



# REVISTA Jurídica

DGCOM – DECCO / Edição nº 17 – 2018



**NOVA GRAMÁTICA  
EM MODULAÇÃO  
DE EFEITOS NO CONTROLE  
DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Articulista:**

**Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos**

**REVISTA JURÍDICA**

**NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE  
EFEITOS NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE**

**Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos**

Março/2018  
Rio de Janeiro

# **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

## **PRESIDENTE**

**Desembargador Milton Fernandes de Souza**

## **CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA**

**Desembargador Cláudio de Mello Tavares**

## **1º VICE-PRESIDENTE**

**Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção**

## **2º VICE-PRESIDENTE**

**Desembargador Celso Ferreira Filho**

## **3º VICE-PRESIDENTE**

**Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo**

## **COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Desembargador Gilberto Campista Guarino – Presidente**

**Desembargadora Lúcia Helena do Passo**

**Desembargadora Myriam Medeiros da Fonseca Costa**

**Desembargador Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira**

**Juíza Claudia Fernandes Bartholo Suassuna**

**Juíza Maria Cristina de Brito Lima**

**Juíza Andréa Maciel Pachá**

**Juíza Raquel de Oliveira**

**Juíza Regina Helena Fábregas Ferreira**

**Juiz Pedro Henrique Alves**

**Juíza Marcia Santos Capanema de Souza**

**Juíza Renata Gil de Alcântara Videira**

**Juíza Neusa Regina Larsen de Alvarenga Leite**

**Juiz de Flávio Silveira Quaresma**

# REVISTA JURÍDICA

DIRETORIA-GERAL DE COMUNICAÇÃO E DE DIFUSÃO DO CONHECIMENTO  
(DGCOT)

*José Carlos Tedesco*

DEPARTAMENTO DE GESTÃO E DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO (DECCO)

*Marcus Vinicius Domingues Gomes*

DIVISÃO DE CAPTAÇÃO DO CONHECIMENTO (DICAC)

*Mônica Papf de Moura Soares*

SERVIÇO DE PESQUISA E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA (SEPEJ)

*Mônica Tayah Goldemberg*

PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA

*André Ricardo Lima Menna Barreto*

*Ricardo Vieira de Lima*

*Sílvia Rocha de Oliveira Pimentel*

PROJETO GRÁFICO

*Hanna Kely Marques de Santana*

ASSISTENTE DE PRODUÇÃO

*Liliane Silva da Costa*

REVISÃO

*Ricardo Vieira de Lima*

# EDITORIAL

**A**dentrando 2018, a Revista Jurídica, ora em seu n.º 17, continua testemunhando a pujança do pensamento jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, desta vez representado por substancioso artigo da pena do Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos.

*De forma didática e introduzindo generosa citação doutrinária e jurisprudencial, o autor aborda uma atualíssima e importante questão: A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade, sob a perspectiva de uma nova gramática, que, no Brasil, iniciou-se com a promulgação da Constituição Republicana de 1988.*

*Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa, o articulista, que (passe o truísmo) domina o tema, faz, inicialmente, um histórico, perpassando as sete Constituições brasileiras, desde a Carta imperial de 1824 à atual Constituição Cidadã, alterada pelas Emendas Constitucionais n.ºs 03/1993 e 45/2004. Em seguida, amparado na mais abalizada doutrina e em sólida jurisprudência emanada de nosso Pretório Excelso e desta egrégia Corte, examina as categorias de modulação de efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade e os modelos interpretativo e procedimental, adequados à nova gramática constitucional.*

*Ao final do artigo, foram inseridos, pela equipe de jurisprudência do TJRJ, julgados oriundos dos referidos Tribunais, sobre o assunto em tela.*

*Boa leitura e boas reflexões.*

**Desembargador Gilberto Campista Guarino**

*Presidente da Comissão de Jurisprudência*

*Março/2018*

# SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| 1 - O PORQUÊ DO USO DA EXPRESSÃO “GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL”.....                        | 8  |
| 2 - A ANTIGA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA, A PARTIR DO IMPÉRIO.....              | 11 |
| 3 - INÍCIO DA NOVA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL.....  | 16 |
| 4 - MODULAÇÃO DAS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE.....                                  | 19 |
| 5 - O MUNDO MUDOU, O DIREITO CONSTITUCIONAL TAMBÉM.....                                 | 21 |
| 6 - CONTROVÉRSIA SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE<br>DO ARTIGO 27 DA LEI Nº 9.868/1999.....  | 26 |
| 7 - À PROCURA DO MODELO INTERPRETATIVO ADEQUADO<br>À NOVA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL..... | 29 |
| 8 - À PROCURA DO MODELO PROCEDIMENTAL ADEQUADO<br>À NOVA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL.....  | 32 |
| 9 - CONCLUSÃO.....  | 35 |
| REFERÊNCIAS.....  | 38 |

## JURISPRUDÊNCIA

### DECISÃO SEM MODULAÇÃO

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 42 |
|-------------------------------|----|

### DECISÃO DE CARÁTER CONSTITUTIVO E EFICÁCIA RETROATIVA

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 46 |
|-------------------------------|----|

### DECISÃO DE PERFIL ADITIVO COM EFICÁCIA “EX NUNC”

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 49 |
|-------------------------------|----|

### DECISÕES COM EFEITO PROSPECTIVO (“EX NUNC”)

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 53 |
|-------------------------------|----|

|  |    |
|--|----|
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO..... | 55 |
|--|----|

**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE  
TEXTO – DECISÃO DE PERFIL ADITIVO**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....59

**DECISÕES COM EFEITO A TERMO (“PRO TEMPUS”)**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....63

**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE  
NULIDADE (RESTRIÇÃO DE EFEITOS)**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....69

**DECISÕES COM EFEITO “EX TUNC”**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....76

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....78

## 1 - O PORQUÊ DO USO DA EXPRESSÃO “GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL”

Cabe inicialmente explicar o significado do vocábulo “gramática”, utilizado neste estudo.

No plano metodológico da análise que se vai intentar, gramática é entendida como referencial linguístico que assume significados de acordo com as situações que emergem do contexto evolutivo social, tendo sempre como parâmetro o Estado Constitucional de Direito.

A nova gramática é um fenômeno novíssimo (passe o truísmo), no qual se articulam valores direcionados ao alcance de interesses públicos qualificados, com superação de significados, reais ou aparentes, resultantes de situações jurídico-políticas não condizentes com a realidade social da atualidade.

A nova gramática não apresenta soluções apriorísticas para os problemas jurídico-políticos, já que a relação entre a Política e o Direito

é, inequivocamente, difícil. Parafraseando Günther Frankenberg<sup>1</sup>, a nova gramática não pode indicar a forma, a configuração da política no futuro, nem os termos em que se desenvolverá a relação do Direito e da Política no âmbito da Constituição. Apenas uma coisa é certa: na era da ambivalência, nada ficará da forma como pareceu ser anteriormente.

A nova gramática que se apresenta, no âmbito do controle de constitucionalidade brasileiro, é produto de diversos fatores, de impossível enumeração, mas que, em grande parte, resultam da democratização tardia nacional, situação que somente começou a se instrumentalizar, em termos normativos, com o advento da Carta Magna de 1988, preceptivo que inaugurou no país o chamado *Estado Constitucional de Direito*, designação utilizada em contraposição ao tradicional *Estado Legislativo de Direito*.

Uma das características essenciais do *Estado Constitucional de Direito* radica na garantia judicial da Constituição, referencial que atua como objetivo latente nos diversos espaços jurídicos e estruturais, nos quais a jurisdição se agita, revelando-se predominantemente na tessitura constitucional, analisada com emprego de técnicas estruturadas em teorias de argumentação jurídica, que se contrapõem às técnicas meramente normativas.

Mencionadas técnicas argumentativas partem do pressuposto de que o Direito só existe em concreto quando se destina a compor interesses e estabilizar situações antagônicas. Por isso, a potencialidade dessas técnicas fica carente de valor explicativo, nas hipóteses em que a questão jurídica é considerada apenas pelo viés positivista, o qual se consubstancia em manifestação estatal estruturada em conjunto de normas abstratas e genéricas.

---

1 FRANKENBERG, Günther. *A gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Elisete Antoniuk. Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 30.

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A argumentação jurídica possibilita a captação dos fundamentos pré-jurídicos e metajurídicos das normas e dos institutos, em ordem a revelar seus ocultos ou imperceptíveis propósitos, que podem produzir questões problemáticas de matices diversos. Mas toda esta fenomenologia deve constituir o verdadeiro espírito de qualquer sistema jurídico.

