

RAFAEL SANTOS CORDEIRO

**O EFEITO REPRISTINATÓRIO NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS**

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2016

RAFAEL SANTOS CORDEIRO

**O EFEITO REPRISTINATÓRIO NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional

Orientadora: Profa. Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

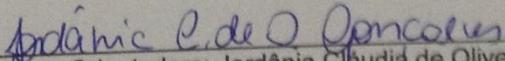
A monografia intitulada: *O efeito repressinatório no controle da constitucionalidade de leis,*

elaborada pelo aluno Rafael Santos Cordeiro,

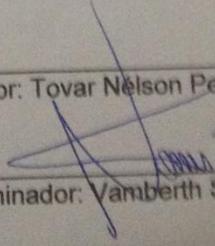
foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Teófilo Otoni, 28 de novembro de 2016


Professora Orientadora: Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves

Professor Examinador: Tovar Nelson Pereira Júnior



Professor Examinador: Vamberth Soares Lima

À Deus, por ter me proporcionado a graça de ter chegado até aqui, à minha mãe Maria de Fátima, à minha esposa Eliane Fernandes, à minha orientadora Jordânia Gonçalves e à todos os meus amigos e familiares que sempre torceram pelo meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, autor e consolador da minha fé, sem o qual nada seria possível senão mediante a providência e os pequenos e grandiosos milagres que me acompanharam ao longo da trajetória neste curso.

Agradeço a minha mãe Maria de Fátima pelo incentivo, pelas orações, pelo amor incondicional e principalmente pelo exemplo de humildade e perseverança que me fizeram batalhar até o fim de cada conquista.

Agradeço a minha esposa Eliane Fernandes pelas palavras de incentivo, pela doação e respeito em meio a tantos momentos furtados pelas horas de estudo e pelo amor demonstrado a cada dia em atos de generosidade e carinho.

Por fim agradeço a todos os professores que ao longo de todo o curso se doaram à produção do conhecimento, em especial a minha orientadora Jordânia Gonçalves que me conduziu à realização desta monografia dedicando seu tempo e conhecimento, a todos os funcionários das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, em especial a minha amiga Graça que sempre me ajudou quando precisei, a todos os meus colegas de faculdade que contribuíram conjuntamente aos estudos diários e ao debate acadêmico na produção do conhecimento e a todos os meus familiares, amigos e colegas de trabalho.

Enfim, obrigado a todos. Vocês não leram os livros, não enfrentaram as jornadas exaustivas de estudos, não responderam as provas; todavia, me entregaram o mais essencial para eu ter chegado até aqui. Amor.

Não poderá existir um governo em que a consciência, e não a maioria, decida virtualmente o que é certo e o que é errado? Um governo em que as majorias decidam apenas aquelas questões às quais se apliquem as regras de convivência? Deve o cidadão, sequer por um momento, ou minimamente, renunciar à sua consciência em favor do legislador? Então por que todo homem tem uma consciência? Penso que devemos ser homens, em primeiro lugar, e depois os súditos. Não é desejável cultivar pela lei o mesmo respeito que cultivamos pelo direito. A única obrigação que tenho o direito de assumir é a de fazer a qualquer tempo aquilo que considero direito. (...) A lei jamais tornou os homens mais justos, e, por meio de seu respeito por ela, mesmo os mais bem-intencionados transforma-se diariamente em agentes de injustiça.

(Henry David Thoreau, p.9-10)

RESUMO

O presente trabalho se trata de uma Monografia como requisito à conclusão do curso de Direito, tendo como título: O Efeito Repristinatório no Controle de Constitucionalidade de Leis. A presente obra concentra seu estudo no ramo do Direito Constitucional. O principal objetivo da dissertação é analisar como será aplicado o *efeito repristinatório* mediante a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, tendo em vista que, ainda que seja pacificado pela jurisprudência da Suprema Corte do Poder Judiciário a admissibilidade do *efeito repristinatório*, sua aplicabilidade de forma material se torna obscura obstante a falta de previsão legal nesse sentido. Assim sendo, em observância à falta de previsão normativa neste sentido e, mediante as acepções principiológicas, no intuito de preservar a segurança jurídica ao ordenamento, caberá ao guardião da Constituição – Supremo Tribunal Federal, solucionar a questão, sendo coerente ao resultado do trabalho a análise do caso concreto e, mediante critérios de ponderação, aplicar o *efeito repristinatório* de forma modulada. Ademais, no intuito de evidenciar a problemática suscitada, será utilizada como forma de pesquisa a metodologia teórico-dogmática em análise à jurisprudência, às vertentes doutrinárias existentes, bem como a previsão legal afeta ao tema.

Palavras-chave: repristinação; efeito repristinatório; controle de constitucionalidade; inconstitucionalidade; revogação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A NORMA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	13
1.1 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA.....	13
1.1.1 Validade da Norma Jurídica	14
1.1.2 Vigência da Norma Jurídica	14
1.1.3 Eficácia da Norma Jurídica.....	15
1.2 A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO COMO MARCO DE VIGÊNCIA NORMATIVA.....	16
1.2.1 O Conteúdo e a Função da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	16
1.2.2 A Vigência das Normas em Observância à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	17
1.3 HIERARQUIA DAS NORMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO	18
1.3.1 Hierarquia Normativa e Supremacia Constitucional	19
2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	21
2.1 OS DIFERENTES TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDADE	22
2.1.1 Inconstitucionalidade Total e Inconstitucionalidade Parcial.....	22
2.1.2 Inconstitucionalidade Formal e Inconstitucionalidade Material	23
2.1.3 Inconstitucionalidade Por Ação e Inconstitucionalidade Por Omissão	24
2.1.4 Inconstitucionalidade Originária e Inconstitucionalidade Superveniente	25
2.2 FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	26
2.2.1 Controle Político	26
2.2.2 Controle Jurisdicional.....	27
2.2.3 Controle Misto	28

2.3 MOMENTOS CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	28
2.3.1 Controle Preventivo	29
2.3.2 Controle Repressivo	29
2.4 NÚMEROS DE ÓRGÃOS COMPETENTES PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	29
2.4.1 Controle Difuso	30
2.4.2 Controle Concentrado	30
2.5 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	31
2.5.1 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1824	31
2.5.2 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1891	32
2.5.3 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1934	32
2.5.4 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1937	33
2.5.5 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1946	34
2.5.6 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1967/1969	34
2.5.7 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1988	35
3 O EFEITO REPRISTINATÓRIO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	37
3.1 REPRISTINAÇÃO.....	37
3.1.1 Conceito e Previsão Legal.....	37
3.2 EFEITO REPRISTINATÓRIO.....	39
3.2.1 Conceito e Admissibilidade.....	39
3.2.2.1 Teoria da Nulidade do Ato Inconstitucional	40
3.2.2.2 Princípio da Segurança Jurídica.....	40
3.2.3 Efeito Repristinatório como Medida Cautelar	41
3.2.4 Efeito Repristinatório na Decisão Definitiva de Mérito	42

3.3 EFEITO REPRISTINATÓRIO X REPRISTINAÇÃO.....	43
3.4 MODULAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata-se de uma monografia científica, tendo como título O Efeito Repristinatório no Controle de Constitucionalidade de Leis. A incidência do trabalho concentra-se no ramo do Direito Constitucional, especificamente no controle de constitucionalidade, contudo, no intuito de desenvolver um raciocínio jurídico sobre a temática levantada, perpassa os ramos: da Introdução ao Estudo do Direito e do Direito Civil – Parte Geral.

