

**FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO – FACEM
CURSO DE DIREITO**

ELAINE SANTOS LIMA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: aplicação do efeito modular na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

São Luís - MA
2016

ELAINE SANTOS LIMA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: aplicação do efeito modular na Ação
Direta de Inconstitucionalidade.**

Monografia apresentada a Faculdade do Estado
do Maranhão - FACEM, como requisito
obrigatório para obtenção do Grau de Bacharel
Direito.

Orientador: Prof. Rogério Saldanha

**São Luís – MA
2016**

ELAINE SANTOS LIMA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: aplicação do efeito modular na Ação
Direta de Inconstitucionalidade.**

Monografia apresentada a Faculdade do Estado
do Maranhão - FACEM, para obtenção do Grau de
Bacharel Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professor: Rogério Saldanha – Orientador

Professor: Luiz Felipe Pinto Heilman

Professora :Silvia Serrão

São Luís - MA

2016

Ao senhor meu Deus que sempre me guiou e me sustentou para conclusão deste trabalho, aos meus familiares em especial aos meus pais, que desde sempre me ensinaram a ter dignidade e honradez. Muito obrigada!

AGRADECIMENTOS

Ao senhor meu Deus autor e consumidor da fé.

Aos meus pais José Edmilson Lima e Ana Cláudia Alves Santos que sempre me apoiaram.

Aos professores da FACEM pela orientação e carinho.

Aos queridos amigos que me ajudaram nessa conquista.

A todos que fazem parte da nossa sociedade que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação.

“Bem aventurados os que observam o direito, que praticam a justiça em todos os tempos.”

(Salmos Cap. 106)

RESUMO

O trabalho em tela primordialmente possui como objetivo o cumprimento de uma análise para demonstração de como o controle de constitucionalidade se mostra no ordenamento jurídico pátrio, faremos também a explanação de como vem sendo feita a aplicação dos princípios constitucionais em seu alcance e forma concernentes a aplicação do efeito modular nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Uma análise que não será exaustiva da evolução histórica destes institutos fazendo uso de direito comparado e especificando como surgiu nas constituições bem como vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal. As decisões da corte suprema geram efeitos, tais efeitos possuem imposição sobre todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública, de tal forma que reside a necessidade de ter uma avaliação criteriosa da declaração de inconstitucionalidade por parte do supremo e mais ainda quando se modular os efeitos desta decisão. A medida cautelar usada com a intenção em princípios constitucionais e também na legislação ordinária tem por objetivo evitar que ocorra uma maior lesão a direitos do que a manutenção de uma norma flagrada inconstitucional. A finalidade do presente estudo é a Busca pela demonstração dos avanços e impedimentos no que se refere as implicações práticas da concessão ou não do efeito modular em uma decisão.

PALAVRAS CHAVE: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Efeito Modular. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The work on screen primarily aims at the fulfillment of an analysis for demonstration Of how the constitutionality control is shown in the legal order patréo We will also make the explanation of how the application of the constitutional principles in their scope and form concerning the application of the effect has been made Modulate in the Direct Actions of Unconstitutionality. An analysis that will not be exhaustive of the historical evolution of these institutes making use of comparative law and specifying how it arose in the constitutions as well as being applied by the Federal Supreme Court. The decisions of the supreme court generate effects, such effects have imposed on all the organs of the Judiciary Power And public administration, in such a way that there is a need to have a careful evaluation The declaration of unconstitutionality on the part of the supreme and more so when the effects of the decision are modified. The precautionary measure used with the intention in constitutional principles and also in the purpose of ordinary legislation is to prevent further harm to rights from occurring than the maintenance of a standard Unconstitutional flagrante. The purpose of the present study is a search for the demonstration of the advances Impediments in that they refer to practical implications of granting or of the modular effect in a decision.

KEY WORDS: Direct Action of Unconstitutionality. Modular Effect. Constitutional Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. -	ARTIGO
ADC -	AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE
ADI -	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
ADO -	AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO
ADPF-	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
CC -	CÓDIGO CIVIL
CPC -	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
CF -	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CRFB -	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BARSIL
CPC -	CÓGIGO DE PROCESSO CIVIL
EC -	EMENDA CONSTITUCIONAL
HC -	HABEAS CORPUS
MI -	MANDADO DE INJUNÇÃO
PGR -	PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
RE -	RECURSO EXTRAORDINÁRIO
SF -	SENADO FEDERAL
STF -	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ -	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	12
2.1 Visão histórica	12
2.2 Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1824	14
2.3 Controle de constitucionalidade na constituição de 1891	14
2.4 Controle de constitucionalidade na constituição de 1934	14
2.5 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1937	15
2.6 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1946	16
2.7 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1988	17
3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	21
3.1 Inconstitucionalidades formais e materiais	21
3.1.1 Inconstitucionalidade formal	20
3.1.2 Inconstitucionalidade material	22
3.2 Inconstitucionalidades por ação e por omissão	22
3.2.1 Inconstitucionalidade por ação	23
3.2.2 Inconstitucionalidade por omissão	23
4 MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	25
4.1 Controles político	25
4.2 controle judicial	25
4.3 Quanto ao momento de exercício do controle	26
4.3.1 Controle preventivo	26
4.3.2 Controle repressivo	27
4.4 Quanto ao órgão judicial que exerce o controle	27
4.4.1 Controle difuso	27
4.4.2 Controle concentrado	28
4.4.3 Controle por via incidental	28
4.4.4 Controle por via principal ou ação direta	29

5 PLANO DA EXISTÊNCIA DOS ATOS JURÍDICOS E DAS LEIS	30
5.1 O Plano da existência	30
5.2 A validade dos Atos Jurídicos	30
5.3 A eficácia dos atos Jurídicos	31
5.4 Nulidade da norma inconstitucional.....	32
6 O PRINCÍPIO DA NULIDADE	34
6.1 A mitigação do princípio da nulidade no controle concentrado, artigo 27 da Lei nº 9.868/99	34
6.1.1 A mitigação do princípio da nulidade no controle difuso.....	34
7 A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA	37
8 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL	38
9 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	40
10 DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROPORCIONALIDADE	42
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O interesse pelo controle de constitucionalidade das normas surge com a busca de um mecanismo que proporcione segurança jurídica na interpretação e aplicação da lei ou atos normativos e até mesmo de normas constitucionais sancionadas que ingressem no corpo da constituição após a promulgação desta.

As normas produzem seus regulares efeitos, mas de forma manipulada. Objetiva-se neste trabalho mostrar como esta tendência está se firmando no mundo e também no Direito brasileiro. Será feito uso do direito comparado, da Lei no 9.868/99 que introduziu no ordenamento de forma legal a modulação dos efeitos, além de tecer comentários sobre os princípios autorizadores da modulação dos efeitos, como o da segurança jurídica, proporcionalidade e do interesse social.

O presente trabalho se inicia com uma abordagem histórica de como surgiu o controle de constitucionalidade e como este veio a se desenvolver no Brasil, partindo das análises das constituições, em segundo plano será feita uma explanação sobre a ação direta de inconstitucionalidade e os tipos de inconstitucionalidades existentes.

No capítulo três serão demonstradas as modalidades de controle e também o momento de seu exercício, bem como, ficar-se-á a quem compete realizar o seu exercício. Em seguida será verificado o plano de existência dos atos jurídicos e das leis. No capítulo cinco será apresentado o princípio da nulidade e suas implicações.

No capítulo seis sete e oito abordar-se-á as evoluções no que tange a questão da modulação dos efeitos feito pelo STF, a evolução doutrinária, seguida da jurisprudencial e legislativa.

No último capítulo e não menos importante será mencionada a modulação e apresentação de casos concretos com base nos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade.