Nesta perspectiva, o Direito é considerado em sua vertente procedimental, dotado de instrumentais de garantia da liberdade e dos direitos fundamentais dos cidadãos, tudo em consonância com os modernos sistemas democráticos, nos quais se fazem presentes formalidades procedimentais racionalizadas, que funcionam como cláusulas de barreira às entropias (desajustes de sistema) de toda ordem, quase sempre direcionadas à subsistência de situações arbitrárias, injustas, de espertezas espoliativas, etc.

## 2 - A ANTIGA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA, A PARTIR DO IMPÉRIO

No campo do contencioso constitucional, a Constituição Imperial (1824) não previa qualquer mecanismo que pudesse lembrar os modelos hodiernos de controle de constitucionalidade, podendo-se concluir que a influência francesa ensejou a que se outorgasse ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, bem como “velar na guarda da Constituição” (art. 15, VIII e IX).

Quando da proclamação da República, o novel sistema implantado consagrou o controle de constitucionalidade das leis pela via jurisdicional, tendo o art. 3º do Decreto nº 848, de 11.10. 1890, estabelecido que, “na guarda e aplicação da Constituição e leis federais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação da parte.” Este princípio foi recepcionado pela Constituição de 1891 (art. 59), consagrando-se o sistema de controle difuso,

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

mediante exceção processual. Pretendeu-se, com isso, atribuir eficácia *erga omnes* às decisões declaratórias de inconstitucionalidade, consoante se infere de pronunciamento de Ruy Barbosa<sup>2</sup>, artífice do modelo constitucional implantado:

Ante a sentença nulificativa, o ato legislativo, imediatamente, perde sua sanção moral e expira em virtude de lei anterior com que colida. E se o julgamento foi pronunciado pelos mais altos tribunais de recurso, a todos os cidadãos se estende, imperativo e sem apelo, no tocante aos princípios constitucionais sobre que versa. Nem a legislação tentará contrariá-lo, porquanto a regra *stare decisis* exige que todos os tribunais daí em diante respeitem como *res* julgada e, enquanto a Constituição não sofrer reforma que lhe altere os fundamentos, nenhuma autoridade judiciária o infringe.

Ainda que a regra do *stare decisis* correspondesse ao ideário dos republicanos, a observância dos precedentes não vingou no Brasil, devido ao dogma francês então imperante (recebido de Portugal) de absoluta reverência a lei, que, por princípio, não poderia ser desconstituída pelos juízes. Assim, durante toda a República Velha (1891/1930), prevaleceu um sistema de controle difuso que tinha eficácia somente entre as partes.

Na Constituição de 1934, resultante da denominada Revolução Constitucionalista, o Poder Judiciário, embora com notória falta de autonomia, foi estruturado de maneira a preservar a autonomia da magistratura dos Estados e do Distrito Federal, com garantias especiais, a fim de evitar as mutações e surpresas das legislações locais, que, muitas vezes, aniquilavam a independência dos magistrados. Contudo, estranha vedação, de conteúdo interpretativo, foi imposta ao Poder Judiciário, o qual não podia “conhecer de questões exclusivamente políticas” (artigo 68).

A Corte Suprema (nome atribuído ao Supremo Tribunal Federal) passou a julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais, em única ou última instância, quando questionada a vigência ou validade de lei federal, em face da

---

2      *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva & Cia., 1993, p. 268.

Constituição, e a decisão do tribunal local julgasse válido o ato ou a lei impugnados (art. 73, III, “b”).

A partir de então, o sistema de controle difuso de constitucionalidade incorporou-se à tradição constitucional brasileira, mercê da inclusão de importantes inovações, a exemplo do *quorum* especial para declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos pelos tribunais (art. 179), regra que passaria a integrar a nossa dogmática processual-constitucional.

A Constituição atribuiu ao Senado a tarefa de suspender execução de lei, com o que se atribuíra efeito *erga omnes* e força vinculativa às decisões de inconstitucionalidade proferidas incidentalmente pela Corte (art. 91, IV).

Além disso, acolheu-se a representação de inconstitucionalidade interventiva, de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República (demissível *ad nutum* pelo Presidente da República – art. 95, § 1º), o qual podia requerer à Suprema Corte a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que contivesse ofensa a princípios constitucionais sensíveis, para os fins de decretação de intervenção federal em Estado-membro (art. 12, V, e §§), incumbindo, ainda, a essa autoridade comunicar ao Senado as decisões de inconstitucionalidade proferida pela Corte, notificando também os representantes do Legislativo ou Executivo dos quais tenha emanado a lei ou o ato (art. 96).

Insta salientar, no entanto, que referida representação não se prestava propriamente à declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica em abstrato, senão à declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo estadual, em uma situação de conflito concreto entre um Estado que houvesse desrespeitado um dos princípios sensíveis da Constituição Federal, e a União, que tinha interesse em manter

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

íntegra a legalidade objetiva.

Não há interesse prático na análise de instituto de constitucionalidade, no âmbito da carta outorgada de 1937, que suprimiu a Constituição de 1934, dada à sua natureza autocrática. Tal documento foi redigido de acordo com modelos das constituições ditatoriais e anticomunistas da Europa, notando-se um fosso intransponível entre aquela carta política e o regime do Estado Novo. Ou, como refere Afonso Arinos de Mello Franco<sup>3</sup>, “juridicamente e rigorosamente, um nada teve a ver com o outro”, pois o texto, “notável construção técnica e censurável farsa jurídica”, foi redigido conscientemente para não se aplicar. A proeminência quase absoluta residia no Presidente, restando o Supremo Tribunal como mero órgão subordinado ao Executivo, suprimidas absolutamente as garantias individuais.

No plano meramente retórico, a Carta de 1937 manteve o controle difuso, por via de exceção, mas estabeleceu que decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Poder Judiciário poderia ser questionada pelo Presidente da República, se este considerasse a lei impugnada necessária ao bem do povo, bem assim à promoção ou defesa do interesse nacional de alta monta, hipótese em que a decisão de inconstitucionalidade seria submetida ao exame do Parlamento (que jamais funcionou). Se o questionamento do Presidente da República se confirmasse por dois terços em cada uma das Câmaras, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ficaria sem efeito (art. 96, parágrafo único).

A Constituição de 1946 representou uma confluência das Constituições de 1891 e 1934, com alguma influência de dispositivos esparsos da Carta de 1937, mas a sua sistemática centrou-se no aspecto social orientado pela Constituinte de 1934, com

---

<sup>3</sup> *Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos: um estudo de Direito Constitucional Comparado*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1975, p. 170.

melhor configuração técnica.<sup>4</sup>

No tocante ao Judiciário, foi abandonado o critério de dualidade de jurisdição e adotado um sistema eclético, no qual o Supremo Tribunal Federal figurava como órgão recursal máximo, cabendo-lhe julgar, em recurso extraordinário, as causas em que fosse objeto de contestação validade de lei ou ato de governo, em face da Constituição (art. 101). Restabeleceu-se o controle de constitucionalidade pela exclusiva via incidental.

Somente em 1965 adotou-se no Brasil a ação direta, como modelo autônomo, mediante representação de inconstitucionalidade (Emenda nº 16/1965 à Constituição de 1946), para efeito do controle abstrato de normas estaduais e federais. Persistiu a dependência da iniciativa de ação ao poder político central, devido à relação hierárquica existente entre o Procurador-Geral da República e o Presidente da República (art. 125 da Constituição de 1946). No âmbito dos municípios, a Constituição de 1969 estabeleceu a possibilidade de representação, pelo chefe do Ministério Público do Estado, contra lei municipal para os fins de intervenção local (art. 15, § 3º, “d”). Finalmente, a Emenda nº 7, de 1977, outorgou competência ao Supremo Tribunal Federal para apreciar representação do Procurador-Geral da República na interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. Perdurou, até então, a falta de autonomia do chefe do Ministério Público, o único que dispunha de legitimidade na espécie.

---

4 *História das instituições políticas do Brasil*, de Hamilton Leal. Brasília: Ministério da Justiça, 1994, p. 592.

### 3 - INÍCIO DA NOVA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL

Com a promulgação da atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, iniciou-se uma nova ordem jurídica no Estado brasileiro, entremeada de princípios democráticos. Esta Constituição resultou de apaixonados e longos debates, confrontos entre “direita” e “esquerda”, ambas sem conteúdo ideológico.