A presente pesquisa tem por escopo a análise da aplicabilidade do efeito repristinatório no controle de constitucionalidade de leis, mediante sua incidência perante a Suprema Corte do Poder Judiciário e sua aplicação no caso concreto. Para tanto, se utilizará da pesquisa teórico dogmática consistente na análise científica doutrinária, legislativa e jurisprudencial, por meio de levantamento de discussões e releituras de cunho teórico.

A questão suscitada na pesquisa desenvolve-se tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro prevê que, em regra, as normas emanadas pelos entes ou órgãos competentes na atividade legiferante têm caráter permanente, caracterizando o estado de permanência na vigência normativa, no entanto, as normas já existentes terão vigência até que outra a modifique ou a revogue. A análise da problemática se desenvolve precisamente quando uma norma revoga outra norma e esta última é declarada inconstitucional.

No ordenamento jurídico brasileiro não se admite que uma norma que tenha sido revogada volte a vigor, com exceção da previsão legal explícita neste sentido, caracterizando este fenômeno em repristinação.

O óbice da problemática evidencia-se tendo em vista que uma norma, ao ser declarada inconstitucional, será considerada nula de pleno direito, assim sendo, é concebida como se nunca houvesse existido no ordenamento jurídico. Sob esta análise, caso a norma declarada inconstitucional tenha revogado uma outra norma,

por razões de segurança jurídica ocorrerá a repristinação como efeito da declaração de inconstitucionalidade, traduzindo-se na ideia de efeito repristinatório.

Observa-se que a admissibilidade de aplicação do efeito repristinatório já se encontra pacificado de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte do judiciário brasileiro, no entanto, torna-se impreciso como será assentado o efeito repristinatório em face da lacuna legislativa que se expõe. Ocorrendo a indagação se a aplicação do instituto ocorreria como efeito automático/lógico da declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora.

Em análise à problemática o trabalho evidencia-se, inicialmente, ao exame da norma jurídica, tendo em vista que o objeto da controvérsia assenta-se na análise das normas emanadas. Assim sendo, restará observado no trabalho os atributos essenciais das normas, quais sejam: validade vigência e eficácia.

Por conseguinte, será analisada a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro como marco de vigência normativa em análise ao surgimento das normas no ordenamento jurídico e a extinção mediante os atos de revogação ou modificação.

Adiante, será observada a análise da Hierarquia Normativa e Supremacia Constitucional, tendo em vista que as normas emanadas só se presumem válidas quando observarem a supremacia estabelecida e a prevalência escalonada do ordenamento jurídico.

E um próximo momento, será analisado o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro em observância aos diferentes tipos existentes, as diferentes formas de controle, os diferentes momentos do controle, o número de órgão competentes para o exercício do controle e uma análise particularizada do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro no decorrer das várias Constituições já promulgadas.

Mediante as acepções introdutórias, será analisada posteriormente o efeito repristinatório no controle de constitucionalidade, perpassando inicialmente aos conceito e admissibilidade da repristinação, do efeito repristinatório, nas teorias e princípios que envolvem a matéria, as formas de aplicação: como medida cautelar e na decisão definitiva de mérito.

Logo em seguida, será evidenciada a diferença entre repristinação e efeito repristinatório, por conseguinte, será analisada a possibilidade da modulação ou restrição na aplicação dos efeitos repristinatórios.

Por fim, passará as considerações finais atinentes à problemática, bem como à interpretação de todas as acepções traduzidas pelos juristas na análise do tema, bem como aos apontamentos da Suprema Corte do judiciário brasileiro no escopo da solução da problemática afetada.

1 A NORMA JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

Ante a propositura de um trabalho que se funda no estudo da Repristinação como sendo protagonista da questão jurídica suscitada, surge a necessidade de se compreender um conteúdo primário, até que possa ser germinada a problemática a ser evidenciada.

Sob esta égide, observando-se que a ideia inicial da Repristinação ocorre e está ligada à produção normativa e aos atributos de validade das normas, desenvolvendo-se à aplicação do instituto do Efeito Repristinatório, cumpre tecer uma abordagem inicial sob a Norma Jurídica no Estado Democrático de Direito, para que, através desta possam ser delineados o conteúdo e as questões que permeiam a matéria.

Neste sentido, ao se falar em norma jurídica, pode-se citar o conceito explicitado por Gusmão (2008, p.361):

Norma jurídica é a proposição inserida em uma formula jurídica (*lei, regulamento, tratado internacional etc.*), garantida pelo poder público (*direito interno*) ou pelas organizações internacionais (*direito internacional*). Proposição que pode disciplinar ações ou atos (*regras de conduta*), como pode prescrever tipos de organizações, impostos, de forma coercitiva, provida de sanção. Tem por objetivo principal a ordem e a paz social e internacional.

Tendo em vista o conceito explicitado, compreende-se a norma jurídica como uma regra de conduta social, com objetivo precípua de regular a atividade dos homens em suas relações sociais.

A existência da Norma Jurídica em um Estado Democrático de Direito está fundada na necessidade dos homens viverem em sociedade, e, necessariamente em um Estado em que predomina a obediência aos princípios racionais que decorrem do reconhecimento dos direitos básicos de cidadania. (MENDES, 2007, p.35)

Em suma, em frente a várias concepções relacionadas a norma jurídica, há que se recorrer as palavras de Hans Kelsen (1986, p.3) em que “a norma é o sentido de um querer, de um ato de vontade, um mandamento, o sentido de um ato dirigido à conduta de outrem, cujo sentido é que um outro deve conduzir-se de determinado modo.”

Não obstante, as definições conceituais acerca da norma jurídica, para que esta seja legitimada no ordenamento jurídico, faz-se necessário a existência de atributos essenciais de validade, (*em sentido amplo*). Em análise a esses atributos, cumpre citá-los e explicitá-los, assim sendo: validade (*sentido estrito*), vigência e eficácia.

1.1.1 Validade da Norma Jurídica

A relação de validade da norma jurídica é um tema extremamente incontroverso no estudo da teoria das normas jurídicas. Não obstante, ao se falar em validade da norma, de forma a conferir uma significação prudente e concisa, cumpre ressaltar o exposto pela professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2004, p.64):

...validade de uma norma significa que ela existe e que, além dela, existe outra norma superior, que permitiu à autoridade da primeira emití-la. Nesse sentido, a validade de uma norma significa a legalidade do ato de emití-la.

