Jurídico Único. Assim, na esteira da sólida jurisprudência deste Colegiado Superior de Uniformização Infraconstitucional, conforme decisão emanada do Pretório Excelso (ROMS nº 22.307/DF e respectivo Embargos Declaratórios), por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, os servidores do BACEN, ora recorrentes, têm direito à percepção do reajuste de 28,86%, devidamente corrigidos e com incidência de juros moratórios, nos termos da lei. No entanto, não tendo sido tal aumento indiscriminado para todas as categorias, devem ser observadas, quando da execução do julgado, as devidas compensações decorrentes de eventuais antecipações.

3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão *a quo*, julgar procedente o pedido dos autores, ora recorrentes, no tocante ao reajuste de 28,86%, determinando que seja feita, na execução do julgado, sede própria para se discutir o *quantum* pertinente, a devida compensação de eventual aumento já recebido pelos mesmos. Inverso, ainda, o ônus da sucumbência já fixado pela r. sentença monocrática, fazendo-o incidir, contudo, sobre o valor da condenação. (RE 479.807-DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 25.5.2004, DJ 2.8.2004) (grifos no original)

Por sua vez, o STF veio a se pronunciar no RE 462.636-5 (julgamento em 21.10.2005, DJ 7.11.2005) cujo relator, Min. Carlos Velloso, em decisão monocrática, reconheceu o direito dos servidores ao reajuste de 28,86% com a devida compensação de eventual aumento concedido.

Diante das duas decisões, vários recursos foram interpostos pelas partes (servidores e Bacen), buscando determinar o valor a ser pago aos servidores em razão da compensação de reajustes concedidos à categoria posteriores à edição das Leis 8.622/93 e 8.627/93, permanecendo a matéria ainda sem decisão definitiva.

Outra matéria objeto de ação judicial foi quanto ao direito ao recebimento de indenização de transporte no período de 1994 a 1998. O direito foi reconhecido no TRF da 2ª Região, confira-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS COMUNS FEDERAIS INATIVOS. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. ART. 60 DA LEI N.º 8.112/1990. PRETENSÕES CONDENATÓRIAS. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO DECRETO N.º 1.238/1994. MARCO TEMPORAL DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PAGAMENTO.

REALIZAÇÃO DE DESPESAS COM DESLOCAMENTO POR MEIOS DE TRANSPORTE PRÓPRIOS, PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS EXTERNOS, POR FORÇA DAS ATRIBUIÇÕES PRÓPRIOS DOS CARGOS PÚBLICOS OCUPADOS. COMPROVAÇÃO.

I. Não ocorreu prescrição de tais pretensões condenatórias: não somente porque, conforme o art. 19, § 2.º, da MPv n.º 1.535/1996, a data constante no §2.º deste artigo não se aplica quando se busca a satisfação de tais pretensões na via judicial; mas também porque, conforme o art. 189 do

CC/2002, tais pretensões advieram, ou ao menos foram renovadas, quando da regulação da situação jurídica destes empregados públicos federais, através desta MPv, eis que somente a partir de então se tornou possível, ao menos faticamente, a aplicação, em favor dos empregados públicos federais ativos e inativos então ou antes exercentes de funções públicas e/ou então ou antes ocupantes de empregos públicos lotados no quadro de pessoal do BCB – Banco Central do Brasil, do art. 60 da Lei n.º 8.112/1990 e do Decreto n.º 1.238/1994.

II. A vantagem pecuniária em foco já podia juridicamente ser paga a partir da data do início da vigência, não da IN n.º 10/1996 do MARE, mas sim do Decreto n.º 1.238/1994: não somente porque do art. 60 da Lei n.º 8.112/1990 e da ementa deste Decreto se extrai que, através deste diploma normativo, veio a ser regulamentado aquele artigo e, por conseguinte, delineado o aspecto quantitativo do fato jurídico *lato sensu* que justifica o pagamento da vantagem pecuniária em foco, que ainda faltava; mas também porque do art. 3.º deste Decreto e da ementa da IN n.º 10, de 07/06/1996, do MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado se extrai que, através deste diploma normativo, veio a ser estritamente regulado o procedimento para o pagamento da vantagem pecuniária em foco.