Este é um trabalho jurídico, realizado sob o método dedutivo.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Visão histórica

Em registros oficiais o surgimento do controle de constitucionalidade deu-se através do caso *Marbury V. Madison*, julgado pela Suprema Corte Americana, integrante do direito constitucional, desenvolvendo-se e adaptando-se ao longo do tempo.

No final do ano de 1800 foram realizadas eleições nos Estados Unidos, momento no qual o então presidente John Adams e seus aliados federalistas foram derrotados pelos republicanos no Executivo e também no legislativo.

O novo presidente foi Thomas Jefferson, ocorre que, antes disso em 13 de fevereiro de 1801 em momentos finais do governo de John Adams, este e o Congresso, no qual os federalistas ainda detinham maioria dos votos, no intuito de continuar a ter influência política através do poder judiciário, fizeram aprovar uma lei de reorganização do Judiciário federal que tinha por escopo instituir novas regras sendo elas: criação de dezesseis novos cargos de juiz federal, sendo estes ocupados com federalistas aliados do Presidente que fora derrotado; redução do número de Ministros da Suprema Corte, para impedir uma nova nomeação pelo Presidente que entrava.

Os atos de investidura no cargo de Juiz foram assinados pelo presidente que fora derrotado que deixou seu Secretário de Estado, encarregado de entregá-los aos nomeados, o próprio secretário o senhor Marshall foi indicado pelo Presidente derrotado para ocupação do cargo de Presidente da Suprema Corte. Apenas um dia restou para realização do ato de investidura, devido a isto alguns nomeados ficaram sem receber os atos.

Com a posse do novo presidente Thomas Jefferson, este orientou o seu secretário de Estado James Madison a não entregar os atos de investidura aos que estavam aguardando receber. Entre os juízes nomeados, mas não empossado estava William Marbury, que propôs ação judicial, para ver reconhecido seu direito ao cargo. Tal pedido fora formulado com fundamento em uma lei do ano de 1789, que havia atribuído competência originária à Suprema Corte, foi designada pela Corte a sessão de 1802 para apreciar o caso, antes de acontecer o julgamento o Congresso, já agora de maioria republicana, revogou a lei da reorganização do

Judiciário federal, o que tornou extintos os cargos criados e destituindo seus ocupantes e no mesmo contexto o congresso impediu que houvesse a sessão da Corte em 1802, deixando-a sem se reunir de dezembro de 1801 até fevereiro de 1803, obstruindo questionamentos perante a corte e o julgamento do pedido de Marbury. O Presidente afirmava que não iria cumprir a decisão que o obrigasse a entregar os títulos ao mesmo tempo em que a Câmara iniciou um processo político de impeachment de um juiz federalista que ameaçava estender-se até os Ministros da Suprema Corte.

No ano de 1803 a corte se reuniu para julgar o caso Marbury v. Madison, sem prever que faria parte da história constitucional, pois o julgamento da lide Marbury v. Madison foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte se instituiu como capaz de realizar o controle de constitucionalidade, deixando sem eficácia leis que, de acordo com sua interpretação, fossem contrárias a Constituição, fato este que não era previsto no texto constitucional vigente. A fundamentação veio do sistema sobre a necessidade da revisão das leis, não foi inédito este pensamento, pois na história já havia precedentes neste sentido, na antiguidade e no próprio Estados Unidos o juiz Marshall em seu voto enfrentou o problema decidindo que Marbury tinha direito a investidura no cargo e ponderando sobre o que garantiria este direito e se a corte possuía legitimidade para concedê-lo.

O que possibilitou a existência de um controle das leis como o primeiro caso descrito, ocorrido nos Estados Unidos, em face a constituição foi a consolidação dos sistemas constitucionalistas entalhados nos moldes atuais após o advento da revolução francesa e americana, uma inovação na organização dos Estados que se consolida na segunda metade do século XVIII.

No Brasil o controle de constitucionalidade mudou significativamente após a promulgação da Constituição de 1988. Ocorreu a quebra de um modelo onde a ação direta era de competência para apresentação do Procurador Geral da República, existia um monopólio que mudou para um rol de legitimados, criou-se outras formas de controle como a inconstitucionalidade por omissão, mandado de injunção, mudando a face do controle de constitucionalidade brasileira. Mesmo mantendo o mesmo tipo de controle outrora usados, “incidental” ou “difusos”.

2.2 Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1824

Na Constituição imperial não se verifica nenhuma forma de controle de constitucionalidade existente como nos dias atuais, seguia grande influência do modelo de legislação francesa, somente o órgão legiferante poderia dar a interpretação e alteração para lei o que fortalecia o parlamento, confirmando esta primícia preceitua, Bueno (1978, p. 69):

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse.

2.3 Controle de constitucionalidade na constituição de 1891

Na primeira Constituição republicana foi inaugurada o sistema de controle difuso de constitucionalidade do Direito brasileiro, os Tribunais não legislavam nem serviam de órgão consultivos, mas tão somente de revisores judiciais, ou seja, um poder de hermenêutica e não de legislação semelhante ao que é trabalhado no ordenamento jurídico vigente.

No art. 59 ,§1º, a e b da constituição de 1891 , mostra com clareza o primeiro traço de constrole de constitucionalidade.

A representação trazida pelo artigo art. 59 § 1º alíneas a e b, é o do controle por via de exceção próprio do controle difuso, quando a magistratura só faria intervenção quando fosse provocada pela parte. Este modelo de controle aproxima-se do modelo americano.

2.4 Controle de constitucionalidade na constituição de 1934

Com a chegada da constituição de 1934 notáveis mudanças no modo de operação do controle de constitucionalidade surgiram, com o objetivo de evitar insegurança jurídica com as decisões no controle, o legislador introduziu através do Art 179, CF/34, que somente por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus

juízes, os tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público.

A determinação para que o ato de declaração de inconstitucionalidade só fosse feito com o voto da maioria dos membros dos Tribunais. Nesse sentido leciona João Mangabeira (*apud* BANDEIRA DE MELLO 1980, p. 159-165).

Nesta constituição foi reafirmada a competência da corte constitucional por meio do (art. 91, IV, e 96) estes artigos mostram que o supremo poderá suspender a execução de lei ou ato quando estes tenham sido declarados inconstitucionais pelo poder judiciário.

Este dispositivo inovador vem tentar corrigir o que talvez inspirado no direito comparado tornou as decisões do supremo em sede de controle, sem eficácia. O Senado Federal possuía um poder excessivo podendo declarar a inconstitucionalidade da norma e não dando eficácia ampliada a declaração de constitucionalidade além de no art. 68 desta carta magna ser feita ressalva quanto a separação dos poderes “é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas” como nos ensina Gilmar Mendes (MENDES 2012, 149-168).

Ainda neste sentido de inovações talvez a mais significativa delas foi a introdução pelo texto magno de 1934 da declaração de inconstitucionalidade afim de evitar a intervenção federal, ou seja, a representatividade do ato confiada ao Procurador Geral da República, nas hipóteses estabelecidas no texto constitucional (art.7º, I, a-h). A eficácia da lei interventiva de competência do Senado ficava condicionada à aprovação de sua constitucionalidade pelo supremo. Tal como observou Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO 1980, p. 170).

2.5 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1937

O texto constitucional da carta de 1937 trouxe em seu bojo àquilo que pode ser considerado um retrocesso em comparação ao texto da constituição sucedida pois com a confirmação esta lei passaria a ter força de norma constitucional embora não tivesse mudança no modelo de controle difuso nem no quórum especial para declaração (art. 96), trouxe a previsão no parágrafo único do artigo supra, que quando fosse do interesse do presidente da República, sob a justificativa do interesse social ou nacional de alta monta o chefe do Executivo nacional poderia

submetê-la novamente ao parlamento que por dois terços dos votos de seus membros confirmariam a constitucionalidade da lei ou ato normativo, é o que se pode considerar como nova modalidade de revisão constitucional nesse sentido nos ensina Celso Bastos (BASTOS 1989. p. 412)

Apesar de existirem doutrinadores contrários a idéia do primeiro como é o caso de Cândido Motta, que entende ser possível este controle realizado pelo parlamento, pois colocaria o problema da elaboração democrática das leis onde elas deveriam ser trabalhadas, ou seja, no parlamento. (MOTTA, 2004 86/277).