Como se pode perceber, a concepção da validade de uma norma jurídica baseia-se na legalidade da atuação legiferante de se criar a norma, para que esta possa ser aceita no ordenamento jurídico. Percebe-se, que este sentido de validade encontra estreita relação com o criador da norma, mediante a legalidade do ato de emití-la. Neste sentido, ao ser considerada válida, a norma é tida como concebida, mediante o preenchimento dos requisitos formais impostos pelo ordenamento jurídico para sua existência.

1.1.2 Vigência da Norma Jurídica

O tema validade e vigência das normas jurídicas é objeto de grande discussão por parte da doutrina, no entanto, não obstante as incontroversias existentes, para fins didáticos, cumpre salientar que a vigência da norma jurídica pode ser compreendida, como sendo, o resultado da produção normativa que observou os preceitos de existência impostos pelo ordenamento jurídico, coadunando no surgimento da norma. Nesta feita, demarca-se a vigência como o tempo de validade da norma, até que esta, seja revogada por uma outra. (FERRAZ JUNIOR, 2003, p.198).

Sob esta égide, o professor Tércio Sampaio Ferraz Junior. (2003, p.198) assevera:

Vigente é a norma válida cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos. Vigência exprime, pois, a exigibilidade de um comportamento, a qual ocorre a partir de um dado momento e até que a norma seja revogada.

Destarte, a vigência normativa está concebida, mediante a assunção dos requisitos formais de sua existência e por conseguinte pelo ato de publicação.

Ao se falar especificamente sobre o tempo de vigência de uma norma, recorre-se, à compreensão de sua existência – mediante a publicação e o decurso do *vacatio legis*¹, se houver - e, até o seu fim – mediante a revogação.

Cumpre salientar que, no que se refere à vigência da norma, para sua compreensão, deve-se observar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto Lei nº 4.657 de 1942. Tema este que será explicitado adiante no trabalho, tendo em vista que, o seu estudo está diretamente ligado a essência da problemática suscitada, requerendo uma reflexão pormenorizada.

¹ A *Vacatio Legis* pode ser conceituada, como sendo o intervalo entre a data da publicação da lei e a sua entrada em vigor. A contagem do prazo para a entrada em vigor das leis que estabelecem o período de vacância, far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral, conforme o disposto no art. 8º, § 1º da Lei Complementar nº 95/98, com redação da Lei Complementar nº 107/2001. GONÇALVES, Carlos Roberto. 2015, p.59.

1.1.3 Eficácia da Norma Jurídica

Ao ser analisada a produção normativa, percebe-se que, para que uma norma exista no mundo jurídico, faz-se necessário o preenchimento de atributos técnico-jurídicos como fora mencionado, contudo, não obstante o preenchimento desses atributos, para que a produção normativa se complete, faz-se necessário que a mesma cumpra a finalidade a qual foi proposta.

Em análise à finalidade a qual a norma foi proposta, há que se falar em eficácia da norma jurídica. A eficácia normativa está associada ao modo com que os destinatários da norma se comportam frente a obrigatoriedade imposta pela mesma.

Neste sentido, cumpre salientar a lição de Miguel Reale (2002, p.112) sobre o assunto:

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A eficácia tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” do Direito pela comunidade, no plano social, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento.

A eficácia normativa está associada ao encontro do anseio social com a atuação legiferante do legislador, de forma que, haverá uma relação entre a ocorrência no plano fático das intenções estabelecidas pela norma e a conduta social em observância da respectiva norma.

1.2 A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO COMO MARCO DE VIGÊNCIA NORMATIVA

1.2.1 O Conteúdo e a Função da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Como fora exposto anteriormente, no estudo das normas jurídicas, verifica-se a necessidade da análise da aplicabilidade da norma no espaço temporal. A este

espaço designa-se o nome de *Vigência Normativa*. Tendo em vista, o objeto principal deste trabalho estar diretamente associado à revogação das normas e sua vigência no ordenamento jurídico, cumpre tecer breves comentários sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, haja vista que, o seu conteúdo versa especificamente em como se dará a existência – revogação da norma no mundo jurídico.

A lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, cuja ementa foi alterada pela Lei nº 12.376 de 30 de dezembro de 2010, é um apanhado de normas sobre normas. Trata-se de um código de normas cujo objeto são as normas, na medida em que disciplina a sua elaboração e vigência, a sua aplicação no tempo e no espaço, dentre outros temas. (GONÇALVES, 2015, p.48).

Não obstante a significância trazida em todo o bojo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como fora exposto anteriormente, mas, tendo em vista o objeto de estudo do presente trabalho, cumpre ressaltar a função conferida à respectiva norma, como precedente para que outras normas surjam ou deixem de surgir no ordenamento jurídico, sob o aspecto da vigência e revogação.

1.2.2 A Vigência das Normas em Observância à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Parte da doutrina pugna no sentido que, a lei, em regra geral, tem um caráter de permanência, consistindo o princípio de continuidade das normas. Neste diapasão, esta, não tem como objetivo atender a uma situação específica, que quando terminada, perde o sentido de existir da norma. (VENOSA, 2015, p.110)

Sob este aspecto, dispõe o art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que:

Art. 2º Não se destinado a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou a revogue.

§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.²

No entanto, não obstante ao aspecto de permanência das normas, cumpre alhear, que estas podem perder o estado permanência – vigência mediante o ato de revogação.

Sob este aspecto, cumpre assentar as palavras do professor Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.64) ao conceituar a revogação como sendo:

A revogação é a supressão da força obrigatória da lei, retirando-lhe a eficácia – o que só pode ser feito por outra lei, da mesma hierarquia ou de hierarquia superior. O ato de revogar consiste em tornar sem efeito uma norma, retirando sua obrigatoriedade. Revogação é um termo genérico, que indica a ideia de cessação da existência da norma obrigatória.

Em análise ao exposto, percebe-se que, mediante a produção normativa, em observância aos preceitos legais, a norma jurídica emerge no ordenamento, abarcada de um caráter permanente, todavia, poderá se extinguir por intermédio da revogação.

Destarte, atinente à concepção da revogação, logo à frente no trabalho será analisada de forma específica as implicações da não observância da legalidade processual ou material de produção normativa, quando a norma eivada destes vícios mediante falha na fiscalização dos atributos de admissibilidade, é admitida no ordenamento jurídico revogando uma norma que anteriormente era tida como válida. Para tanto, preliminarmente, torna-se imperioso a compreensão da hierarquia das normas no ordenamento jurídico.