III. Os Autores cumpriram o ônus processual, a eles imposto, de comprovar que realizaram despesas com seu deslocamento por meios de transporte próprios, para a execução de serviços públicos externos, por força das atribuições próprias dos cargos públicos efetivos que ocupam; o BCB não cumpriu o ônus processual, a ele imposto, de comprovar que colocava veículos oficiais de serviços públicos a disposição dos servidores públicos civis comuns federais ativos ocupantes de cargos públicos efetivos lotados em seu quadro de pessoal, como alternativa a meios de transporte próprios, para aquele desiderato; e, dentro do mesmo *continuum* fático, o próprio Réu passou a pagar aos Autores valores a título de indenização de transporte a partir de maio de 1998, o que reforça a veracidade do cenário fático por eles descrito. (AC 387.648/RJ, Rel. Des. Sergio Schwartz, julgamento em 10.12.2008, DJU 19.12.2008) (grifos no original)

O Banco Central recorreu da decisão por intermédio do REsp 1201.860/RJ, cujo seguimento foi negado pela decisão monocrática do Min. Arnaldo Esteves. Não obtendo o Bacen, nesse processo, êxito na tentativa de reversão da decisão proferida.

Também é objeto de litígio a liberação do saldo do FGTS dos valores depósitos no período de janeiro de 1991, um mês após a implantação do RJU, e novembro de 1996, mês da publicação do resultado do julgamento da ADI 449-2/DF.

Ademais, várias ações judiciais tratam da devolução das contribuições individuais para o Plano de Previdência Complementar – CENTRUS que vão desde

o cálculo da fração patrimonial⁷³ à incidência de Imposto de Renda sobre Pessoa Física⁷⁴.

Portanto, a ADI 449-2/DF é um exemplo em que a tese de nulidade da norma inconstitucional, com efeito *ex tunc*, levou a um quadro de insegurança jurídica, com desdobramentos que repercutiram inicialmente nos Poderes Executivo e Legislativo, mas que ainda demanda debates âmbito do Poder Judiciário, incluindo o próprio STF.

Destarte, pode-se concluir que no julgamento da ADI a modulação de efeitos poderia evitar, ou ao menos mitigar os transtornos decorrentes da retroatividade da decisão.

⁷³ Como exemplo o AgRg no REsp 826220 DF 2006/0041812-7, Rel. Min. Massami Uyeda, julgamento em 23.11.2010, DJ 7.12.2010.

⁷⁴ Como exemplo o Ag 968534, Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento em 14.2.2008, DJ 25.2.2008.

CONCLUSÃO

O Brasil dispõe de dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso e o abstrato.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica pertence ao modelo abstrato e tem como função garantir a supremacia da constituição no ordenamento jurídico.

A Constituição dispõe sobre o seu objeto, competência para julgamento bem como os legitimados para a sua propositura. Em regra, as decisões em sede de ADI possuem efeito *ex tunc*, embora não previsto na Constituição Federal de 1988, mas historicamente reconhecido na doutrina e jurisprudência do STF.

O processo e o julgamento da ação estão previstos na Lei nº 9.868/99, que inovou no ordenamento jurídico ao possibilitar a modulação dos efeitos da decisão em razão da segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Ora, pode-se apenas admitir a constitucionalidade dessa previsão infraconstitucional caso se considere que é a própria Constituição que confere poderes à Suprema Corte para modular os efeitos de sua decisão e que os requisitos relacionados na Lei da ADI precisam ser interpretados tendo em conta princípios constitucionais.

Para embasar essa tese há precedentes da Suprema Corte nos quais houve modulação temporal dos seus efeitos das decisões antes do advento da Lei nº 9.868/99.

Assim, pode-se concluir que essa Lei veio explicitar a competência do STF quanto à matéria.

No caso da ADI 449-2/DF, julgada em 1996, antes, portanto, da edição da Lei nº 9.868/99, não houve modulação de efeitos. Com a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 8.112/90 que excluía os servidores do Banco Central do Regime Jurídico Único dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais – RJU, os efeitos retroagiram até a edição desse normativo, num período de quase seis anos.

Quando do julgamento, apenas um Ministro da Corte teceu comentários sobre os eventuais desdobramentos da decisão, mas considerou que apreciar essa questão não era cabível durante o julgamento.

Dessa forma, verificou-se na hipótese trabalhada que o STF não levou em consideração no julgamento da ADI a segurança jurídica ou o excepcional interesse social, preocupando-se apenas com a supremacia da Constituição.

Como consequência da decisão da Suprema Corte, houve a necessidade, por parte do Poder Executivo Federal, de edição de normativos para regular o enquadramento dos servidores do Bacen no RJU.

Em razão da maneira como foi regulamentado esse enquadramento, diversas ações foram ajuizadas no âmbito do Poder Judiciário, muitas das quais se encontram sem decisão terminativa até momento. Um quadro, portanto, de indefinição jurídica.