Fernando Whitaker da Cunha<sup>5</sup> não nega potencialidade criativa à atual Carta Constitucional brasileira, mas a considera autêntico “coquetel de constituições estrangeiras”, sobressaindo a influência das constituições norte-americana, francesa, portuguesa, italiana, alemã, uruguaia, espanhola e de países socialistas, tendo sido sua principal fonte interna o trabalho da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (“Comissão Afonso Arinos” ou “Comissão dos Notáveis”), que se dividira em dez comitês temáticos e examinara aproximadamente dez mil sugestões. A isto acresça-se a

---

5 *O Sistema Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 1996, pp. 115/117.

atuação de notórios e eficientes grupos de pressão, o que fez com que faltasse ao texto constitucional uma espinha dorsal ideológica, disfunção que tem provocado oscilações entre concepções políticas diversas, muitas vezes antagônicas. Essa deficiência sistêmica reduziu uma possível e razoável eficácia da Constituição, conduzindo à elaboração de copiosa e dificultosa legislação complementar. Isso também contribuiu para uma notória desestruturação dos partidos políticos, na medida em que as agremiações existentes não apresentam posições políticas definidas, vendo-se, na prática, absoluta confusão de siglas, quase todas se digladiando, no propósito de alcançar vantagens fisiológicas para grupos políticos. Uma verdadeira indigência político-partidária...

Sem embargo dessas vicissitudes ocorridas na fase de gestação, a Constituição de 1988 emergiu de um processo democrático e logrou estabelecer um quadro de poderes institucionais em bases igualitárias, das quais saíram fortalecidos o Legislativo e o Judiciário, que se viram libertos do jugo do Executivo, situação que havia perdurado por quase toda a fase do regime militar.

O Supremo Tribunal recebeu a designação de garantidor da Constituição (art. 102, *caput*), mantendo-se íntegro o controle difuso, ampliado a todos os órgãos jurisdicionais (art. 97; art. 102, III, “a” e “c”; art. 105, II, “a” e “b”). Permaneceu a atribuição do Senado Federal para a suspensão de atos declarados inconstitucionais, *incidenter tantum*, pelo Supremo Tribunal Federal, técnica escolhida para atribuir eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade.

Instituiu-se a ação de inconstitucionalidade por omissão, para colmatar lacunas na função legislativa, ou de medidas político-administrativas, ou mesmo de medidas judiciais. A hipótese processual é prevista no § 2º do artigo 103, sendo certo que

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

uma ação de inconstitucionalidade por omissão não objetiva a defesa de um direito individual, ou de um interesse juridicamente protegido. Trata-se de instrumento processual voltado à defesa da Constituição, para o efeito de declarar-se a mora do legislador, por consequência de uma omissão legislativa, exortando-se à adoção de necessárias providências para o suprimento da omissão constitucional, que se deverá realizar por iniciativa do próprio órgão remisso.

Instituiu-se, no âmbito da Justiça estadual, a representação de inconstitucionalidade, para os fins de declaração de inconstitucionalidade, em tese, de leis, atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição dos respectivos Estados, vedada a atribuição para agir a um único órgão (art. 125).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 03/1993, importantes inovações foram introduzidas no denominado sistema de controle abstrato de constitucionalidade, porquanto se alargou o quadro de controle concentrado, mercê da ação declaratória de constitucionalidade, cujas decisões foram dotadas de efeito vinculante (art. 102, I, “a”, e § 2º). A Emenda Constitucional nº 45/2004 estabeleceu efeito vinculante na ação direta de inconstitucionalidade. A mesma emenda constitucional instituiu também a súmula vinculante (art. 103-A, §§), bem como o requisito da repercussão geral para admissão de recurso extraordinário (nova redação do art. 102, § 2º).

## 4 - MODULAÇÃO DAS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE

Como visto no desenvolvimento deste estudo, a tradição do modelo de controle da constitucionalidade no Brasil observava, com absoluta rigidez, o Princípio da Supremacia da Constituição, modelador de uma visão privilegiada do texto constitucional, que, nessa qualidade, sobrepairava às demais normas produzidas pelo impropriamente designado Estado-legislador.

A Constituição, portanto, ostentava posição absoluta de lei superior, *paramount law* ou *higher law*, na terminologia do constitucionalismo norte-americano. Em tal perspectiva, a lei declarada inconstitucional era considerada natimorta, não produzindo qualquer efeito, desde a sua edição. Nenhuma modulação de efeito era permitida, nem qualquer interpretação construtiva se podia admitir. Era um jogo de tudo ou nada, em que a Corte Constitucional ficava jungida ao mero juízo de nulidade absoluta.

Este raciocínio é formulado no Supremo Tribunal Federal, com

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

lapidar clareza, em julgado de relatoria do Ministro Celso de Mello, no início da década de 1990 (ADI nº 652, julgada em 02 de abril de 1992)<sup>6</sup>:

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, *consagra a supremacia da Constituição*. Este postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de “menor” grau de positividade jurídica guardem, “necessariamente”, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e consequente inaplicabilidade. *Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquína de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desempenha as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.*

---

6 Vide a referida decisão, bem como as demais citadas no presente artigo, na segunda parte desta revista, seção “Jurisprudência”.

## 5 - O MUNDO MUDOU, O DIREITO CONSTITUCIONAL TAMBÉM

As recentes tensões entre a política representativa e a política intervencionista, aliadas a situações de antinomias entre situações fáticas passadas e atuais, desorganizaram a unidade sobre a qual a democracia liberal foi construída, e que funcionava nos últimos dois séculos.

Nessa frenética contradição dos fatos da vida política, o Direito Constitucional tem se deparado com a árdua tarefa de procurar acepções conceituais que se amoldem aos fenômenos jurídicos que se apresentam com configurações cada vez mais complexas. Esta disciplina jurídica abrange, na atualidade, não só a interpretação, como ocorria outrora, mas também a compreensão dos fenômenos jurídicos, políticos e sociais. O Direito Constitucional vê-se convocado até mesmo a uma ainda mal explicada intervenção na nova realidade, em que os indivíduos e coletividades têm apresentado reivindicações nunca enfrentadas pela ciência jurídi-

ca. Essa intervenção funcional do Direito Constitucional tem provocado perplexidades, uma vez que parecem diluídos os limites traçados por Montesquieu para o princípio da separação dos poderes.

Os novos tempos já não admitem as ficções maniqueístas do legalismo, uma das quais afirma que lei inconstitucional não é lei, devendo ser retirada do mundo do Direito, desde o nascedouro. Assim é que, na vida real, não raras vezes, a abrupta retirada de vigência de determinadas leis inconstitucionais afronta relações e situações jurídicas consideradas consolidadas sob a égide de normatividade estável anteriormente a eventual arguição de inconstitucionalidade.

Sensível a este problema, o Supremo Tribunal Federal, ainda na década de 1970, proferiu decisão<sup>7</sup>, com base em repositório jurisprudencial norte-americano (*Corpus Juris Secundum*), e desconsiderou o dogma da nulidade absoluta da lei contrária à Constituição, o que fez em respeito a uma situação constituída de boa-fé. Confira-se o seguinte excerto do acórdão:

Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade. [...] Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o *Corpus Juris Secundum*, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter consequência que não é lícito ignorar. A tutela de boa-fé exige, 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.

Essa tendência tomou corpo na Suprema Corte, e a principiologia da inconstitucionalidade radical continuaria a ser superada com o uso da técnica da diferenciação

7 Recurso Extraordinário nº 79.343-BA, datado de 31 de maio de 1977, relatoria do Ministro Leitão de Abreu. “Decisão de caráter constitutivo e eficácia retroativa”.

entre o “plano da norma” e o “plano concreto”, a fim de proteger os direitos consolidados sob a égide de lei que visse a ser declarada inconstitucional. A solução técnica é assim explicada por Gilmar Ferreira Mendes<sup>8</sup>:

Embora o nosso ordenamento não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de ilicitude, concede-se proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (*Normebene*) e no plano do ato singular (*Einzelaktebene*) mediante a utilização das chamadas *fórmulas de preclusão*.

Esse problema acabou por receber positivação, com a edição da Lei nº 9.868/1999, que, em seu art. 27, estabeleceu:

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 do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.<sup>9</sup>

A exposição de motivos dessa lei consignou que a proposta legislativa se encontrava afinada com “[...] evolução constatada no Direito Constitucional comparado”, em ordem a permitir que

[...] o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social, de outro (art. 27). Assim, o princípio da nulidade somente será afastado “in concreto” se, a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional.

8 *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 304/305.

9 Idêntica redação no art.11 da Lei nº 9.882/1999, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No mesmo diapasão, o artigo 4º da Lei nº 11.417/2006:

*A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.*

Em que pese ser próprio do controle concentrado a modulação de efeitos prevista para as decisões proferida em ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, a primeira decisão do Supremo Tribunal Federal atributiva de efeito vinculante se deu em forma incidental, em processo de controle difuso<sup>10</sup>, tendo a Corte determinado à Câmara de Vereadores do Município de Porto Ferreira (BA) adoção de medidas cabíveis para fixação de sua composição, observados os parâmetros fixados pelo próprio Supremo Tribunal Federal. A deliberação fundou-se no princípio da segurança jurídica e objetivou impedir um quadro de desproporcionalidade entre o número de vereadores e os habitantes dos municípios.