1.3 HIERARQUIA DAS NORMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Como fora observado anteriormente, as normas jurídicas podem conceber o objetivo de regular as condutas sociais, bem como a sua própria criação. Assim sendo, a relação entre as normas de regulação da criação e da norma a ser criada, pode ser

² BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro – Diário Oficial da União. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

compreendida como precedente de uma hierarquia entre estas. (KELSEN, 2000, p.181)

Neste sentido, assevera Kelsen (2000, p.181):

A norma que determina a criação de outra norma é a norma superior, e a norma criada segundo essa regulamentação é a inferior. A ordem jurídica é uma hierarquia de diferentes níveis de normas. A unidade dessas normas é constituída pelo fato de que a criação de uma norma – a inferior – é determinada por outra – a superior – cuja criação é determinada por outra norma ainda mais superior, e de que esse regressus é finalizado por uma norma fundamental, sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira, constitui a sua unidade.

Como sendo um dos principais autores da teoria que versa sobre a hierarquia das normas, Kelsen recorre a ideia que as normas são hierarquicamente organizadas de forma escalonada, e que, o pressuposto de validade de uma norma emerge necessariamente de uma outra norma superior, até que se chegue a norma fundamental,

Não obstante, o conceito Kelseniano, evoluir até a norma fundamental, no intuito de tornar este trabalho conciso, porém robusto quanto ao seu conteúdo, cumpre limitar a procedência hierárquica à Constituição Federal. Neste sentido, a Constituição é engendradora como sendo, a norma superior que irradia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Data vênica, caso uma norma seja contrária aos preceitos constitucionais, sejam eles, formais ou matérias, esta deve ser extirpada do ordenamento jurídico, como será tratado adiante.

1.3.1 Hierarquia Normativa e Supremacia Constitucional

Ante ao exposto anteriormente, pode-se perceber que em um ordenamento jurídico organizado de forma escalonada, umas normas terão posicionamento hierarquicamente superior a outras. Como fora citado, a ordem hierárquica em regra emerge da posição hierárquica superior das normas constitucionais, na medida em que, as normas constitucionais: constituem uma lei superior que reconhece o fundamento de validade em si própria, constituem fonte de produção jurídica de outras normas e implicam a supremacia das normas constitucionais mediante o princípio da

conformidade de todos os atos dos poderes públicos com a Constituição. (CANOTILHO, 2003, p.1147)

Mediante as proposições expostas, cumpre ressaltar que a questão suscitada que está umbilicalmente ligada a problemática suscitada no trabalho, associa-se diretamente à Supremacia Constitucional mediante o princípio da conformidade de dos atos dos poderes públicos. Sob esta égide assevera o professor José Afonso da Silva (2015, p.48):

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. ...todas as normas que integram o ordenamento jurídico nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal.

Pode-se perceber ante ao exposto pelo professor José Afonso da Silva, que, além de regular a forma com que serão concebidos os atos dos poderes públicos, a Constituição, estabelece como precedente de validade o imposto normativo Constitucional. Dentre os atos praticados pelos poderes públicos nos quais estão intrinsecamente ligados à conformidade constitucional, pode-se citar, como o que mais se destaca, a atividade legiferante dos entes públicos.

Neste sentido, o ato normativo desde a sua criação, tal como, precedente de sua permanência no ordenamento jurídico, sofre um controle opulento à observância à Constitucionalidade. Nesta feita, caso um ato normativo, não obstante ao controle normativo que sofra na fase de sua elaboração, surja no ordenamento jurídico, eivado de vício inconstitucional, deverá ser extirpado do ordenamento jurídico. Para tanto, o modo com que a referida norma não seja admitida ou seja retirada do ordenamento jurídico, se dá através do controle de constitucionalidade. Tema este que será estudado logo à frente.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Pôde-se perceber ante ao exposto anteriormente, que a Constituição da República de 1988 é concebida como a lei fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, assim sendo, uma norma só será concebida como válida quando encontrar sua validade na norma superior fundamental – Constituição.

Em um sistema em que haverá uma prevalência escalonada de normas, a solidez da unidade do ordenamento jurídico se consubstancia à sujeição de todo o ordenamento à norma constitucional. Neste sentido, as normas concebidas como hierarquicamente inferiores à Constituição, além de encontrar validade nesta, não podem contraria-la. Traduz-se a ideia de contrariedade à Constituição a concepção de inconstitucionalidade de uma norma.

Obstante ao caráter normativo superior, intrínseco ao mandamento constitucional, e a inevitabilidade do surgimento de atos eivados de vício de inconstitucionalidade, no intuito de robustecer a unidade do ordenamento jurídico, torna-se imprescindível a adoção de mecanismos de defesa à Constituição, assim sendo, sobrevém-se a necessidade do controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público. (MENDES, 2007, p.954)

Respaldando-se nesta premissa, Hesse afirma que: enquanto ordem jurídica fundamental, a Constituição contém linhas básicas do Estado e estabelece diretrizes e limites ao conteúdo da legislação vindoura. (HESSE, apud, MENDES, 2007, p.950)

O controle de constitucionalidade é um tema observado mediante a Supremacia Constitucional advinda dos Estados Modernos, onde o preceito de uma norma hierarquicamente superior irradiante do ordenamento, se consubstancia em um documento escrito destinado a institucionalizar um sistema preconcebido. (MENDES, 2007, p.950)

Observa-se que o controle de constitucionalidade advém da premência do controle dos atos do Poder Público no intuito de preservar de forma rígida os preceitos

constitucionais. Será necessário, para tanto, que tal controle recaia sobre constituições exteriorizadas de forma escrita, caso contrário, o referido controle se tornaria um tanto quanto difícil.

No estudo do controle de constitucionalidade surge como efeito lógico, quando houver a sua ocorrência a *inconstitucionalidade*, que nas palavras da professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2004, p. 161), pode ser conceituado como uma sanção imposta por um órgão competente para tal, pela não concordância de uma norma com as disposições normativas superiores, ou seja, com a norma fundamental do ordenamento jurídico.

No intuito de tornar conciso o presente trabalho, contudo, sem deixar de torná-lo robustecido diante da grandeza do tema, cumpre ressaltar seguidamente os diferentes tipos de inconstitucionalidade e, por conseguinte, as formas de controle constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 OS DIFERENTES TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Diante das diversas classificações dos tipos de inconstitucionalidade enunciadas pelos doutrinadores constitucionalistas, evidencia-se como sendo a classificação que mais se aproxima ao entendimento da grande maioria, as classificações baseadas em determinados critérios como o momento, o conteúdo da norma, a atuação estatal, ou o procedimento. Com base em tais critérios, avulta-se os tipos de inconstitucionalidade a serem estudados como sendo: total e parcial; formal e material; por ação e por omissão; originária e superveniente; direta e indireta.

2.1.1 Inconstitucionalidade Total e Inconstitucionalidade Parcial

O vício de inconstitucionalidade total ou parcial está afeto à abrangência com que ele se insere no ato. Assim sendo em determinado caso apenas parte do ato será tido como inconstitucional e, em outro momento, o ato será tido inconstitucional em sua totalidade.

Nesse contexto assevera o professor Jorge Miranda (2015, p.459):

A inconstitucionalidade diz-se total, quando iniqua todo um ato ou diploma e parcial, quando atinge apenas uma das suas partes ou uma ou algumas das suas normas. Ou, doutra perspectiva - a de certa norma – é total quando afeta na totalidade e parcial quando afeta só um dos seus segmentos.