O presidente Vargas no gozo de suas atribuições constitucionais em 1939 editou o Decreto-Lei 1.564, confirmando textos ora declarados inconstitucionais pelo judiciário causando grande alvoroço nos meios judiciários pois estava ali cassado os atos julgados. Como bem observa Lúcio Bittencourt. A constituição de 1937 confirmou a vedação de não apreciação do judiciário de matérias predominantemente políticas (art. 94) e após a edição do Código de Processo Civil de 1939 tirou da apreciação judicial na via mandamental os atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos governadores e interventores dos Estados (art.319) (BITTENCOURT 2009. P. 139-140).

2.6 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1946

A Constituição de 1946 trouxe em seu texto o resgate da tradição do direito brasileiro que é o do controle judicial como se observa no (art. 101, II, a, b e c). Deu nova formatação ao que já havia sido previsto no texto magno de 1934, atribuindo ao procurador Geral da República a titularidade para apresentação da ação direta de inconstitucionalidade, mas tão somente nos casos onde houvesse violação aos princípios da forma republicana representativa, independência e harmonia entre os poderes, temporariedade das funções eletivas, proibição da reeleição de governadores e prefeitos no pleito seguinte, autonomia municipal, prestação de contas e garantias do poder do judiciário. Nestes casos a declaração de inconstitucionalidade era dado pelo supremo assim leciona o insigne Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 1980. p. 192).

A discussão sobre inconstitucionalidade teve grande utilização durante a vigência desta carta magna, tendo como expoente o caso em que o Procurador Geral da República representou junto ao supremo contra disposições de cunho

nitidamente parlamentaristas contidas na constituição do Estado do Ceará com o número de representação.

Este caso permitiu a corte suprema o estabelecimento de regras processuais até então inexistentes para apreciação de casos desta natureza.

No Brasil assim como outros países latinos americanos não possuem um mecanismo único de proteção e defesa dos direitos subjetivos públicos, nesse sentido o (CF, art. 36, III, e § 1º) prevê que a intervenção seja executada pelo Presidente com o supremo competente para conhecer os conflitos entre a União e os Estados e deste entre si.

2.7 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1988

A constituição de 1988, consagrou o Habeas corpus (art. 5º, LXVIII) e deu maior amplitude ao mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX). Ainda na linha de proteção dos direitos individuais e coletivos trouxe ao lado do habeas data, que garante o direito a informação (CF, art. 5º, LXXII), o mandado de injunção, remédio especial que será utilizado quando um direito assegurado constitucionalmente não puder ser utilizado por falta de norma regulamentadora (CF art. 5º, LXXI) (MENDES, 2012).

O texto constitucional de 1988 fez com que o até então recurso extraordinário (remédio usado pela parte vencida quando este violar o que dispõe o CF, art. 102, III, a a d), este recurso introduzido na constituição republicana de 1891, deixa-se de ser o recurso mais importante numericamente e tecnicamente que chegava a apreciação do Supremo Tribunal Federal, pois houve uma redução do âmbito de aplicação do recurso, ora pois, foi confiado ao Superior Tribunal de Justiça a competência para julgar os casos de colisão entre o direito estadual e o federal ordinário. Essa alteração não trouxe qualquer mudança positiva no número de recursos extraordinários propostos. Enquanto em 1988, ainda sob a vigência da Constituição de 1967/69, foram propostos 2.342 recursos extraordinários, em 1989, já sob o império da Constituição de 1988, foram distribuídos 3.060 recursos dessa índole. Essa tendência acentuou-se nos anos seguintes: 1990 - 10.833 recursos extraordinários; 1991 - 10.247 (cf. dados dos Relatórios do STF).

Após a edição da Emenda Constitucional - EC n.45/2004, emenda conhecida como reforma do judiciário, ficou consagrado o disposto no art. 102, § 3º,

da CF, a repercussão geral, exigindo que para a interposição de recurso extraordinário que as questões estejam nos termos da lei afim de que o tribunal possa examinar e decidir pela aceitação do recurso ou recusar pela manifestação de dois terços de seus membros. A lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 introduziu no ordenamento jurídico o art. 1.035 do Código de Processo Civil - CPC, este gerou uma mudança significativa no modelo de controle incidental, pois agora passará pelo crivo da admissibilidade do recurso, ou seja, será observado se existe repercussão geral, se no CPC de 1973, a repercussão geral é admitida somente nas hipóteses que envolvam questões relevantes, que ultrapassem interesses subjetivos da causa ou sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal - STF, agora com a nova lei processual a repercussão geral também será admitida quando o recurso extraordinário impugnar acórdão que tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos ou que tenham conhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, com o novo CPC a repercussão geral continua tendo como finalidade firmar o papel do STF como corte constitucional, permitir somente a análise de questões relevantes e possibilitar a corte suprema decidir uma única vez cada questão constitucional.

Agora há a possibilidade expressa de o Ministro-Relator admitir a figura do *amicus curiae* no recurso extraordinário, instituto jurídico que foi importado e era típico do controle concentrado de constitucionalidade, mas que por mero entendimento jurisprudencial do STF, já estava sendo utilizado em sede de controle difuso.

Outro que merece destaque é o introduzido pela CF/1988 foi a colocação ao lado do mandado de injunção (art. 5º, LXXI, c/c o art. 102, I, q), o controle abstrato da omissão, assim como no controle abstrato das dos normas pode ser instaurado este controle por iniciativa do Presidente da República, pela Mesa da Câmara dos Deputados, Senado Federal, Mesa de uma Assembleia Legislativa, Governador do Estado, Procurador Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (Art.103 §2º CF/1988) rol taxativo dos legitimados a propor ADIU e ADC. (PEDRO LENZA, 2013, p. 230).

Uma mudança mais significativa será notada na seara do controle abstrato das normas com o advento da ação direta de inconstitucionalidade, sendo esta para ato normativo Federal ou Estadual. Assim receita o art. (CF, art. 102, I, a, c/c o art. 103).

Se no tocante ao monopólio da ação por parte do Procurador Geral da República - PGR não teve grandes mudanças na jurisprudência, nota-se que ela foi decisiva para uma mudança trazida pela CF/1988 no que reporta os legitimados para ingressarem com a ação.

O constituinte assegurou o direito do PGR de propor a ação de inconstitucionalidade. Este é, todavia, apenas um dentre os vários órgãos ou entes legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade.

A CF/1988, dita sobre a legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembleia Legislativa, o Governador do Estado, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (MENDES, 2012, p. 218).

Este fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação, e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, teve por objetivo precípuo o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico pátrio.

A instituição deste modelo de controle abstrato impulsionou uma mudança ainda que não desejada na forma como o controle de constitucionalidade era realizado no Brasil, pois qualquer questão agora poderia ser submetida a apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo ainda as observações do Ministro do STF, este nos afirma que monopólio de ação outorgado ao Procurador Geral da República no sistema de 1967/69 não provocou alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento fundamental, que contribuía muito pouco para diferenciá-lo dos demais sistemas “difusos” ou “incidentes” de controle de constitucionalidade. (MENDES 2012. p. 220.).

A CF/1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, o rol de legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao STF mediante processo de controle abstrato de normas. A instituição da ação declaratória e seu aperfeiçoamento pela EC 45/2004 contribuíram para consolidar o controle abstrato de normas.

Em julgados mais recentes o STF vem reconhecendo uma certa fungibilidade entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a possibilidade de utilização simultânea dos dois instrumentos. (MENDES 2012, p.1262).