A decisão teve efeito *ex nunc*, porque deveria ser cumprida após o trânsito em julgado, e revestiu natureza das designadas decisões aditivas, no sentido de não atuar o juiz como legislador passivo, já que, diante do vácuo legislativo, normatizou a situação controvertida, ao estabelecer parâmetros de proporcionalidade que deveriam ser cumpridos pelo legislador municipal.

A decisão foi dotada de efeito *erga omnes*, porque obrigatória para todos os municípios brasileiros, ampliando-se, assim, a regra do artigo 52, X, da Constituição, que determina sejam comunicadas ao Senado as decisões de inconstitucionalidade para atribuição de eficácia. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a interpretar aquele dispositivo constitucional de forma construtiva, para que se

---

10 Recurso Extraordinário nº 300343/SP, publicado em 11 de junho de 2004, relatoria do Ministro Maurício Corrêa. “Decisão de perfil aditivo com eficácia *ex nunc*”.

entenda a publicação da decisão pelo órgão legislativo como mero pressuposto de publicidade da suspensão de eficácia da norma declarada inconstitucional.

A modulação de efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade pode apresentar-se, em tese, nas seguintes modalidades<sup>11</sup>:

i) efeito prospectivo (*ex nunc*), com declaração de inconstitucionalidade a partir do trânsito em julgado da decisão, repristinando-se ou não a lei anterior<sup>12</sup>;

ii) efeito a termo (*pro tempus*), com declaração de inconstitucionalidade com suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na decisão, com ou sem repristinação da lei anterior<sup>13</sup>;

iii) declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade (restrição de efeitos), com permissão de suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, em prazo razoável, venha a manifestar-se sobre a situação de inconstitucionalidade,<sup>14</sup>

iv) efeito retroativo (*ex tunc*), com declaração de inconstitucionalidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações.<sup>15</sup>

---

11 Segundo a sistematização de Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins, em *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 565.

12 Recurso Extraordinário nº 522897/RN, publicado em 26 de setembro de 2017, relator Ministro Gilmar Mendes; Representação por Inconstitucionalidade nº 0010066-44.2017.8.19.0000, julgada em 02 de outubro de 2017, relator Des. Marcos Alcino; Representação por Inconstitucionalidade nº 0004733-14.2017.8.19.0000, relator Des. Carlos Santos de Oliveira, julgado em 22 de maio de 2017.

13 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4650 (DF), publicada em 23 de fevereiro de 2016, relator Ministro Luiz Fux; Representação por Inconstitucionalidade nº 0036141-91.2015.8.19.0000, julgada em 17 de abril de 2017, relator Desembargador Mauro Dickstein; Representação por Inconstitucionalidade nº 0023793-41.2015.8.19.0000, julgada em 19 de maio de 2016, relator Desembargador Luiz Zveiter.

14 Ação Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 8, julgada em 13 de outubro de 1999, relator Ministro Celso de Mello.

15 Recurso Extraordinário nº 856.550 AgR (ES), julgado em 12 de setembro de 2017, relatora Ministra Rosa Weber; Representação de Inconstitucionalidade nº 0061325-15.2016.8.19.0000, julgada em 28 de agosto de 2017, relator Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior.

## 6 - CONTROVÉRSIA SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 27 DA LEI Nº 9.868/1999

Parte da doutrina controverte a respeito da constitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/1999, ao argumento principal de que a questão temática revela inegável inovação em matéria constitucional, porque tratada em lei ordinária. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins sustentam inexistência de vício constitucional na espécie, na medida em que “a decisão do Supremo Tribunal não decorre da disposição legislativa contida no art. 27, mas da própria aplicação sistemática do texto constitucional.”<sup>16</sup>

Em tema dessa magnitude, não se afigura adequado reduzir o debate a meras objeções formais, com oblvio do sistema constitucional em sua completude, do qual não se pode apartar a vertente prática da jurisdição constitucional, dotada

---

<sup>16</sup> Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes, op. cit., p. 558.

de inegável função política no amplo arco institucional que compõe o regime da separação dos poderes.

A via principal dessa função política é encontrada na estrutura procedimental da jurisdição. Neste particular, Gomes Canotilho<sup>17</sup>, parafraseando conhecido ditado popular, cunhou interessante regra analítica de natureza procedimental: “Diz-me que processo impões através das tuas leis e eu dir-te-ei se tens cidadãos ou súbditos.”

Esta fórmula condensa o *sentido ideológico* do processo e da função jurisdicional, os quais sofrem as influências sociais e culturais que, em certas situações, interferem na lei, no sistema jurídico e na atividade de juízes e demais operadores do Direito, gerando determinados padrões de interpretações<sup>18</sup>.

A estrutura e a dinâmica do procedimento nos ordenamentos estatais revelam o tipo de relação existente entre o indivíduo, a sociedade e o Estado. Nessa relação, o procedimento assume configuração formal de “instrumento de poder”, e transmuta-se em “elemento de legitimação externa”, contribuindo, assim, para a aceitação democrática da Justiça estatal.

Tal concepção pressupõe superação de algumas ideias tradicionais. Cappelletti<sup>19</sup> aponta os condicionamentos a serem superados: *i)* o *legalismo*, que preconiza ser o direito a própria lei; *ii)* o *estatismo*, que vê o Estado como única fonte do direito; *iii)* o *dogmatismo*, que emprega método formalista do pensamento jurídico e de sua aplicação prática.

---

17 Direito de acesso à justiça constitucional. Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa. 2011. Disponível em: [cjcplp.org/wp-content/uploads/2015/09/s1-gomes\\_canotilho.pdf](http://cjcplp.org/wp-content/uploads/2015/09/s1-gomes_canotilho.pdf).

18 Cf. Mauro Cappelletti, *Processo e Ideologie*. Bologna: Il Mulino, 1969, p. IX.

19 *Ibidem*, p. VIII.

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Segundo o mesmo autor, a nova concepção de aplicação do Direito deve ter em conta os seguintes vetores: *i) realismo sociológico* em concepção valorativa e pluralista da ciência jurídica; *ii) constitucionalismo*, considerado como a “grande descoberta” do pensamento moderno, na medida em que considera a Carta Constitucional como lei superior, vinculante também do legislador, cuja efetividade resulta da sua característica axiológica (*norme prevalentemente di valore*); *iii) caráter rígido* da Constituição, que se impõe com força normativa (*norme prevalenti*) e do seu dinamismo, cuja concretização se dá por intermédio de um intérprete qualificado, o juiz, sobretudo o juiz constitucional; *iv) universalismo*, que leva em consideração os núcleos comuns supranacionais e tendencialmente universais, com desconsideração do método abstrato-dedutivo do jusnaturalismo tradicional, e observância do método realista-indutivo e, de certo modo, positivista, da análise comparativa<sup>20</sup>.

---

20 Ibidem, pp. VIII/IX.

## 7 - À PROCURA DO MODELO INTERPRETATIVO ADEQUADO À NOVA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL

O modelo procedimental que se pode considerar adequado à atual ordem social é tributário da realidade estatal resultante do segundo pós-guerra, impregnada de nítida preocupação defensiva dos direitos do homem, tão vilipendiados nas décadas antecedentes. Os direitos sociais logo se incorporariam a esse modelo, durante o processo histórico de ultrapassagem do Estado Liberal para o Estado Social, que hoje também sofre “modulações” em nova gramática constitucional.

Essa tendência constitucional, crismada por Norberto Bobbio como *A Era dos Direitos*<sup>21</sup>, fixou o primado da Constituição como valor fundamental que retira a própria legitimidade da soberania do povo em si, e não mais do Estado.

---

21 *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1989.

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A partir de então, a norma constitucional já não resultaria da força normativa do Estado, e disso decorreria uma normatividade fundamental preposta, não posta, porque hipotética, não sendo determinada por qualquer norma superior ao direito positivo em sua configuração lógico-jurídica.

Trata-se da concepção difundida por Hans Kelsen<sup>22</sup> que não aceita como válida a doutrina que pretende explicar o Direito como entidade dotada de autonomia funcional. A doutrina kelseniana rejeita a justificação da teoria anteriormente tradicional, que, impulsionada por certas tendências políticas, afirmava a existência de uma justaposição das funções estatais distintas, a caracterizar compartilhamento de poderes institucionais do Estado, o que acabaria por permitir a hegemonia do poder político dominante e, ao mesmo tempo, justificaria o desvio da fórmula hipotética da harmonia entre os poderes, para declarar implicitamente o direito de mando de uns e o dever de obediência de outros<sup>23</sup>.