Pode-se perceber ante ao exposto que, ante a atuação legiferante do ente público, o mandamento normativo pode ser concebido como inconstitucional em sua totalidade ou de forma parcial. Assim sendo, uma lei pode ser inteiramente concebida como inconstitucional, ou, apenas alguns artigos podem ser eivados do vício de inconstitucionalidade.

2.1.2 Inconstitucionalidade Formal e Inconstitucionalidade Material

O vício de inconstitucionalidade afeto ao âmbito formal e material dizem respeito ao efeito que viola determinado ato emanado.

Assim sendo, a inconstitucionalidade formal associa-se a formação do ato normativo, em que não fora observado os princípios constitucionais de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. (MENDES, 2007, p.961)

Corroborando para este entendimento, o professor Kildare Gonçalves Carvalho (2013, p.405), dispõe:

O vício que afeta o ato inconstitucional traduz defeito de sua formação, ou desrespeito da competência constitucional prevista para a sua prática. A inconstitucionalidade formal propriamente dita decorre da inobservância do procedimento legislativo fixado na Constituição.

Ao se falar em inconstitucionalidade formal, pressupõe a existência do vício na formação do ato a ser emanado. Nesse sentido, ainda que o conteúdo ou os aspectos materiais do ato sejam concebidos como válidos, o vício anula o ato em sua totalidade.

A inconstitucionalidade material, por sua vez, está afeta ao conteúdo do ato que se acha em desacordo com os preceitos constitucionais.

Sob este aspecto, o professor José Joaquim Gomes Canotilho apud Gilmar Ferreira Mendes (2007, p.963) assevera que: Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição.

Salienta-se que a inconstitucionalidade material está arraigada à materialidade do ato através do mandamento normativo que, neste caso, se choca com os preceitos constitucionais.

2.1.3 Inconstitucionalidade Por Ação e Inconstitucionalidade Por Omissão

A inconstitucionalidade por ação e por omissão está afeta a atuação ou não do ente em sua atividade legiferante, neste sentido, caso a emanção de uma norma resulte em um ato que divirja dos preceitos constitucionais, o referido ato será concebido como inconstitucional mediante a atividade positiva do emanador do ato.

Na lição do professor Gilmar Ferreira Mendes (2007, p.974), pode-se perceber, com clareza, a proeminente inconstitucionalidade através atividade legiferante do ente público:

A ideia de constitucionalidade advém do fato de a Constituição apresentar-se como a base indispensável das demais normas jurídicas, que, na lição de Kelsen, “regem a conduta recíproca dos membros da coletividade estatal, assim como das que determinam os órgãos necessários para aplica-las e impô-las, e a maneira como devem proceder, isto é, em suma, o fundamento da ordem estatal.

Se do fazer legislativo resulta uma norma contrária ou incongruente com o texto constitucional, seja no plano da regularidade do processo legislativo, seja no plano do direito material regulado, o ordenamento jurídico oferece mecanismos de proteção à regularidade e estabilidade da Constituição.

Como pode-se perceber nas palavras do Professor Gilmar Mendes, a inconstitucionalidade por ação poderá ensejar a existência da inconstitucionalidade formal ou material, assim, faz-se necessário compreender que a distinção da atividade do ente, sob o aspecto abordado, está adstrita a uma atividade positiva ou negativa no mister legiferante que determinado ente está imbuído constitucionalmente.

Noutro sentido, ao se falar em inconstitucionalidade por omissão, cumpre observar que esta será verificada quando da imposição constitucional a determinado ente o dever de legislar e este se omite diante de sua obrigação constitucional.

Nas palavras do Professor Gilmar Ferreira Mendes (2007, p.975):

A omissão legislativa inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação.

A inconstitucionalidade por omissão é concebida mediante os dispositivos constitucionais que preveem a necessidade do Estado editar atos normativos para dar eficácia a seus comandos, sendo as respectivas normas concebidas como programáticas ou normas constitucionais de eficácia limitada. (CARVALHO, 2013, p.407).

2.1.4 Inconstitucionalidade Originária e Inconstitucionalidade Superveniente

A inconstitucionalidade originária e superveniente está afeta aos diversos momentos em que foram editadas as normas constitucionais.

Cumprido salientar que, em regra, os atos normativos existentes pressupõem calcados do manto da constitucionalidade, no entanto, uma lei que fora editada em compatibilidade com a ordem constitucional pode se tornar incompatível com a carta magna em razão de mudanças ocorridas nas relações fáticas ou na interpretação constitucional. (MENDES, 2007, p.965)

A inconstitucionalidade originária ocorre quando ao emitir determinado ato normativo, este ocorra no período de vigência da respectiva norma constitucional. (CARVALHO, 2013, p.408)

A inconstitucionalidade superveniente, por sua vez, decorre da existência de uma nova norma constitucional que diverge de outro ato normativo inferior.

Como é concebido no ordenamento jurídico pátrio, haverá a prevalência dos atos normativos constitucionais em detrimento de outros atos normativos hierarquicamente inferiores, assim sendo, caso ocorra divergência entre os atos constitucionais e outros atos normativos, ainda que estes últimos sejam anteriores à nova norma constitucional, devem ser extirpados do ordenamento jurídico, sendo concebidos como inconstitucionais de forma superveniente.

Corroborando para este entendimento, cumpre ressaltar os ensinamentos do professor Jorge Miranda (2015, p.461):

Se uma nova norma constitucional surge e com ela se torna desconforme uma norma preexistente, dá-se inconstitucionalidade superveniente (que é só inconstitucionalidade material, mediante o princípio *tempus regit actum*); e esta tanto ocorre por causa da revisão constitucional como por virtude de mutação tácita (interpretação evolutiva, costume constitucional).

Como fora explicitado, a inconstitucionalidade superveniente pode ser concebida pelo surgimento de uma norma constitucional, bem como, pela revisão constitucional oriunda da interpretação evolutiva. Neste último caso, não haverá necessariamente o surgimento de uma nova norma, no entanto, com o escopo de assegurar a revisão constitucional, levando-se em consideração valores e princípios superiores ao próprio texto enunciado, o intérprete legitimado – Supremo Tribunal Federal – confere uma atualização frente aos anseios e mutações oriundas da evolução social, contudo, pugnando pelo respeito aos principais preceitos, tidos como elementares da carta magna.

2.2 FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Ao ser analisado os tipos de inconstitucionalidades que podem existir no ordenamento jurídico, mediante à premissa de prevalência da superioridade da norma constitucional, como carta magna no ordenamento jurídico e com o escopo de tornar imaculada a proteção constitucional que extrapola o texto da carta magna, tornando-a irradiante a todo o ordenamento jurídico e tornando-o uno frente as premissas constitucionais que o atingem, surge a necessidade de compreender como ocorre a anulação do ato eivado de vício de inconstitucionalidade e qual o órgão competente para analisar e dirimir sobre a violação ou não dos preceitos constitucionais.