3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Constituição, entendida como lei superior, que institui procedimentos vinculantes as pessoas públicas ou privadas e até mesmo para o legislador, sendo possível afirmar que é uma primazia do pensamento contemporâneo. Sem margens para dúvidas a teoria da inconstitucionalidade foi desenvolvida levando-se em conta precipuamente os atos emanados dos órgãos de poder e, portanto, públicos por natureza, diferentes das violações provocadas por condutas privadas estas igualmente sancionadas, mas por via de instrumentos diversos.

A inconstitucionalidade de uma norma pode ser verificada a partir compatibilidade entre lei ou ato normativo Estadual ou Federal com a Constituição Federal, sabemos que ela é o pressuposto de validade de todas as leis, portanto precisamos ver se as leis e atos normativos estão compatíveis com a constituição , ou a lei é compatível e nesse caso é válida ou é incompatível e será inconstitucional.

3.1 Inconstitucionalidades formais e materiais

A Constituição disciplina a forma como as leis são produzidas e demais espécies normativas primárias, delimitando procedimentos para serem seguidos em sua elaboração e também há delimitações nas competências. De tal modo, em sua dimensão substantiva, determina condutas e procedimentos a serem seguidos, elenca privilégios a serem preservados com finalidade de serem buscados. Haverá inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo for produzido em desacordo com as normas de procedimento estabelecido para sua inserção no mundo jurídico ou sua competência. Por outro lado será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em dissonância com alguma norma substantiva prevista no texto constitucional.

3.1.1 Inconstitucionalidade formal

Na inconstitucionalidade formal também conhecida como mono dinâmica é possível se verificar quando contiver um vício na sua forma, ou seja, no processo de criação da lei ou ato normativo infraconstitucional, se no decorrer do processo

houver alguma irregularidade, a lei será inconstitucional, ou ainda em razão de sua elaboração por autoridade incompetente, como por exemplo: um projeto de lei que aumenta o efetivo das forças armadas, de acordo com o artigo 61 da CRFB/88 somente o presidente da República pode fazer um projeto de lei que vise aumentar o efetivo das forças armadas, caso este projeto seja feito por um senador ou deputado será inconstitucional.

3.1.2 Inconstitucionalidade material

Ocorre uma incompatibilidade, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a constituição, ou seja, um vício no conteúdo da norma, o assunto da lei será inconstitucional, por exemplo: imagine uma lei que fala sobre a pena de morte em crimes hediondos, não será possível, pois a CRFB/88 veda pena de morte, salvo em casos de guerra declarada. O vício, portanto reside no conteúdo da matéria da lei.

Vale lembrar que existem os desvios ou excesso do poder legislativo no tocante a edição de normas que vão de encontro aos fins constitucionais ou se afastam deste. Com a difusão do princípio da razoabilidade e a exigência de adequação da norma evitando-se o excesso, tornando-se atualidade um dos principais parâmetros para o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público. (BARROSO, 2012 p.320).

3.2 Inconstitucionalidades por ação e por omissão

Na lição de Pedro Lenza entendemos que Constituição é uma norma jurídica. Tais normas possuem como característica a sua hiperatividade. Não é próprio de qualquer norma jurídica, sugerir, recomendar, alvitar. Normas jurídicas contêm comandos. Grande parte das instruções constitucionais se materializa em normas cogentes, que possuem natureza obrigatória, sem ter sua incidência afastada pela vontade das partes, diferente do que ocorre no Âmbito privado. Na lição de Pedro Lenza, as normas cogentes se apresentam em duas versões sendo elas, versões proibitivas e preceptivas, proibindo ou impondo uma forma de comportamento. Existe a possibilidade de se violar a constituição praticando um ato que ela vedava ou não praticando um ato que ela exigia desse modo pode-se a constituição de uma forma positiva ou de uma forma negativa (LENZA, 2013, p.325).

3.2.1 Inconstitucionalidade por ação

Diz respeito a uma lei ou um ato normativo contrário a constituição, tal inconstitucionalidade alcança e os atos legislativos que são incompatíveis com o texto da constituição.

Os órgãos integrantes dos três Poderes do Estado podem dar origem as condutas que serão controladas, seja o ato praticado por agente da administração pública, seja atos do Legislativo ou próprios do poder Judiciário.

O que se busca com esses mecanismos é a paralisação da eficácia ou a retirada de um ato ou de uma lei que foi praticado no ordenamento jurídico

3.2.2 Inconstitucionalidade por omissão

Ausência de medida regulamentadora de dispositivo constitucional de eficácia limitada, por exemplo, o art. 37, VII da CF , *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica [...].

Como visto no artigo supracitado o direito de greve está na dependência de uma lei infraconstitucional para que seu principal efeito possas ser produzido , enquanto não editada a lei neste caso concreto, não heverá regulamentação de um dispositivo constitucional de eficácia limitada ,tratando-se portanto de uma inconstitucionalidade por omissão.

Para Canotilho, enquanto a inconstitucionalidade por ação pressupõe a existência de normas inconstitucionais, a inconstitucionalidade por omissão pressupõe a “violação da lei constitucional pelo silêncio legislativo (violação por omissão)” (CANOTILHO, 1993, p. 982,).

No Brasil, anteriormente a Assembleia Constituinte essa temática da inconstitucionalidade por omissão fora discutida, e trouxe como resultado na CRFB/88 dois remédios constitucionais diversos para enfrentar o problema: o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), para a tutela incidental e in concreto de direitos

subjetivos constitucionais violados devido à ausência de norma reguladora; e a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), para o controle por via principal e em tese das omissões normativas (MENDES 2012. p.701).

4 MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No constitucionalismo moderno é identificado costumeiramente pela doutrina três tipos de controle de constitucionalidade sendo eles: o modelo americano, o austríaco e o francês. Desses três seguimentos surgiram outros, mudando em algum ponto, mas tendo como determinação principal os mandamentos dos modelos supra.

4.1 Controles político

Em alguns países existe um órgão diferente dos três poderes com a finalidade de ser o guardião da constituição. Observa-se esse sistema é comum em países da Europa e normalmente quem é incumbido de realizar o controle são as Cortes ou Tribunais Constitucionais.

Luís Roberto Barroso, como José Afonso da Silva, destaca o modelo francês estabelecido na Constituição de 1958 e que fixou um Conselho Constitucional, composto de 9 Conselheiros escolhidos pelo Presidente da República e pelo Parlamento, tendo como membros natos os ex-presidentes da República, como exemplo de controle político.

No Brasil o controle é praticamente judicial tendo este uma maior predominância, no entanto, existe o controle político da constitucionalidade, tanto no âmbito do Executivo, com veto de uma lei por inconstitucionalidade, como também no do Poder Legislativo, na eminência de rejeição de um projeto de lei em uma comissão de constituição e justiça.

4.2 controle judicial

O controle judicial de constitucionalidade nasceu no direito americano, solidificando-se e espalhando-se pelo mundo a partir da decisão do caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803.

Um dos princípios adotados no Direito britânico a supremacia do Parlamento não foi observado no direito constitucional americano, mesmo sendo este herdeiro da tradição inglesa do *Common Law*, onde os elementos essenciais foram caracterizados por Dicey da seguinte forma: ausência de distinção jurídica entre leis constitucionais e ordinárias; inexistência de autoridade judiciária ou qualquer outra

com o poder de anular um ato do Parlamento ou considerá-lo nulo ou inconstitucional; poder do legislador de modificar livremente qualquer lei, fundamental ou não (DIRLEY, 2008, p. 90).

No sistema norte americano, justamente ao contrário, a supremacia da Constituição é o princípio maior, cabendo ao Judiciário o papel de seu intérprete qualificado e final.

O modelo de controle de constitucionalidade se apresentou na Europa na Constituição de Viena em 1920, seguindo a concepção peculiar de Hans Kelsen. Nesse instante de formulou um modelo distinto com a criação de um órgão específico para o desempenho da função, são os denominados pelo doutrinador de Viena de tribunais constitucionais, na qual é jurisdicional a natureza da atuação, mesmo que não integrem necessariamente a estrutura do Judiciário.