O raciocínio sistêmico de Kelsen equipara a função estatal à função jurídica para classificar os três poderes do Estado como formas jurídicas positivas do procedimento de criação da norma de direito, o que é feito com invocação da teoria da pirâmide jurídica. Essa teoria indica existência de hierarquia nos distintos graus do processo criador do Direito, estrutura que desemboca em uma norma fundamental, na qual se sustenta a unidade da ordem jurídica em sentido dinâmico. Dessa norma fundamental deriva toda a normatividade estatal, inclusive a Constituição positivada.

Tem-se a Constituição como um contraponto jurídico a quaisquer espécies de dirigismo ou voluntarismo político característico dos Estados autoritários.

---

22 *Teoría General del Estado*, de Hans Kelsen. Trad. Luis Legaz Lacambra. México: Nacional, 1965, pp. 325/333.

23 *Ibidem*, p. 28.

O procedimento de interpretação de normas constitucionais deve reger-se basicamente pelo critério valorativo extraído da natureza mesma do sistema, revelando-se suspeita ou falha qualquer análise tomada isoladamente, à margem do amplo contexto que deriva do sistema constitucional. Portanto, não é de se admitir como idônea qualquer norma de organização ou de instituição do Estado fora dos cânones da interpretação sistemática, pois somente este crivo pode iluminar a regra constitucional em todas as suas possíveis dimensões de sentido.

## 8 - À PROCURA DO MODELO PROCEDIMENTAL ADEQUADO À NOVA GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL

No que diz respeito à regra de ponderação de valores, a doutrina diverge sobre o caminho a seguir para se alcançar uma racionalidade decisória no âmbito da jurisprudência constitucional, havendo hesitação quanto aos critérios da subsunção e ponderação. A construção da ponderação foi objeto de crítica por Habermas<sup>24</sup>. Primeiramente, argumenta que haveria o enfraquecimento provocado pela ponderação na força normativa do Direito, que ficaria encapsulado em procedimento reducionista e deixaria em plano secundário os objetivos, programas e valores, sendo certo que a este enfraquecimento se adiciona o perigo dos juízos irracionais, porque, segundo Habermas, não existem “critérios racionais” para

---

24 *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 316 et seq.

a ponderação, que se efetiva arbitrariamente, em consonância com modelos que se apresentam hierarquicamente estruturados. A segunda crítica aponta para a inconveniência de emprego de ponderação no âmbito jurídico, porque o Direito se move em parâmetros de validade ou invalidade, da correção ou falsidade. Seu deslocamento para âmbito de conveniência propicia juízos pouco confiáveis, como os resultantes do denominado poder discricionário.

Robert Alexy<sup>25</sup> refuta essas objeções de Habermas, ao sustentar que o Direito está necessariamente jungido a uma pretensão de correção, e que a ponderação não é incompatível com aquela pretensão, caso contrário o Direito Constitucional alemão, nos últimos cinquenta anos, seria, em essência, produto de uma sucessão de equívocos.

Para provar sua tese, Robert Alexy busca abrigo no próprio Direito Constitucional alemão para asseverar que a ponderação é parte do princípio da proporcionalidade, que se desdobra nas vertentes de *idoneidade*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*, as quais expressam ideia de otimização.

Esse raciocínio reconduz o Direito à ideia de princípio, e assim se tem a própria categoria normativa (Direito) como um mandamento autônomo de otimização, a projetar normas que determinam a realização do próprio Direito no terreno das possibilidades fáticas e jurídicas, isto na mais elevada medida possível.

As vertentes da *idoneidade* e *necessidade* postulam otimização relativamente às possibilidades fáticas, pois a idoneidade exclui o emprego de meios que prejudiquem a realização de um princípio ou que não contribuam para a consecução de um outro princípio ou objetivo.

---

25 “Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade”. In: *Revista de Direito Privado* (DPriv). Vol. 6, nº 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2005, p. 338.

Robert Alexy<sup>26</sup> observa que a ideia de idoneidade refluí para o conceito de *Ótimo de Pareto*, consubstanciada na melhora de uma situação ou posição, sem prejuízo de outras situações ou posições.

Idêntico raciocínio se aplica à ideia de necessidade que indica a opção por um meio (dentre outros) que menos interfira em outras situações ou posições, a significar melhora de uma posição ou situação, sem criação de ônus para outras.

Se custos ou benefícios não podem ser evitados, torna-se necessária uma ponderação que se revela na perspectiva da *proporcionalidade em sentido estrito* (ou lei da ponderação), em ordem a revelar igualdade em situações de prejuízo pelo não cumprimento de um princípio e o benefício experimentado pelo cumprimento do princípio prevalecente naquele determinado caso.

A ponderação se decompõe em três passos: no primeiro, verifica-se o grau de prejuízo do princípio não cumprido; no segundo, observa-se a relevância no cumprimento do princípio contraposto; no terceiro, põe-se em consideração se o grau de relevância do princípio contrário justifica o prejuízo ou a falta de cumprimento do outro princípio.

---

26 Ibidem, p. 339.

## 9 - CONCLUSÃO

Em suma, todos os vetores e fatores referidos no curso deste trabalho são elementos que o juízo de constitucionalidade não pode desconsiderar, fazendo-se imperioso o uso de modernas técnicas de interpretação de normas e ponderação de valores e princípios.

Na atualidade, a leitura do texto constitucional move-se em um terreno sempre em expansão interpretativa, porque, como observa Jorge Miranda<sup>27</sup>, não existe hoje Constituição simples, que se possa reconduzir a um só princípio ou a um feixe único de princípios, porque sua gênese e essencialidade compreensiva são sempre complexas.

A Justiça Constitucional ocupa um lugar de destaque na ordem democrática, sendo certo que a legitimidade da interpretação judicial decorre da própria vontade do ordenamento constitucional que atribui a esse poder institucional a tarefa de interpretar as nor-

---

<sup>27</sup> *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 28.

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

mas jurídicas, inclusive as constitucionais, sendo bastante significativa, nesse sentido, a disposição do artigo 93 da Constituição alemã: “*A Corte Constitucional Federal decide sobre a interpretação da presente Lei Fundamental*”.

Ademais, embora não se negue o forte contacto existente entre os universos político e constitucional, não se justificam as genéricas impugnações que se costumam lançar sobre a legitimidade política de decisões proferidas por órgãos judiciais. Para contraditar tal invectiva, basta que se leve a questão para o domínio da legitimação instrumental das decisões, que pertence ao domínio jurídico-processual.

Essa legitimidade jurisdicional vê-se ancorada na coerência da decisão, na motivação desta e na utilização de um método jurídico, resultando também de uma legitimidade institucional consubstanciada na qualidade de órgão de soberania estatal, porquanto o Estado moderno tem uma Constituição que lhe assegura a sua própria legitimação e natureza democrática<sup>28</sup>.

Por outras palavras, a legitimação do Estado pela via constitucional decorre da correta configuração institucional da Constituição, que deve ser dotada, ainda, de uma função instrumental de projeto que lhe assegure natureza de Estado de Direito.<sup>29</sup>

A par da inegável legitimação da jurisdição constitucional, hão de se levar em consideração as funções de tutela e de manutenção da supremacia da Constituição exercidas pela jurisdição constitucional, fatores que determinam adoção de medidas defensivas pela via da interpretação, propiciando condições a que o texto constitucional permaneça inatacável em sua estrutura. Por outro lado, a atuação da jurisdi-

---

28 *Introdução à compreensão da problemática da interpretação constitucional no Estado moderno*, de Jorge de Brito Pereira. Relatório de Mestrado em Direito Constitucional. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1993, p. 38.

29 Cf. Tomás de la Quadra apud *ibidem*.

ção constitucional não se restringe à função de proteção ou guarda da Constituição, porque dotada também de uma função de orientação, em cuja via são firmados e desenvolvidos os princípios consagrados na ordem jurídica. A autoridade da jurisdição constitucional resulta dos parâmetros estabelecidos em suas decisões, o que vincula, formal ou informalmente, a atuação dos poderes públicos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. “Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade”. In: *Revista de Direito Privado* (DPriv). Vol. 6, nº 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2005.

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva & Cia., 1993.

BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito de acesso à justiça constitucional. “Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa”. 2011. Disponível em: [cjclp.org/wp-content/uploads/2015/09/s1-gomes\\_canotilho.pdf](http://cjclp.org/wp-content/uploads/2015/09/s1-gomes_canotilho.pdf). Acesso em: 24 ago. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo e Ideologie*. Bologna: Il Mulino, 1969.