2.2.1 Controle Político

O controle de constitucionalidade exercido por um órgão político pode ocorrer em momentos distintos: na feitura do ato normativo ou na concretização do ato normativo em sua perfeição após sua entrada em vigor. (FERRARI, 2004, p.81)

Este sistema de controle é oriundo dos países da Europa, em especial a França. Sob este entendimento a professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari dispõe que esta forma controle se fundamenta tendo em vista, o mau conceito que os juízes gozavam ao tempo da Revolução Francesa e mediante as inspirações pelas concepções da separação dos poderes do Estado desenvolvidas inicialmente por Locke e posteriormente por Montesquieu. (FERRARI, 2004, p. 81).

Corroborando para o entendimento da matéria, o professor José Afonso da Silva (2015, p.51) ainda afirma:

O controle político é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política, tais como: o próprio *Poder Legislativo*, solução predominante da Europa no século passado; ou um órgão especial, como o *Presidium do Siviete Supremo* da ex-União Soviética (Constituição da URSS, art. 121, n.4) e o *Conseil Constitutionnel* da vigente Constituição Francesa de 1958 (arts. 56 a 63). Este último, contudo, por via de sua própria jurisprudência, e tendo em vista o art. 62 da Constituição Francesa, vem se transformando em órgão jurisdicional.

Pode-se conceber, mediante as concepções expostas, que o controle político como o próprio nome sugere, se dá mediante a outorga a um órgão político na feitura da verificação do controle de constitucionalidade de uma norma.

Ainda neste sentido o professor Alexandre de Moraes (2006, p. 639) afirma que “o controle político ocorre em Estados onde o órgão que garante a supremacia da Constituição sobre o ordenamento jurídico é distinto dos demais Poderes do Estado.”

Isto posto, verifica-se a concentração ao órgão político o poder de emanar a norma, bem como, de verificar a observância desta aos preceitos constitucionais.

Não obstante a possibilidade desta forma de controle de constitucionalidade, conforme dispõe a professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2004, p. 82), seria difícil conceber que o Poder Legislativo organizasse contra si um sistema destinado a obstar as violações de direito por ele mesmo cometidos, tornando-se por conseguinte ineficaz ao controle propriamente dito o encargo a um órgão político exclusivamente.

2.2.2 Controle Jurisdicional

O controle jurisdicional é a forma em que a outorga de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, ou de outros atos do Poder Público que firam princípios ou preceitos constitucionais seja conferida ao Poder Judiciário. (SILVA, 2015, p.51)

Esta modalidade de controle originou-se nos Estados Unidos, mediante a ausência de previsão expressa sob a forma de exercer o controle de constitucionalidade.

Salienta-se que a repercussão ao modelo americano que fora adotado, fundase ao emblemático caso *Marbury v. Madison*, onde o juiz Marshall assentou a aplicabilidade do instituto de forma definitiva, afirmando ser nulo o ato emanado incompatível com a Constituição, tornando-se desobrigada a aplicação do referido preceito normativo violador. (FERRARI, 2004, p. 83)

A Suprema Corte Americana em sua decisão afirmou a supremacia jurisdicional sobre os atos dos poderes constituídos, até mesmo sobre o Congresso dos Estados Unidos da América, autorizando-se ao Poder Judiciário o poder de interpretar a Carta Magna, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas superiores normas, (MORAES, 2006, p.640)

Obstante as definições do controle de constitucionalidade jurisdicional, cumpre mencionar suas formas de execução, nas palavras do professor José Luiz de Anhaia Mello. Assim sendo, difusa e concentrada: (MELLO apud SILVA, 2015, p. 52)

Os sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle da constitucionalidade: o *controle difuso* (ou jurisdição constitucional difusa) e o *controle concentrado* (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial.

Como fora abordado, no sistema difuso o poder judiciário como um todo, tem o encargo de fiscalizar a constitucionalidade das normas. Neste sistema a respectiva competência atinge a todos os juízes e tribunais.

No sistema concentrado por sua vez, o controle de constitucionalidade é conferido a um único órgão, podendo ser um tribunal especialmente criado para este fim ou a um tribunal supremo.

Sintetizando as acepções acerca do controle de constitucionalidade jurisdicional, o professor Alexandre de Moraes (2006, p.640) assevera que: “ Esta forma de controle é a verificação da adequação (compatibilidade) de atos normativos com a constituição feita pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário. ”

2.2.3 Controle Misto

O controle de constitucionalidade misto se dá mediante a outorga da atribuição de controle de determinadas normas a um órgão do poder judiciário e de outras a um órgão de controle político. (CARVALHO, 2013, p.428)

Nas palavras do professor José Afonso da Silva, (2015, p. 51) “o *controle misto* realiza-se quando a constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional. ”

O controle misto destaca-se das demais formas de controle, tendo em vista a forma com que expande a legitimidade do reconhecimento de constitucionalidade a diferentes órgãos. Nesta feita, o controle poderá ser submetido a um órgão do poder judiciário e concomitantemente a um órgão de controle político.

2.3 MOMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O momento do controle de constitucionalidade demarca o momento de intervenção na verificação da inconstitucionalidade da norma e por conseguinte a declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos.

Data vênia, quanto ao momento do controle de constitucionalidade este pode ser preventivo e repressivo.

2.3.1 Controle Preventivo

O controle preventivo é aquele que é exercido antes da promulgação da lei. Este momento do controle de constitucionalidade é verificado de forma clara em países como a França, em que o Conselho Constitucional, pronuncia-se sobre a constitucionalidade de um texto legislativo, e, caso o texto seja concebido por inconstitucional, torna-se inviabilizada sua promulgação. (CARVALHO, 2013, p. 430)

Em análise ao momento do controle, percebe-se que o controle preventivo é mais abrangente, tendo em vista a forma com que adequa as leis ainda não promulgadas ao disposto constitucional, seja no aspecto formal, seja no aspecto material. (CARVALHO, 2013, p. 430)

O controle preventivo associa-se diretamente ao princípio da legalidade e do processo legislativo constitucional, tendo em vista que, para que qualquer ato normativo surja no ordenamento jurídico, será necessário a submissão a todo o procedimento constitucionalmente previsto (MORAES, 2006, p. 642)

2.3.2 Controle Repressivo

O controle repressivo, também conhecido como sucessivo atinge a lei ou outros atos normativos do Poder Público que já foram promulgados. (CARVALHO, 2013, p. 431)

Não obstante a existência do controle preventivo, assenta-se a necessidade de um controle repressivo, tendo em vista que, ainda que a priori possa haver um controle de constitucionalidade de normas ainda no deslinde de sua elaboração, poderão surgir normas que se chocam de forma material ou formal aos preceitos constitucionais. Para tanto, utiliza-se o controle repressivo para expurgar do ordenamento jurídico os atos normativos atentórios a estabilidade constitucional que, como fora abordado anteriormente, atinge todo o ordenamento jurídico.