Após a 2ª Guerra Mundial, O modelo se expandiu consideravelmente com a criação e instalação dos Tribunais Constitucionais, em vários países da Europa continental.

Na década de 70, Tribunais Constitucionais foram instituídos na Grécia (1975), Espanha (1978) e Portugal (1982). E também na Bélgica (1984), devido ao fluxo da democratização.

O poder judiciário através do controle concentrado e também do difuso realiza o controle jurisdicional dos atos normativos, no Brasil o sistema de controle de constitucionalidade adotado foi misto.

4.3 Quanto ao momento de exercício do controle

4.3.1 Controle preventivo

Preventivo é aquele que acontece antes de a lei nascer, é o controle que impede o nascimento da lei. O controle prévio também é realizado pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário (LENZA, 2013, p.326).

Pelo Poder Legislativo, ocorre no âmbito das comissões de constituição e justiça, que existem nas casas legislativas, estas analisam e emite um parecer, usualmente, no início do procedimento do poder legislativo, controle prévio nas comissões compostas por parlamentares que analisam o projeto de lei, análise recai sobre a constitucionalidade da norma em tramitação

Pelo poder executivo é realizado pelo chefe do poder executivo é o chamado veto jurídico, ocorre em duas razões: primeira inconstitucionalidade, segundo contrário ao interesse público.

Pelo poder judiciário, tem sido admitido no direito brasileiro o STF tem reconhecido alguns mandados de segurança impetrado por parlamentares, contra o simples processamento de proposta de emenda á CF na qual o conteúdo viole cláusula pétrea do art. 60, § 4º, em alguns precedentes, a Corte reconheceu a possibilidade de jurisdicionalmente existir uma fiscalização da constitucionalidade da proposta de emenda a constituição que tratam de matéria proibida ao poder de reforma do Congresso Nacional, pelo direito que o parlamentar possui de participar um projeto de lei ou proposta de emenda á Constituição que seja constitucional. (Min. Moreira Alves; RDA, 193:266, 1993, MS 21.747, rel. Min. Celso de Mello).

4.3.2 Controle repressivo

Repressivo é o mais importante ocorre quando a lei já existe, cabe, portanto, reprimi-lo, no Brasil normalmente é realizado pelo Poder judiciário, feito de duas maneiras, primeiro por via difuso, segunda forma é a via do controle concentrado, as normas que possuem um vício formal, ou se possuem um vício em seu conteúdo, qual seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado, podendo ser político, jurisdicional, ou híbrido. (LENZA, 2013, p.331).

4.4 Quanto ao órgão judicial que exerce o controle

4.4.1 Controle difuso

Nasceu nos EUA no caso Marburyv. Madison, julgado pela Suprema Corte americana, em 1803, foi trazido na constituição de 1891 2º CF brasileira, qualquer juiz poderá declarar uma lei inconstitucional, desde que haja um caso concreto. Os efeitos dessa decisão são gerados apenas entre as partes desse processo.

Tribunal também poderá fazer este controle nos termos do artigo 97 da CRFB/88, se respeitar a cláusula de reserva de plenário. Atualmente o STF vem

proferindo algumas decisões segundo as quais em alguns casos os efeitos estendem-se a outras pessoas.

O sistema de controle jurisdicional dos atos normativos é realizado pelo Poder Judiciário, tanto através de um único órgão, como por qualquer juiz ou tribunal.

No Brasil, foi adotado o sistema jurisdicional misto, porque realizado via controle difuso e via controle concentrado.

4.4.2 Controle concentrado

O controle concentrado se diferencia da via de exceção, na qual o controle difuso verifica-se através de casos concretos de forma incidental se manifesta no objeto da ação principal do conflito, no concentrado entretanto a representação de inconstitucionalidade, é em relação a um ato normativo em tese, tem por principal objetivo a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado.

A sua pretensão, portanto, é saber se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, o judiciário se manifestará de forma específica sobre o objeto. Nos dizeres da Professora Ada Pellegrini Grinover, a ação direta, “tem por objeto a própria questão da inconstitucionalidade, decidida *principaliter*”.

Busca-se a invalidação da lei ou do ato normativo eivado se vício material ou formal, com a Emenda Constitucional n. 16, de 6 de dezembro de 1965, no Brasil foi introduzido o controle concentrado de constitucionalidade, perante a Corte Suprema, por representação do Procurador-Geral da República, também chamada de ação genérica. Tendo em vista que no sistema brasileiro já existia ação interventiva, na qual o STF, também mantinha a competência concentrada e figurava como pressuposto da decretação da intervenção federal nos Estados, em determinados casos.

4.4.3 Controle por via incidental

O controle é incidental quando a verificação constitucional é realizada por órgãos da justiça mediante casos concretos submetidos a sua jurisdição.

No exercício normal da função jurisdicional se faz a declaração incidental de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação da lei de forma contenciosamente.

O questionamento constitucional precisa ser decidido como premissa necessária para a resolução do litígio, como indagação prejudicial.

É realizado quando a presença do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido tem como parte a manifestação sobre constitucionalidade ou não de uma norma. A inconstitucionalidade poderá ser invocada pelo autor para fazer cumprir uma obrigação que não se fez com base em uma norma reputada como inválida esta modalidade se tornou mais frequente com a ampliação das ações de natureza constitucional, inclusive pelo emprego do mandado de segurança, tanto individual como coletivo. Não só como a inconstitucionalidade era suscitada como tese de defesa pelo réu afim de se escusar do cumprimento de uma obrigação.

O controle por via incidental sendo realizado a luz de um caso concreto conceitualmente se difere do controle difuso realizado no exercício da regular jurisdição por qualquer juiz ou tribunal. Desde o início da República o controle incidental é exercido pelo modelo difuso em regra do Brasil eles se superpõem, com a criação da ADPF em 1999, foi que se passou a admitir uma hipótese de controle incidental concentrado, Lei nº 9.982/99.

4.4.4 Controle por via principal ou ação direta

O controle concentrado ocorre em relação a um ato normativo em tese, abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade, e possui como finalidade a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que se impugna. Diferentemente do que se faz na via de exceção ou defesa que ocorre via controle difuso que se busca analisar a partir de casos concretos e de forma incidental, como já foi explanado anteriormente.

Aqui portanto, a pretensão reside em saber com a manifestação específica do judiciário é se a lei é inconstitucional ou não.

Por intermédio do controle concentrado, almeja-se expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado seja materialmente ou formalmente, para a invalidação da lei ou ato normativo.

5 PLANO DA EXISTÊNCIA DOS ATOS JURÍDICOS E DAS LEIS

O direito tem como escopo a disciplina da vida social, em fundamentos previamente estabelecidos, nesse diapasão o legislador leva a tutela jurídica certos fatos humanos e naturais e os transforma em fatos jurídicos e estes são transformados em atos jurídicos e é nesta ordem que estão inseridas as normas jurídicas, que são atos emanados dos órgãos constitucionalmente autorizados, tendo como finalidade criar ou modificar as situações nelas contempladas.

5.1 O Plano da existência

Alguns acontecimentos da vida em sociedade são relevantes aos olhos do direito, devido a isso somente alguns deles recebem a judicialização, ou seja, migram do mundo fático para o jurídico, a existência de um ato jurídico que é uma manifestação no mundo dos fatos será percebida quando nele estão presentes os elementos previamente estabelecidos em lei.

No processo de identificação dos elementos constitutivos dos atos é possível distinguir, dentre esses elementos, os que se poderiam dizer comuns, porque indispensáveis a qualquer ato jurídico como agente, objeto e forma, e os que são particulares de determinada categoria de atos.