CUNHA, Fernando Whitaker da. *O Sistema Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 1996.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos: um estudo de Direito Constitucional Comparado*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1975.

FRANKENBERG, Günther. *A gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Eli-sete Antoniuk. Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. México: Nacional, 1965.

LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

PEREIRA, Jorge de Brito. *Introdução à compreensão da problemática da interpretação constitucional no Estado moderno*. Relatório de Mestrado em Direito Constitucional. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1993.

# JURISPRUDÊNCIA

DECISÃO SEM MODULAÇÃO

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

## **Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Nº 652 / MA**

**Relator: Min. Celso de Mello**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NATUREZA DO ATO INCONSTITUCIONAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFICÁCIA RETROATIVA - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO “LEGISLADOR NEGATIVO” - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO - PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS - PREJUDICIALIDADE. - O REPÚDIO AO ATO INCONSTITUCIONAL DECORRE, EM ESSÊNCIA, DO PRINCÍPIO QUE, FUNDADO NA NECESSIDADE DE PRESERVAR A UNIDADE DA ORDEM JURÍDICA NACIONAL, CONSAGRA A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. ESSE POSTULADO FUNDAMENTAL DE NOSSO ORDENAMENTO NORMATIVO IMPÕE QUE PRECEITOS REVESTIDOS DE “MENOR” GRAU DE POSITIVIDADE JURÍDICA GUARDEM, “NECESSARIAMENTE”, RELAÇÃO DE CONFORMIDADE VERTICAL COM AS REGRAS INSCRITAS NA CARTA POLITICA, SOB PENA DE INEFICÁCIA E DE CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE. ATOS INCONSTITUCIONAIS SÃO, POR ISSO MESMO, NULOS E DESTITUÍDOS, EM CONSEQUÊNCIA, DE QUALQUER CARGA DE EFICÁCIA JURÍDICA. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI ALCANÇA, INCLUSIVE, OS ATOS PRETÉRITOS COM BASE NELA PRATICADOS, 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. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM TESE, ENCERRA UM JUÍZO DE EXCLUSÃO, QUE, FUNDADO NUMA COMPETÊNCIA DE REJEIÇÃO DEFERIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONSISTE EM REMOVER DO ORDENAMENTO POSITIVO A MANIFESTAÇÃO ESTATAL INVÁLIDA E DESCONFORME AO MODELO PLASMADO NA CARTA POLÍTICA, COM TODAS AS CONSEQUÊNCIAS DAÍ DECORRENTES, INCLUSIVE A PLENA RESTAURAÇÃO DE EFICÁCIA DAS LEIS E DAS NORMAS AFETADAS PELO ATO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ESSE PODER EXCEPCIONAL - QUE EXTRAÍ A SUA AUTORIDADE DA PRÓPRIA CARTA POLÍTICA - CONVERTE O SUPREMO

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

TRIBUNAL FEDERAL EM VERDADEIRO LEGISLADOR NEGATIVO. A MERA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO, PELO ÓRGÃO ESTATAL COMPETENTE, DA PRERROGATIVA DE PRATICAR OS ATOS QUE SE INSEREM NA ESFERA DE SUAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS: O DE CRIAR LEIS E O DE REVOGÁ-LAS. O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO TEM, POIS, O CONDÃO DE SUSPENDER A TRAMITAÇÃO DE PROCEDIMENTOS LEGISLATIVOS OU DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE OBJETIVEM A REVOGAÇÃO DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS CUJA VALIDADE JURÍDICA ESTEJA SOB EXAME DA CORTE, EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO. A SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO EM AÇÃO DIRETA - NÃO OBSTANTE RESTAURE, PROVISORIAMENTE, A APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR POR ELE REVOGADA - NÃO INIBE O PODER PÚBLICO DE EDITAR NOVO ATO ESTATAL, OBSERVADOS OS PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO. A REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO, EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, IMPEDE, DESDE QUE INEXISTENTES QUAISQUER EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS, O PROSSEGUIMENTO DA PRÓPRIA AÇÃO DIRETA.

**Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 02/04/1992**

DECISÃO DE CARÁTER  
CONSTITUTIVO  
E EFICÁCIA RETROATIVA

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Recurso Extraordinário**

Nº 79343 / BA

**Relator (a): Min. Leitão de Abreu**

**Órgão Julgador: Segunda Turma**

EMENTA: DECLARAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DEC.-LEI Nº 322, DE 7 DE ABRIL DE 1967 (RTJ 44/54). ACÓRDÃO QUE, NÃO OBSTANTE ESSA DECISÃO, APLICOU, EM FAVOR DO LOCADOR, REGRAS CONTIDAS NESSE ATO LEGISLATIVO. NATUREZA DA DECISÃO QUE PRONUNCIA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SEU CARÁTER CONSTITUTIVO E SUA EFICÁCIA RETROATIVA. CASO EM QUE NÃO HÁ FALAR-SE NA PRESUNÇÃO, EM QUE SE ACHARIA O AGENTE, DE HAVER CONCLUÍDO CONTRATO SOB A PROTEÇÃO DA LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

**[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 31/05/1977**

DECISÃO DE PERFIL ADITIVO  
COM EFICÁCIA “EX NUNC”

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Recurso Extraordinário**

**Nº 300343 / SP**

**Relator: Min. Maurício Corrêa**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, “INCIDENTER TANTUM”, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas “a”, “b” e “c”. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29), é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. A ausência de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores, sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população, configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer lesão aos demais princípios constitucionais, nem resulte em formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política, em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). Inconstitucionalidade. 7. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em

que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos “ex tunc”, resultaria em grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos “pro futuro” à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 31/03/2004

DECISÕES COM EFEITO  
PROSPECTIVO  
("EX NUNC")

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS  
NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

**Recurso Extraordinário**

Nº 522897 / RN

**Relator (a): Min. Gilmar Mendes**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

Ementa: Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990, e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos “ex nunc”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

**[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 16/03/2017**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Representação por Inconstitucionalidade**

Nº 0010066-44.2017.8.19.0000

Des (a). Marcos Alcino de Azevedo Torres

Órgão Julgador: Órgão Especial

Ementa: Representação por inconstitucionalidade. Medida cautelar. Dispositivo de Lei Orgânica do Município de Teresópolis (art. 193-A), oriundo de emenda de iniciativa parlamentar, que vincula determinada percentagem da receita própria anual a determinado fundo público voltado à construção de habitações populares. Fumaça do bom direito. Altíssima probabilidade de êxito do pedido, conquanto nobre o intuito do legislador local. Aparente vício de iniciativa por incongruência da norma impugnada com a regra constitucional que prevê a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para propor legislação em matéria orçamentária (art. 165, CF; art. 209, CERJ). Aparência, ademais, de vício material pela violação da regra constitucional (art. 167, IV, CF; art. 211, IV, CERJ) que veda a “vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa”. Normas constitucionais de reprodução obrigatória e forçosa observância pelos municípios, já que corporificam, no sensível tema do orçamento público, o princípio fundamental da separação e independência harmônicas dos Poderes. Precedentes do STF e deste mesmo Órgão Especial. Perigo da demora, decorrente da natural delonga no julgamento de ação em controle concentrado de constitucionalidade, associado ao risco de dano pela possível rejeição das contas municipais pelas cortes de controle, com respaldo em norma legal de inconstitucionalidade aparentemente manifesta. Concessão da cautelar. Efeito “ex nunc”.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 02/10/2017



**Representação por Inconstitucionalidade**

Nº 0004733-14.2017.8.19.0000

Des (a). Carlos Santos de Oliveira

Órgão Julgador: Órgão Especial

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.660/2017, DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. AMPLIAÇÃO DOS PERÍODOS DE LICENÇA GESTANTE E LICENÇA ALEITAMENTO. INICIATIVA PARLAMENTAR. PLEITO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA LEI. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DA LIMINAR, POR MAIORIA, COM EFICÁCIA “EX NUNC”. 1. Trata-se de Representação de incons-

titucionalidade, em face da Lei nº 3.660/2017, do Município de Angra dos Reis, que, alterando o estatuto dos servidores daquele município, ampliou as licenças maternidade e aleitamento. Alega o representante que a lei é eivada de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa e inobservância ao princípio da separação dos poderes. 2. Presença dos requisitos legais para a concessão do pleito cautelar de suspensão dos efeitos da lei. Lei de iniciativa de membro de legislativo. Atribuição do Chefe do Executivo de dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos. Artigos 7º, 112, § 1º, II, “d”, e 145, VI, “a”, da Constituição Estadual. Inteligência do teor da Tese nº 917 do Supremo Tribunal Federal, e precedentes deste Egrégio Órgão Especial. 3. Perigo da demora existente, diante da majoração de despesas públicas, com a extensão do período das licenças remuneradas. Concessão da liminar. Efeito “ex nunc”, diante da possibilidade de dano reverso, evitando prejuízos a eventuais servidores a quem já houve concessão da licença, com base na lei aqui impugnada. CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CAUTELAR DOS EFEITOS DA LEI 3.660/2017, DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS, POR MAIORIA, COM EFICÁCIA “EX NUNC”.