Assim, levando-se em consideração que quase dezesseis anos após o julgamento da ADI 449-2/DF ainda não se tem certeza quanto à real extensão dos efeitos da decisão do STF, pode-se concluir que o caso reforça a defesa da possibilidade de modulação de efeitos da decisão de controle de constitucionalidade, mitigando-se, assim, a tese de nulidade das leis inconstitucionais, que ainda predomina na doutrina pátria.

REFERÊNCIAS

Doutrina:

ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARROSO, Luis Robert. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas- limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BELLO, Enzo. Neoconstitucionalismo, democracia deliberativa e a atuação do STF. In VIEIRA, José Ribas (coord). **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **A Dimensão do Amicus Curiae no Processo Constitucional Brasileiro: Requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual**. Disponível na internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da Segurança Jurídica (proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica do Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho,

2005. Disponível na internet <[HTTP://www.direitoestado.com.br](http://www.direitoestado.com.br)> Acesso em: 24.2.2011.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. Ordenamento jurídico e seu escalonamento. In: **Teoria pura do direito - versão condensada pelo próprio autor**. Tradução de J. Cretella Jr e Agnes Cretella. 6a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11ª ed. São Paulo: Editora Método, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. 12. – Controle de Constitucionalidade IN **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 de novembro de 2010.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

QUARESMA, Regina; GUIMARAENS, Francisco. Princípios fundamentais e garantias constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella

Francos; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 469-470.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. IN ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (cood). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2 ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Legislação (em ordem de citação):

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 29.11.2010.

Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em 29.11.2010.

Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em 29.11.2010.

Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em 23.2.2012.

Lei 8.622, de 19 de janeiro de 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8622.htm>. Acesso em 10.3.2012.

Lei 8.627, de 19 de fevereiro de 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8627.htm>. Acesso em 10.3.2012.

Medida Provisória 1.704, de 30 de julho de 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1704-1.htm>. Acesso em 10.3.2012.

Medida Provisória 2.169-43, de 24 de agosto de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2169-43.htm>. Acesso em 10.3.2012.

Decreto 2.693, de 28 de julho de 1998. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2693.htm>. Acesso em 10.3.2012.

Portaria 2.179, de 28 de julho de 1998. Disponível em:
<<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=78>>. Acesso em 10.3.2012.

Jurisprudência (em ordem de citação):

ADI 449-2/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 29.8.96, DJ de 22.11.96.

ADI 4.097-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 8-10-2008, Plenário, DJE de 7-11-2008.

ADI- MC 1.352, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 5-10-95, DJ de 14-5-01.

ADI 8-0/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-2-96, DJ de 10-5-96.

ADI 1.507-MC-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 3-2-97, DJ de 6-6-97.

ADI 1.307-MC, Rel. Min. Francisco Resek, julgamento em 19-12-95, DJ de 24-5-96.

ADI 3.413, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 1º-8-2011.

ADI 1.616, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 24-5-2001, Plenário, DJ de 24-8-2001.

ADI 1.254-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-8-1996, Plenário, DJ de 19-9-1997.

ADI 2.906, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 29-6-2011.

ADI 2.997, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 1º-12-03, DJ de 9-12-03.

ADI 3.725, Rel. Min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 1º-8-08, DJE de 7-8-08.

ADI 3.154, Rel. Min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 24-11-08, DJE de 15-12-08.

Rp n. 1.016-SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 20.9.1979, publicada no DJ 26.10.1979.

ADI 652-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-4-92, DJ de 2-4-93.

RE nº 79.343, Rel. Min. Leitão de Abreu, 31.5.77, DJ 2.9.77.

RE nº 105.789, Rel. Min. Carlos Madeira, 15.4.86, DJ 9.5.86.

RE nº 122.202, Rel. Min. Francisco Rezek, 10.8.93, DJ 8.4.94.

MS 22.357, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 27-5-04, DJ de 5-11-04.

ADI 875; ADI 1.987; ADI 2.727, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 24-2-2010, Plenário, DJE de 30-4-2010.

ADI 449, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45683 EMENT VOL-01851-01 PP-00060 RTJ VOL-00162-02 PP-00420.

RE 479.807-DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 25.5.2004, DJ 2.8.2004.

AC 387.648/RJ, Rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgamento em 10.12.2008, DJU 19.12.2008.

AgRg no REsp 826220 DF 2006/0041812-7, Rel. Min. Massami Uyeda, julgamento em 23.11.2010, DJ 7.12.2010.

Ag 968534, Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento em 14.2.2008, DJ 25.2.2008.

RE 462.636-5, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 21.10.2005, DJ 7.11.2005.