Quando ocorre ausência, deficiência ou insuficiência dos elementos que deveriam constituir pressupostos materiais de incidência da norma este fato impede o ingresso do ato no mundo jurídico que tem com consequência direta a formalização de um ato inexistente não integrando o mundo jurídico como parte integrante e tão somente o Direito irá se ocupar de mantê-lo no seu devido lugar.

5.2 A validade dos atos jurídicos

Partindo do pressuposto de que o ato existe, passamos a um segundo momento que é o da verificação se sua validade. Isto ocorre constatando-se que o ato possui os elementos que preenchem os atributos que a lei previu. Exemplificando, praticado um ato administrativo, não se faz suficiente o elemento emanado por um agente público, se faz necessário que este seja competente e ainda assim que o ato tenha por objeto lícito e possível.

Em resumo constata-se que caso estejam presentes os elementos agente, forma e objeto podem considerar este ato como existente. Se, além disso, estiverem presentes os requisitos de forma adequada e licitude possibilidade, competência, este ato, que já existe, será também válido. Caso ausente algum destes elementos leva o ato a ser considerado inválido, podendo segundo o ordenamento jurídico pátrio o considerar nulo ou anulável (MENDES, 2012 P. 1280).

Seguindo a ideia aqui transcrita, uma lei que entra no ordenamento em contrariedade com a Constituição, seja por conter vício formal ou material, está não existe. Após adentrar o mundo jurídico está norma gera efeitos como sua aplicação efetiva e estes efeitos muitas das vezes precisam ser recompostos, está norma é considerada inválida mas está validade não é a mesma validade técnico- formal, é inválida por estar contrariando a norma superior.

Miguel Reale, Lições preliminares de direito, 2014,p. 105:

A validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento)". E ainda: "Note-se que, na terminologia brasileira, vigência equivale a validade técnico-formal, enquanto que os juristas de fala espanhola empregam aquele termo como sinônimo de eficácia. Faço "esta observação porque essa diferença essencial de significado tem dado lugar a lamentáveis confusões.

5.3 A eficácia dos atos Jurídicos

Um ato jurídico pode ser considerado eficaz quando este possui aptidão para a produção de efeitos, atinge a finalidade para o qual foi criado, ou seja, regular as situações nele indicadas.

Para distinguir o efeito através do qual se cumpre a função específica do ato ou fato, de outros e diversos efeitos jurídicos que o mesmo pode produzir, chama-se ao primeiro efeito final, típico, principal ou definitivo

No mesmo sentido o mestre José Afonso da Silva (2006) assevera: "[...] Eficácia diz respeito, assim, à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma."

Nesse sentido pode-se entender que a "inconstitucionalidade é um vício do plano da validade que logo reconhecida esta invalidade terá reflexos sobre o plano da eficácia, uma norma inválida não deverá ser aplicada" (SILVA 2006 p. 66).

Dependendo da forma de controle, uma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal como posterior suspensão pelo Senado Federal, não deverá mais ser aplicada, não existe um ato formal que a retire do ordenamento jurídico, embora seja considerada morta sem aplicabilidade. Não se deve confundir o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma Lei com a sua revogação, este último sendo a retirada da norma do mundo jurídico.

5.4 Nulidade da norma inconstitucional

“O ato legislativo não pode estar em desconformidade com os preceitos constitucionais, sendo contrário pode ser considerado inválido” (MIRANDA, 1996, p. 29-30).

Se a lei for considerada inconstitucional após sua sanção, a esta é aplicada a nulidade plena aplicada desde o caso mais celebre de controle, por Marshall, em *Marbury v. Madison*.

Hamilton, Madison e Jay, *The Federalist papers*, selecionados e editados do original por Roy Fairfield, 1981. No Federalista n. 78, de autoria de Alexander Hamilton, leia-se: “Alguma perplexidade quanto ao poder dos tribunais de pronunciar a nulidade de atos legislativos contrários à constituição tem surgido [...]. Nenhum ato contrário à constituição pode ser válido”

No mesmo sentido o celebre integrante da Corte Suprema brasileira nos ensina, Gilmar Ferreira Mendes: Assim, a particular linguagem da constituição dos Estados Unidos confirma e reforça o princípio, que se supõe essencial a todas as constituições escritas, de que uma lei contrária à constituição é nula.

A lógica do raciocínio é irrefutável. Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa de vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria. A teoria constitucional não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta. “Daí por que a inconstitucionalidade deve ser tida como uma forma de nulidade, conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato”. (MENDES, 2012, p. 19).

O Celebre Rui Barbosa implantou no Direito brasileiro a teoria de nulidade quando asseverou “toda medida legislativa, ou executiva, que desprezitar precedentes constitucionais, é, de sua essência, nula” (RUY BARBOSA, 1962, p. 47).

6 O PRINCÍPIO DA NULIDADE

Em linhas gerais o princípio da nulidade absoluta da lei inconstitucional vem sendo repensado pela doutrina e costumeiramente, afastado pela jurisprudência brasileira.

Além do princípio da nulidade (constitucionalizado), tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição, outros princípios se destacam sendo de igual hierarquia, por exemplo, o princípio da boa-fé e da segurança jurídica.

6.1 A mitigação do princípio da nulidade no controle concentrado, artigo 27 da Lei nº 9.868/99

O Brasil seguiu todo movimento no sentido de evolução que foi possível verificar no direito estrangeiro, a tendência jurisprudencial que já vinha sendo notada foi legalizada no Brasil, mesmo que de forma lenta, a rigidez e flexibilização do princípio geral — e que ainda é regra, — da nulidade da lei declarada inconstitucional no controle concentrado.

Nesse sentido, com bastante propriedade, estabelece o art. 27 da Lei n. 9.868/99:

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.”

A doutrina denomina como, técnica de modulação dos efeitos da decisão e que permite uma melhor harmonização da declaração de inconstitucionalidade, assegurando, posteriormente outros valores também constitucionalizados, como os do interesse social, segurança jurídica, e da boa-fé. (BARROSO, 2012 p.215).

6.1.1 A mitigação do princípio da nulidade no controle difuso

A regra geral do art. 27 da Lei n. 9.868/99, em casos particulares, também tem sido aplicada, por analogia, ao controle difuso.

A ação civil pública ajuizada pelo MP de São Paulo é destacada como importante precedente, a ação tinha por objetivo reduzir o número de vereadores do

Município de Mira Estrela, de 11 para 9, adequando-se ao mínimo constitucional previsto no art. 29, IV, da CF/88. Não seria razoável um Município com 2.651 habitantes ter 11 vereadores, 2 além do mínimo constitucional.

O MP de São Paulo pedia a devolução dos subsídios indevidamente pagos e no controle difuso a declaração incidental da inconstitucionalidade da lei, com efeitos retroativos.

Contudo, conforme ponderou o Min. Maurício Corrêa na parte final de seu voto, “[...] a declaração de nulidade com os ordinários efeitos *ex tunc* da composição da Câmara representaria um verdadeiro caos quanto à validade, não apenas, em parte, das eleições já realizadas, mas dos atos legislativos praticados por esse órgão sob o manto presuntivo da legitimidade. Nessa situação específica, tenho presente excepcionalidade tal a justificar que a presente decisão prevaleça tão somente para as legislaturas futuras, assegurando-se a prevalência, no caso, do sistema até então vigente em nome da segurança jurídica [...]”