**[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 22/05/2017**

DECLARAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE SEM  
REDUÇÃO DE TEXTO – DECISÃO  
DE PERFIL ADITIVO

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Nº 4650 / DF**

**Relator (a): Min. Luiz Fux**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, §1º, INCISOS I e II, 24 e 81, “CAPUT”, e § 1º DA LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, e 39, “CAPUT”, e § 5º, CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS, E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO (ITENS E.1. e E.2). SENTENÇA DE PERFIL ADITIVO (ITEM E.5). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO NORMATIVA SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, SOMENTE SE LEGITIMANDO EM CASO DE “INERTIA DELIBERANDI” DO CONGRESSO NACIONAL PARA REGULAR A MATÉRIA, APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL (“IN CASU”, DE DEZOITO MESES). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÕES QUE VEICULAM ULTRAJE À LEI FUNDAMENTAL POR AÇÃO, E NÃO POR OMISSÃO. MÉRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE ADI E DE ADI POR OMISSÃO EM UMA ÚNICA DEMANDA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE PROCESUAL. PREMISSAS TEÓRICAS. POSTURA PARTICULARISTA E EXPANSIVA DA SUPREMA CORTE NA SALVAGUARDA DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS. SENSIBILIDADE DA MATÉRIA, AFETA QUE É AO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. AUTOINTERESSE DOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE MODELO CONSTITUCIONAL CERRADO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS. CONSTITUIÇÃO-MOLDURA. NORMAS FUNDAMENTAIS LIMITADORAS DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO ENCERRA O DEBATE CONSTITUCIONAL, EM SENTIDO AMPLO. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS. ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA. MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA.

CAPTURE DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. “PLUTO-CRATIZAÇÃO” DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CÂNONES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 17/09/2015

DECISÕES COM EFEITO A  
TERMO (“PRO TEMPUS”)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Representação por Inconstitucionalidade**

**Nº 0036141-91.2015.8.19.0000**

**Des (a). Mauro Dickstein**

**Órgão Julgador: Órgão Especial**

EMENTA: REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.776, DE 14/03/2013, DO MUNICÍPIO DE CORDEIRO. DIPLOMA LEGAL QUE “DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER À NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUCIONAL FEDERAL, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS, DEDUZIDA ATRAVÉS DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA LOCAIS, QUE TÊM COMO PARÂMETRO DE CONTROLE A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, MESMO NOS CASOS EM QUE HAJAM FORMALMENTE INCORPORADOS OS PRINCÍPIOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ATO NORMATIVO IMPUGNADO QUE, AO CRIAR CARGOS PÚBLICOS DE COORDENADOR DE PROGRAMAS, ORIENTADOR SOCIAL E INSTRUTOR DE ENSINO (NAS ÁREAS DE CABELEIREIRO, CULINÁRIA, ARTESANATO, MODELAGEM E MODA ÍNTIMA, DANÇA, RECREAÇÃO PARA IDOSO, CRIANÇAS E ADOLESCENTES), PARA O CUMPRIMENTO DO “PROGRAMA DE ATENDIMENTO INTEGRAL DA FAMÍLIA” (PAIF), DESTINADO EXCLUSIVAMENTE À CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS NO CRAS - CENTRO DE REFERÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, NOS TERMOS DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO E O ESTADO, A SEREM PREENCHIDOS MEDIANTE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, NÃO JUSTIFICA O AFASTAMENTO DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, PORQUANTO AUSENTE DEFINIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE EVIDENCIE O CONTEXTO DE EXCEPCIONALIDADE OU A TRANSITORIEDADE DAS ATIVIDADES. PREVISÃO GENÉRICA DE CONTRATAÇÃO PARA “UM PROGRAMA ESPECÍFICO, COM PRAZO DETERMINADO”, SEM QUE INDICADA, SEQUER, A DURAÇÃO DO MENCIONADO PROGRAMA, OU O PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO. AJUSTE ENTRE ENTES FEDERATIVOS QUE, APESAR DE NECESSARIAMENTE CONTER A PREVISÃO DE INÍCIO E FIM (ART. 116, § 1º, VI, DA LEI Nº 8.666/1993), NÃO AUTORIZA A CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO TEMPORÁRIO PARA A SUA EFETIVAÇÃO, NOTADAMENTE QUANDO SE VISLUMBRA A PERENIDADE DAS ATIVIDADES A SEREM EXERCIDAS PELOS TERCEIRIZADOS CONTRATA-

DOS. PREVISÃO NO ORDENAMENTO DE OUTRAS ALTERNATIVAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SOCIAIS, COMO O REGIME JURÍDICO DE PARCERIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS E ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR, ATRAVÉS DE COOPERAÇÃO MÚTUA, QUE PERMITE A SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO SEM A NECESSIDADE DE APARELHAMENTO DA MÁQUINA ESTATAL, E SEM QUE RESTE VIOLADO O POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDAS A ATUAÇÃO COMPLEMENTAR, NÃO ABRANGIDAS NA ATIVIDADE FIM, COMO NA HIPÓTESE. OPÇÃO, PORÉM, PELA DISPENSA DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA O PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS CRIADOS PELA LEI IMPUGNADA, SEM QUE A ATIVIDADE SE ENQUADRASSE DE FORMA CLARA E OBJETIVA COMO TRANSITÓRIA, EM DECORRÊNCIA DA URGÊNCIA DA DEMANDA OU DA PRÓPRIA NATUREZA DA ATIVIDADE A SER EXERCIDA, O QUE VIOLA O DISPOSTO NOS ARTIGOS 77, INCISOS II E XI, E 345, TODOS DA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VEDAÇÃO DE NOVAS CONTRATAÇÕES. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA A PRESERVAÇÃO DOS CONTRATOS JÁ EXISTENTES, OS QUAIS TERÃO EFICÁCIA ATÉ O TÉRMINO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM CURSO (31/12/2017), CONSIDERANDO A PREVISÃO DO RESPECTIVO CUSTEIO EM LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 77, “CAPUT”, INCISOS II E XI, E ART. 345, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, “COM EFEITOS EX NUNC”.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 17/04/2017



### **Representação por Inconstitucionalidade**

**Nº 0023793-41.2015.8.19.0000**

**Des (a). Luiz Zveiter**

**Órgão Julgador: Órgão Especial**

EMENTA: REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DOS ITENS “PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL”, “SUBPROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL”, “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL I”, “ASSESSOR JURÍDICO FAZENDÁRIO” E “ASSESSOR JURÍDICO DA SECRETARIA

MUNICIPAL DE SAÚDE”, CONSTANTES DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 133, DE 30 DE AGOSTO DE 2011, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 187/2015. CONSTITUCIONALIDADE DOS ITENS “PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL” E “SUBPROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL”. CARGOS EQUIVALENTES AO CARGO DE PROCURADOR-GERAL E SEU SUBSTITUTO IMEDIATO, QUE SÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 176, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO, QUE NÃO SE LIMITA AO DESEMPENHO DE FUNÇÕES DE NATUREZA TÉCNICA, MAS TAMBÉM APRESENTA NÍTIDA FUNÇÃO DE CONFIANÇA E ASSESSORAMENTO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL, EXERCENDO, AINDA, A CHEFIA DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO, NÃO HAVENDO ÓBICE, PORTANTO, PARA A SUA NOMEAÇÃO E DE SEU SUBSTITUTO EM CARGO COMISSIONADO. NO ENTANTO, O MESMO RACÍOCÍNIO NÃO SE APLICA AOS ITENS “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL I”, “ASSESSOR JURÍDICO FAZENDÁRIO” E “ASSESSOR JURÍDICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE”, POR NÃO SE ENQUADRAREM NAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS QUE EXCEPCIONAM A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES DO CARGO QUE NÃO CONDIZEM COM MERO “ASSESSORAMENTO”, POR TRADUZIREM ASPECTOS TÉCNICOS E PRIVATIVOS, CONFUNDINDO-SE COM AS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS AO ADVOGADO MUNICIPAL - CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO QUE COMPÕE A ESTRUTURA DA PROCURADORIA MUNICIPAL DE BOM JARDIM. OFENSA AOS ARTIGOS 9º, 77, “CAPUT”, E INCISOS II E VIII, E 176, “CAPUT”, E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DEVENDO SER RETIRADOS DO UNIVERSO JURÍDICO OS ITENS “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL I”, “ASSESSOR JURÍDICO FAZENDÁRIO” E “ASSESSOR JURÍDICO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE”, DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 133/2011, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 187/2015, NEGANDO-SE EFEITO REPRISTINATÓRIO AOS MESMOS ITENS CONSTANTES DO TEXTO ORIGINAL, POR PADECEREM DO MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OBSTANTE, FAZ-SE NECESSÁRIA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, ATRIBUINDO-SE EFICÁCIA “EX NUNC”, POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 27 DA LEI Nº 9.868/1999, TENDO EM VISTA RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA E DE INTERESSE SOCIAL, CONSIDERANDO QUE A LEI COMPLEMENTAR FOI EDITADA NO ANO DE 2011 E ALTERADA EM FEVEREIRO DE 2015, TENDO SIDO PRATICADOS DIVER-