Assim sendo, o controle repressivo no ordenamento jurídico brasileiro poderá ser exercido de forma difusa ou incidental. Formas estas que serão estudadas de forma pormenorizada logo à frente.

2.4 NÚMERO DE ÓRGÃOS COMPETENTES PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No ordenamento jurídico brasileiro o controle de constitucionalidade repressivo, como fora abordado anteriormente será exercido pelo poder judiciário, para tanto, no intuito de robustecer a constitucionalidade do ordenamento jurídico e impedir que os juízes pertencentes as diversas instâncias não sejam obrigados a julgar demandas sob o bojo de leis inconstitucionais, será admitida a forma de controle de constitucionalidade *difusa* ou *incidental*.

2.4.1 Controle Difuso

O controle de constitucionalidade difuso advém do julgamento feito pela Suprema Corte americana no caso *Marbury v. Madison* ocorrido em 1803. Nas palavras do professor Kildare Gonçalves de Carvalho o controle difuso é exercido por uma pluralidade de órgãos, permitindo a qualquer juiz (ainda que não vitaliciado) ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma, e por conseguinte a sua desaplicação ao caso concreto. (CARVALHO, 2013, p. 434)

Esta modalidade de controle se harmoniza a ideia concebida pelo juiz americano Marshall onde o juiz resolve a questão de constitucionalidade como se tratasse de um mero caso de conflito em que haja a determinação de qual norma será aplicada a um caso concreto. (FERREIRA FILHO, 2008, p. 38)

2.4.2 Controle Concentrado

O controle de constitucionalidade concentrado é aquele exercido por um órgão especificamente criado para esse fim, ou que tenha em sua atividade a função principal de julgar os conflitos existentes atinentes à constitucionalidade das normas. (CARVALHO, 2013, p. 434)

Corroborando para o entendimento desta forma de controle, cumpre evidenciar as afirmações do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p.38):

Esta concentração num só órgão da apreciação dos problemas de constitucionalidade tem a inegável vantagem de dar uma só e última palavra sobre a validade do ato, o que não ocorre quando a sua invalidade é declarada por órgão sujeito ao controle, por via de recurso, por parte do Tribunal mais alto.

Mediante as acepções evidenciadas, percebe-se o controle de constitucionalidade concentrado como sendo a principal forma de sanar as demandas provenientes da inconstitucionalidade de normas.

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado será exercido pela suprema corte do poder judiciário. O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do judiciário, além das atribuições constitucionalmente conferidas, tem por encargo precípua a guarda da Constituição mediante a análise do controle de constitucionalidade, tema esta que será visto em suas minúcias logo à frente.

2.5 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O controle de constitucionalidade revela sua proeminência frente ao direito constitucional e a ciência política. Como fora abordado anteriormente, as copiosas formas de controle de constitucionalidade evidenciam a flexibilidade e possibilidade de sujeição deste instituto a diversos sistemas políticos existentes em cada país. (MENDES, 2007, p. 982)

Não obstante, as peculiaridades de aplicação do controle de constitucionalidade nos diversos países, como será observado adiante, no Brasil houve uma evolução substancial aos modelos já adotados, perpassando pelo modelo Francês ao modelo Norte Americano.

Assim sendo, corroborando para o entendimento do estudo do Efeito Repristinatório, cumpre compreender, em observância às formas de controle de constitucionalidade, a forma com que a Constituição se impõe sobre outras normas mediante o ato de violação da constitucionalidade. Para tanto, em estrita observância

ao ordenamento jurídico brasileiro, será observada a evolução dos diversos modelos de controle de constitucionalidade até que se alçar ao modelo atual.

2.5.1 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1824

No advento da Constituição Imperial em 1824, o sistema de controle de constitucionalidade destoava do sistema atual. Naquela época, existia a figura peculiar do Poder Moderador, assim sendo, a atribuição de fazer leis, interpreta-las, suspende-las e revoga-las, bem como, velar na guarda da Constituição pertencia ao Poder Legislativo, cabendo ao chefe do de Estado a incumbência de velar para a Manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos poderes. (MENDES, 2007, p. 982-983)

Percebe-se, ante ao exposto, a autoridade conferida ao Imperador enquanto detentor do Poder Moderador, na medida em que exercia uma função de coordenação, manutenção da independência, equilíbrio e harmonia entre os poderes, o que inviabilizou o exercício de uma fiscalização constitucional pelo Judiciário. (LENZA, 2014, p.282)

Ao se falar em controle de constitucionalidade no advento da Constituição de 1824, percebe-se a grande parcela de influência do sistema Francês, não havendo lugar neste sentido, a acepções ao modelo de controle judicial de constitucionalidade. (MENDES, 2007, p. 983).

2.5.2 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1891

A Constituição de 1891, mediante a influência do direito norte-americano, ao revés da Constituição de 1824, inaugura o regime republicano, consolidando o modelo difuso do controle de constitucionalidade. (MENDES, 2007, p.983)

Para tanto, a referida Constituição assenta como sendo da competência do Supremo Tribunal Federal, o julgamento das sentenças das Justiças dos Estados em

última instância, na hipótese de questionamento de validade dos atos normativos. (MENDES, 2007, p.984)

Corroborando para este entendimento, o professor Pedro Lenza (2014, p.283) assevera que “ a Constituição Republicana de 1891, consagrou no direito brasileiro, a técnica de controle de constitucionalidade, por qualquer juiz ou tribunal em observância as regras de competência e organização judiciária.”

Como se observa, o modelo de controle de constitucionalidade previsto na vigência da Constituição de 1891, inova a forma com que é concebida a forma normativa dos preceitos constitucionais conferindo a um órgão superior a incumbência de se manifestar ante a uma violação constitucional.

2.5.3 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1934

A Constituição de 1934 em sua vigência determinou que a declaração de inconstitucionalidade poderia ser realizada tão somente por deliberação da totalidade dos membros dos tribunais, contudo, previa que, caso houvesse a deflagração da inconstitucionalidade pelo poder judiciário, o Senado Federal seria o ente competente para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer ato, deliberação ou regulamento. (MENDES, 2007, p.985)

Percebe-se, mediante o exposto, que a função precípua de declarar a inconstitucionalidade de uma norma, assim como o previsto no advento Constituição de 1891, ficaria a cargo da Suprema Corte Brasileira, contudo, houve uma inovação trazida pela nova carta ao conferir o poder de declarar os efeitos da sentença ao Senado Federal. Pode-se dizer, mediante à conferência desta atribuição ao Senado Federal, que houve uma ampliação da competência da alta corte.

Sob esta égide o professor Gilmar Ferreira Mendes (2007, p.987) afirma:

Manifesta-se digna de menção a competência atribuída ao Senado Federal para examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos dispositivos legais. Em escólio ao art. 91, II, da Constituição de 1934, Pondes de Miranda destacava que “tal atribuição outorgava ao Senado Federal um pouco da função de Alta Corte Constitucional(...) A disposição não foi incorporada, todavia, pelas Constituições que sucederam o Texto Magno de 1934.