Cf. RE 197.917/SP — Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 06.06.2002, Pleno; DJ de 07.05.2004, p. 8 (“EMENTA: ... 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de “nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria 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)”. Cf., ainda, trazendo vários exemplos de “modulação de efeitos da decisão”, a densidade do voto do Min. Gilmar Mendes Partindo desse precedente, interessante a análise de tantos outros julgados no sentido de se modular os efeitos da decisão também no controle difuso, destacando-se os julgamentos do RE-AgR 434.222/AM e do MS 22.357/DF. Senão veja-se o primeiro:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI N. 1.762/86 DO ESTADO DO AMAZONAS. VANTAGEM PESSOAL. 1. O art. 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/86, assegurou ao agravado o direito de incorporar aos seus proventos 20% da remuneração percebida quando da atividade. À época da edição dessa lei, estava em vigor a Constituição de 1967-69, que vedava a percepção de proventos superiores à remuneração da atividade. Todavia, eventual inconstitucionalidade do artigo 139, II, daquela lei estadual, em face da CB/67-69, nunca foi arguida e a gratificação por ela instituída incorporou-se ao patrimônio dos recorridos. 2. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que os proventos regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo da aposentadoria, excluindo-se do desconto na remuneração as vantagens de caráter pessoal. É plausível a tese do direito adquirido. 3. A concessão da gratificação deu-se com observância do princípio da boa-fé. Retirá-la, a esta

altura, constituiria ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental a que se nega provimento”. Nesse sentido, menciono os seguintes julgados: RE 434.222-AgR/AM, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, unânime, DJ 01.07.2005; RE 342.210-AgR/AM, de minha relatoria, 2ª Turma, unânime, 2ª Turma, DJe 15.08.2008; e RE 342.222-AgR/AM, rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, unânime, DJe 06.02.2009.6. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 06 de abril de 2011. Ministra E LLEN G RACIE Relatora

Com base nos princípios da confiança, segurança jurídica, da boa-fé, da ética jurídica, todos constitucionalizados, o STF costumeiramente em verdadeira ponderação de valores, vem também no controle difuso mitigando os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade das leis, mantendo assim situações passadas consolidadas com base na lei objeto do controle (BARROSO, 2012, p.318).

Essa tendência de mitigação do princípio da nulidade, indubitavelmente, de maneira lógica ocorre tanto em sede de controle concentrado como em sede de controle difuso.

O artigo 97, 102, inciso II, alíneas “a”, “b”, “c” da CRFB/88, pressupõe a doção do princípio da nulidade, tratando-se do poder dispensado aos Juízes e aos Tribunais de negar aplicação a lei inconstitucional.

Da mesma forma, a Constituição assegura ao indivíduo no art. 102 , III “a” a provocação da Corte suprema via Recurso extraordinário.

É conferido também ao indivíduo a faculdade de provocação ao Judiciário para afastar a aplicação de uma lei inconstitucional ao seu caso concreto, o que comprova mais uma vez a demonstração do princípio da nulidade na Carta magna de 1988.

7 A EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA

O legislador brasileiro escolheu o princípio da nulidade como regra geral, com o passar do tempo a doutrina vem defendendo uma mitigação a este princípio, acompanhando as doutrinas alienígenas.

Os doutrinadores entendem que o só reconhecimento de uma norma como inconstitucional e aplicando a ela o princípio da nulidade absoluta não é o bastante, se faz necessário evitar danos maiores com a simples retirada da norma do ordenamento. Em alguns casos deve se entender que a norma deve produzir efeitos como se constitucional fosse (SILVA, 2006).

Observa-se um julgado para melhor entender o que José Afonso da Silva e outros doutrinadores defendem, na ADI 2501, o STF decidiu pela inconstitucionalidade de um dispositivo da Constituição do Estado de Minas Gerais, mais precisamente o artigo 82, que permitia ao conselho estadual de educação de Minas Gerais autoriza-se a criação de cursos privados de nível superior no Estado, sendo esta uma competência exclusiva da União. Com fulcro neste artigo mais de 120 mil alunos matriculados estudavam há anos. Após, declarada a inconstitucionalidade com aplicação plena do princípio da nulidade absoluta os cursos teriam de ser fechados haja vista que estavam viciados de inconstitucionalidade e os alunos e ex-alunos perderiam seus diplomas.

Na decisão o STF aplicou a modulação dos efeitos pro futuro, determinando a inconstitucionalidade da norma, mas determinou que os diplomas já expedidos bem como os que futuramente seriam expedidos dos graduandos teriam validade. A decisão em comento amparou uma situação existente devido uma norma inconstitucional em prol da segurança jurídica e da proporcionalidade.

Declarar uma norma incompatível com a constituição é uma melhor solução do que declarar a nulidade plena, se amoldando esta solução a teoria Kelseniana, para quem a decisão de inconstitucionalidade tem um aspecto constitutivo e não somente declaratório.

8 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Sobre a possibilidade de mitigação do princípio da nulidade, já existem precedentes desde os anos 70 no Supremo. No RE n.º 78.594/SP, julgado em 07/06/1974, a 2ª turma do Supremo.

Tribunal julgou um caso onde um servidor público trabalhava como oficial de justiça com base numa lei estadual que posteriormente veio a ser declarada inconstitucional pelo Supremo. Diante da decisão de nulidade absoluta os atos praticados pelo oficial seriam considerados nulos de plano. O Min. Bilac Pinto entendeu que “os efeitos desse tipo de declaração de inconstitucionalidade – declaração feita contra lei em tese – não podem ser sintetizados numa regra única, que seja válida para todos os casos”. No caso específico o STF entendeu que os atos praticados até então seriam todos válidos.

No julgamento de outro RE de n.º 79.343-BA julgado em maio de 1977, o Relator, Min. Leitão de Abreu, com base na doutrina Kelseniana, onde defendeu que uma lei possui anulabilidade, pois passou pelo crivo do chefe do poder executivo sendo processada por órgão do poder legislativo e está produzindo efeitos não pode ser declarada desde a sua origem, pois produziu efeitos e estabeleceu relações jurídicas entre particulares e o poder público, não devendo estes efeitos serem ignorados, em face do princípio da boa-fé. O Ministro atribuiu ainda ao Supremo o poder de declarar a inconstitucionalidade com eficácia restrita.

Desta época o STF começou a adotar em casos concretos excepcionais a modulação dos efeitos das decisões em sede de declaração de inconstitucionalidade. Vejamos um julgado em RE de n.º 266994/SP de 31/03/2004, relatado pelo Ministro Maurício Corrêa, *in verbis*:

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 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*, resultariam em grave ameaça 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 não conhecido.

Nota-se que somente em situações excepcionais é que o Supremo aplica a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. O Tribunal faz uma ponderação cuidadosa entre os interesses levando em consideração o princípio da proporcionalidade afastando assim a regra geral que é a nulidade plena e permitindo que uma norma produza efeitos por mais um determinado tempo, como se constitucional fosse.

9 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A fim de regulamentar o processo e julgamento das ADI e ADC perante o Supremo Tribunal Federal, o Congresso nacional aprovou a lei 9.868/99, promulgada pelo Presidente da República em 10 de novembro do mesmo ano de 1999. A lei 9.868/99 legitimou a faculdade do Supremo Tribunal Federal de realizar modulação dos efeitos nas suas decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de uma norma. Neste sentido o art. 27 da citada lei dispõe o seguinte in verbis:

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.

Pelo texto da Lei em comento, lei 9.868/99, endente-se que os limites temporais da declaração de inconstitucionalidade podem ser administrados pelo STF das seguintes maneiras: feitos retroativos plenos; modulação de efeitos (efeitos retroativos limitados, efeitos *ex nunc*, efeitos pro futuro).

Como exemplo, pode-se observar a decisão na ADI 2240 em 02/08/2007, na qual o Supremo quando da declaração da inconstitucionalidade da lei estadual do estado da Bahia n.º 7.619/00 que acabou por criar um novo município no Estado sem observar as normas constitucionais aplicáveis ao caso.

O STF, com supedâneo no princípio da segurança jurídica e no disposto no art. 27 da lei 9.868/99, acabou declarando a inconstitucionalidade da lei n.º 7.619/00 do estado da Bahia, não se pronunciando pela nulidade. O STF entendeu que a lei deveria continuar em vigor por mais vinte e quatro meses após o trânsito em julgado da decisão, tempo necessário para que o Congresso Nacional criasse diploma normativo que regulamente a criação de município pelos estados-membros.