SOS ATOS COM RESPALDO EM LEGISLAÇÃO QUE, ATÉ ENTÃO, GOZAVA DE PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 19/05/2016

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 16/06/2016

DECLARAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE  
SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE  
(RESTRICÇÃO DE EFEITOS)

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade**

Nº 8 / MC

**Relator (a): Min. Celso de Mello**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO CONHECIDA. - O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa “in abstracto”, pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter a ação declaratória de constitucionalidade em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação que exige a comprovação liminar, pelo autor da ação declaratória de constitucionalidade, da ocorrência, “em proporções relevantes”, de dissídio judicial, cuja existência - precisamente em função do antagonismo interpretativo que dele resulta - faça instaurar, ante a elevada incidência de decisões que consagram teses conflitantes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - OUTORGA DE MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO VINCULANTE - POSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para exercer, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, o poder geral de cautela de que se acham investidos todos os órgãos judiciários, independentemente de expressa previsão constitucional. A prática da jurisdição cautelar, nesse contexto, acha-se essencialmente vocacionada a conferir tutela efetiva e garantia plena ao resultado que deverá emanar da decisão final a ser proferida no processo objetivo de controle abstrato. Precedente. O provimento cautelar deferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, além de produzir eficácia “erga omnes”, reveste-se de efeito vinculante, relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Precedente. A eficácia vinculante, que qualifica tal decisão - precisamente por

derivar do vínculo subordinante que lhe é inerente -, legitima o uso da reclamação, se e quando a integridade e a autoridade desse julgamento forem desrespeitadas.

RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DEVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM ATIVIDADE - INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE. Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes. O ordenamento constitucional brasileiro - ressalvada a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - não submeteu ao domínio normativo da lei complementar a instituição e a majoração das contribuições sociais a que se refere o art. 195 da Carta Política. Tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade - a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no art. 40, "caput", e § 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, na redação dada pela EC 20/1998 - revela-se legítima a disciplina do tema, mediante simples lei ordinária. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. As contribuições de seguridade social - inclusive aquelas que incidem sobre os servidores públicos federais em atividade -, embora sujeitas, como qualquer tributo, às normas gerais estabelecidas na lei complementar a que se refere o art. 146, III, da Constituição, não dependem, para o específico efeito de sua instituição, da edição de nova lei complementar, eis que, precisamente por não se qualificarem como impostos, torna-se inexistente, quanto a elas, a utilização dessa espécie normativa, para os fins a que alude o art. 146, III, "a", segunda parte, da Carta Política, vale dizer, para a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Precedente: RTJ 143/313-314. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO. A Lei nº 9.783/1999, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC 20/1998 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, "caput", da Constituição, na redação dada pela EC 20/1998, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...";

inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/1999. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC 20/1998. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula, segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO. A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes. A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NÃO É Oponível à INSTITUIÇÃO/MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL, RELATIVAMENTE AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. A contribuição de seguridade social, como qualquer outro tributo, é passível de majoração, desde que o aumento dessa exação tributária observe padrões de razoabilidade e seja estabelecido em bases moderadas. Não assiste ao contribuinte o direito de opor, ao Poder Público, pretensão que vise a obstar o aumento dos tributos - a cujo conceito se subsumem as contribuições de seguridade social (RTJ 143/684 - RTJ 149/654) -, desde que respeitadas, pelo Estado, as diretrizes constitucionais que regem, formal e materialmente, o exercício da competência impositiva. Assiste, ao contribuinte, quando transgredidas as limitações constitucionais ao poder de tributar, o direito de contestar, judicialmente, a tributação que tenha sentido discriminatório ou que revele caráter confiscatório. A garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, às derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, relativamente ao subsídio e aos vencimentos “dos ocupantes de cargos e empregos públicos” (CF, art. 37, XV), a incidência de

tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade da contribuição de seguridade social, mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente o que dispõe o art. 150, II, da Carta Política. Precedentes: RTJ 83/74 - RTJ 109/244 - RTJ 147/921, 925 - ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE. - Relevo jurídico da tese, segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) -, inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC 20/1998. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC 20/1998 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI 790/DF (RTJ 147/921). A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não confiscatoriedade, consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa, senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita, ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma

## NOVA GRAMÁTICA EM MODULAÇÃO DE EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo - resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal - afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL POSSUI DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA. A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional. A vigência temporária das alíquotas progressivas (art. 2º da Lei nº 9.783/1999), além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços - rompendo, em consequência, a necessária vinculação causal que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) -, constitui expressiva evidência de que se buscou, unicamente, com a arrecadação desse “plus”, o aumento da receita da União, em ordem a viabilizar o pagamento de encargos (despesas de pessoal) cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

**Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 13/10/1999**

DECISÕES COM EFEITO  
“EX TUNC”

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

## AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº 856550 / ES

Relator(a): Min. Rosa Weber

Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFENSORES PÚBLICOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ADMISSÃO APÓS 1988 SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR 55/1994. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 1.119. EFEITOS “EX TUNC”. REITERADAS IMPUGNAÇÕES PERANTE A SUPREMA CORTE PELO ESTADO AGRAVANTE. PRECEDENTES. 1. No julgamento da ADI 1.119 (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 16/6/2006), cuja decisão operou efeitos “ex tunc”, formou-se precedente definitivo em relação à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 55/1994, do Estado do Espírito Santo. 2. Esta SUPREMA CORTE tem determinado o afastamento imediato dos advogados contratados após a Constituição de 1988, sem concurso público, do quadro da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Nesse sentido: RE 240.335 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 12/8/2009); RE 247.736-AgR (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 22/3/2011); RCL 15.796 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 28/3/2014); e RCL 8.347 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 5/6/2014). 3. É pública e notória a posição do Estado do Espírito Santo, no sentido de que esse quadro irregular causa-lhe mais prejuízos do que vantagens, pois compromete a composição do órgão com defensores concursados. Além de reduzir o número de vagas disponíveis, o Estado fica sujeito a impugnações judiciais dos classificados no concurso, que se veem preteridos por conta da ocupação ilegal das vagas. 4. Agravo regimental a que se dá provimento.

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber, Relatora, que conhecia do agravo e negava-lhe provimento, pediu vista do processo o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luís Roberto Barroso. Presidência do Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.9.2017. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo para, de imediato, julgar o recurso extraordinário, reformando o acórdão proferido, e assentar a improcedência do pedido formulado na inicial do processo de conhecimento, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencida a Ministra Rosa Weber, Relatora. Presidência do Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 10.10.2017.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 12/09/2017

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## **Representação por Inconstitucionalidade**

**Nº 0061325-15.2016.8.19.0000**

**Des (a). Jessé Torres Pereira Júnior**

**Órgão Julgador: Órgão Especial**

EMENTA: REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Alegação de vício de inconstitucionalidade formal e material de Lei Municipal que regulamenta limite de velocidade para as bicicletas em ciclovias, ciclo faixas e vias públicas transformadas em áreas de lazer. Violação ao Princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 7º da Constituição Estadual. Atribuição de função pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo. Normatização de matéria relativa aos atos de administração de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme art. 145, VI, §1º, “a”, da Carta Estadual. Lei que trata de matéria afeta ao trânsito, de competência legislativa privativa da União (art. 22, XI, da CRFB/1988). Configurado vício formal por usurpação de função legislativa de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Violação à independência e à harmonia dos Poderes. Caracterizada inconstitucionalidade por vício material, em razão da invasão de competência legislativa atribuída à União. Desrespeito à autonomia dos entes federativos. Procedência da Representação, com efeitos “ex tunc”.

**[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 28/08/2017**



[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)