Para alguns doutrinadores como o insigne Prof. Alexandre de Moraes, não aceitam que o afeito pro futuro seja tão extenso como o determinado no caso acima. Para ele o supremo poderia escolher uma data entre a entrada no ordenamento jurídico da norma e a publicação da decisão no diário oficial da União, de tal sorte que a norma após esta publicação não mais pertenceria no ordenamento, não mais produzindo efeitos (MORAES 2005. p. 683)

No entanto a maioria da doutrina como cita o mesmo autor acredita que o artigo 27 da lei 9.868/99 dita que o STF pode restringir os efeitos da decisão, deixar para após o trânsito em julgado ou para um outro momento a ser fixado.

O legislador deveria ser mais claro ao editar a norma, pois até na Constituição austríaca quando a norma é impugnada, o Tribunal Constitucional pode manter a norma produzindo seus efeitos por até um ano após o trânsito em julgado. Uma explicação dada pela doutrina e ao qual o autor não se filia é que o STF, sob pena de criar situações embaraçosas com a limitação do tempo pro futuro. (MORAES 2005. pag.684).

Vale ressaltar que não existe vedação legal que impeça os efeitos nos moldes aplicados a ADI 2240 em 02/08/2007.

10 DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROPORCIONALIDADE

Para alguns autores o artigo 27 da Lei 9.868/99 não pode ser aplicado posto que é inconstitucional, pois deriva de lei ordinária e não possui previsão legal na Constituição Federal de 1988, e está servindo de fundamento para a validade de normas situadas em outro plano hierárquico, como as emendas constitucionais aprovadas violando cláusulas pétreas, assim entende (CAMPOS, 2004 p. 85-86).

Também chegou à mesma conclusão o senhor Silvio Nazareno Costa, citado por Campos, afirmou que o disposto no art. 27 da lei 9.868/99, é inconstitucional. Ressaltando que a modulação de efeitos da decisão em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade pode ser incluída no ordenamento jurídico brasileiro expressamente através de emenda constitucional (CAMPOS 2004 p. 85-86).

Colhendo os frutos finais e não menos importantes, partindo do pressuposto que o artigo 27 da lei 9.868/99, fosse inconstitucional, surge a pergunta, o STF estaria impedido de aplicar a modulação de efeitos nas suas decisões de inconstitucionalidade? O entendimento predominante é que não. Como já vimos a aplicação da modulação dos efeitos já vinha sendo aplicada pela Corte Suprema brasileira anteriormente à existência da lei 9.868/99

E sobe o assento de dois princípios constitucionais, a saber, princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, permitem o afastamento in caso do princípio da nulidade que é a regra, ponderando os interesses. Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes entende que o princípio da nulidade também é a regra no direito pátrio e para afastar a sua aplicação só com um criterioso juízo de ponderação, levando-se em consideração o princípio da proporcionalidade e prevalecendo a ideia que a afastabilidade da nulidade manteria a segurança jurídica, mantendo-se o interesse relevante (MENDES, 2012. p. 1268/1269).

O Direito ensina que não existe princípio de caráter absoluto. Em alguns casos aplicação da nulidade poderá causar danos muito maiores do que a norma inconstitucional. Diante destas situações o Julgador fará uma ponderação criteriosa, modulando os efeitos da decisão levando em consideração que os interesses afetados eventualmente seriam sacrificados da aplicação da nulidade (MENDES, 2012 p. 1268/1269).

Após toda essa análise e ponderação de interesses o STF poderá decidir pela modulação dos efeitos da decisão em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, estabelecendo que uma norma só produza efeitos durante um marco temporal, sempre levando em consideração os princípios constitucionais da proporcionalidade e da segurança jurídica, sempre com o objetivo de assegurar efetividade maior da Constituição.

CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado no presente trabalho, chegamos ao entendimento que os efeitos da decisão em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade sofreram mudanças com o passar do tempo. Uma maior complexidade nas relações humanas e conseqüentemente jurídicas tendenciaram as alterações nos efeitos das decisões, uma mudança aparentemente inevitável.

Já é admitido por outras nações a possibilidade de modulação dos efeitos expressamente no texto constitucional, dando uma maior segurança jurídica para o operador do direito aplicar está regra. No ordenamento jurídico pátrio, tal situação é regulada por uma lei ordinária. Está expressamente previsto na legislação infraconstitucional que em situações excepcionais a regra do princípio da nulidade é afastada tanto no controle difuso por analogia aplica-se a regra quanto no controle concentrado.

Em uma evolução legislativa fora criado o art. 27 da lei 9.868/99 na tentativa de regulamentar a espécie, no entanto, tal artigo conforme entendimento da menor parte da doutrina sofre de inconstitucionalidade, pois não existe previsão no texto constitucional que dê supedâneo a existência da norma. No que se refere a inconstitucionalidade do art. 27 da lei 9.868/99, o Judiciário possui a segurança para aplicar a modulação dos efeitos mesmo se a norma que regulamenta a matéria seja considerada inconstitucional, pois com base nos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, poderá ser aplicar a modulação de efeitos realizando uma criteriosa análise do caso concreto ponderando os interesses em conflito, podendo até permitir que uma norma com flagrante de inconstitucionalidade produza efeitos como se constitucional fosse evitando-se assim um dano maior que o da retirada da norma do ordenamento desde a sua entrada em vigor ou até mesmo após o trânsito em julgado.

A corte suprema brasileira vem cada dia mais aprimorando este tipo de método e aplicando a diversas situações, tudo com o objetivo de dar mais segurança jurídica para as relações entre os particulares e destes com o poder público.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Teoria das Constituições rígidas**, 2. ed., São Paulo: Bushatsky, 1980.

MOTTA FILHO, Cândido. **A evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil**. 2004, disponível em < <http://www.ambito-juridico.com.br.htm> > (acesso em 24/11/2016).

BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**, São Paulo: Saraiva, 1989, 3º v.

BARROSO, Luis Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012;

BITTENCOUT, Renato Nunes, disponível em <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico.htm>> (acessado em 24/10/2016)

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007;

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Página eletrônica. Disponível em www.stf.gov.br Acessado em 20/06/2015.

_____. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988** disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> (acessado em 20/09/2016);

_____. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1934** disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm >(acessado em 03/10/2016);

_____. **LEI 9868/1999** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> (acessado em 05/11/2016);

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. **Leis inconstitucionais ainda constitucionais?** Brasília: Revista CEJ, n.º 25.abr. /jun. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 6ª edição Editora Almedina 1993 disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo.htm> > (acesso em 22/11/2016).

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre, Sergio A. Fabris Editor, 1984.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL **Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm >(acessado em 20/10/2016);

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008;

DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição**: Do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

DIDIER JR, Fredie. **Ações Constitucionais**. Salvador: JusPodivm, 2008

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1995;

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17º ed. São Paulo:Saraiva 2013;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular (...)** Atualizado por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2004. 27ª Edição;

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional/** Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – São Paulo: Saraiva, 2012;

MIRANDA, Pontes de. **Defesa, guarda e rigidez das constituições**. Revista de Direito Administrativo: seleção histórica. 1996.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005;

PESSOA, Robert Antônio Santos. Controle de constitucionalidade: jurídico-político ou político-jurídico?. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2882.htm>> Acesso em: 20 maio. 2015;

PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Brasília: Senado Federal, 1978.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006;

RUI BARBOSA, **Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo, in Trabalhos jurídicos**, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito**. Imprensa-São Paulo, Saraiva 2004;

VIEIRA, Guaraci de Souza. Princípios e Regras: **a nulidade da lei inconstitucional e sua aplicação**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/static/text/60521.htm>> Acesso em 05 out. 2016.