O controle de constitucionalidade advindo da Constituição de 1934, ainda que tenha durado pouco, em observância ao curto espaço de vigência da referida carta magna, deixou um demasiado legado para o sistema de controle de constitucionalidade hodierno.

2.5.4 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1937

Com o advento da Carta de 1937, o constituinte originário sustou a evolução do controle de constitucionalidade, na medida em que institui um princípio na qual, em havendo a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, ao arbítrio do Presidente da República, em observância ao bem-estar social, à promoção ou defesa dos interesses nacionais, o Chefe do Executivo poderia submetê-lo novamente ao Poder Legislativo. Assim sendo, caso houvesse confirmada como válida a lei por maioria em 2/3 dos votos de cada uma das Câmaras, restava insustentável a decisão do Tribunal. (MENDES, 2007, p.987)

Alguns autores como Gilmar Mendes, afirmam que a carta de 1937 retrocedeu quanto ao controle de constitucionalidade das normas uma vez que prevê como ato sanatório da inconstitucionalidade existe, a possibilidade de se emendar a Constituição.

Sob este aspecto o Professor José de Castro Nunes (NUNES, apud, MENDES, 2007, p.988):

...podendo ser emendada a Constituição pelo voto da maioria nas duas casas do Parlamento, estaria ao alcance deste elidir, por emenda constitucional, votada como qualquer lei ordinária, a controvérsia sobre a lei que se houvesse por indispensável. Mas, em verdade, buscava-se, a um só tempo, validar a lei e cassar os julgados.

O modelo de controle de constitucionalidade adotado na vigência da Constituição de 1937 foi elaborado em inspiração a Carta ditatorial polonesa de 1935, razão de ser na denominação de Constituição Polaca, implicando necessariamente desproporcional fortalecimento do Poder Executivo em sua época (LENZA, 2014, p.284)

Apesar de não alterar a forma com que ocorria o modelo difuso do controle de constitucionalidade, conforme asseverou o professor José de Castro Nunes, observa-se na carta de 1934, a ampliação ao poder de controle de constitucionalidade ao Poder Executivo, restando prejudicada a autonomia dos poderes e fragilizando as decisões da Suprema Corte perante a solução de emenda do Poder Executivo.

2.5.5 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1946

A carta de 1946, a contrassenso da carta anterior, vem reestabelecer o controle de constitucionalidade pela via judicial, instituindo como premissa o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade, bem como, a atribuição ao Senado Federal para suspender a execução da norma que haveria de ser declarada inconstitucional pela Corte Suprema. (MENDES, 2007, p.989)

Além da implementação de mecanismos básicos como os que já foram citados anteriormente, a referida Carta Magna, ainda introduziu em seu texto, com o escopo de garantir a supremacia constitucional no plano material, a possibilidade da *Representação Interventiva*, onde se atribuía ao Procurador Geral da República a titularidade da representação no caso de violação constitucional a alguns princípios nela delineados. (MENDES, 2007, p. 991)

Ante ao exposto, pôde-se observar que mediante o retrocesso atinente à Carta Magna de 1937, a Carta de 1946 evoluiu substancialmente a um controle harmonizado à evolução dos estudos constitucionais, assegurando a Supremacia Constitucional, mediante uma distribuição lógica do encargo ao Poder Judiciário, na declaração da inconstitucionalidade propriamente dita, e, ao Poder Legislativo, na declaração dos efeitos oriundos da inconstitucionalidade proferida.

2.5.6 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1967/69

A Carta de 1967 não trouxe modificações substanciais ao modelo de controle de constitucionalidade adotado pela Carta anterior, no entanto, ampliou a representação interventiva do Procurador da República para assegurar a observância de outros princípios constitucionais além dos que já se previa. (MENDES, 2007, p.993)

No que se refere aos efeitos da declaração de constitucionalidade, tangente à competência para suspender o respectivo ato normativo eivado do vício de inconstitucionalidade, este fora transferida a competência para o Presidente da República, e, por fim foi preservado o controle de constitucionalidade *in abstracto*. (MENDES, 2007, p.993)

Pode-se observar que, com o advento da Constituição de 67/69, o constituinte legislou de forma conservadora observando a evolução acadêmica quanto ao estudo do Direito Constitucional, assim sendo, operou-se a legislação acerca do controle de constitucionalidade sob a influência do direito norte-americano.

2.5.7 O Controle de Constitucionalidade na Vigência da Constituição de 1988

Dentre as constituições já promulgadas, a Constituição vigente foi a que mais proveu de mecanismos objetivando a proteção Constitucional, adotando inclusive, o controle na forma preventiva e repressiva.

Além de inovar nos instrumentos de controle de constitucionalidade, manteve alguns outros que corroboraram ao longo da evolução legislativa constitucional à Supremacia Constitucional e, por conseguinte a unidade do ordenamento jurídico brasileiro.

No que se refere a preservação dos institutos do controle de constitucionalidade, a Carta de 1988 manteve a representação interventiva, destinada à verificação da compatibilidade do direito estadual com os princípios sensíveis³,

³ Nas palavras de Gilmar Mendes, os princípios sensíveis são aqueles que serão observados dada a sua significância à manutenção dos direitos fundamentais à sociedade, bem como à estrutura política do Estado. Para MENDES, a Constituição de 1988, introduziu modificações nos princípios sensíveis,

constituindo pressuposto da intervenção federal a ser executado pelo Presidente da República. (MENDES, 2007, p. 1000)

Ao se falar na ampliação da forma de controle de constitucionalidade, a novel Carta Magna introduziu o instituto da Ação Declaratória de Constitucionalidade, por meio da Emenda Constitucional nº 3 de 17 de março de 1993, onde o Supremo Tribunal Federal, como órgão competente para julgar a demanda, profere uma decisão com o escopo de afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade de uma norma. (MENDES, 2007, p. 1003)

Cumprе ressaltar ainda, sobre as medidas de ampliação da forma de controle de constitucionalidade, a instituição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, previsto no art. 102, §1º da Constituição da República. Observa-se para tanto a lição conceitual do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre o tema: (2008, p. 41)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental se trata de uma ação por meio da qual a decisão sobre a inconstitucionalidade ou não de atos federais, estaduais e municipais impugnados perante juízes e tribunais poderá ser avocada pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme assevera o doutro professor, na Arguição de Preceito Fundamental, o andamento da ação objeto da inconstitucionalidade em discussão, bem como o de outras que se refiram ao mesmo questionamento, serão sustadas até que a Suprema Corte decida a questão, preponderando a referida decisão em todas as demandas que a envolverem. (FERREIRA FILHO, 2008, p.41)

As questões que envolvem o controle de constitucionalidade são objeto de profunda análise e, em observância à importância e magnitude do tema, seria um tanto quanto difícil esgotar a temática.

Cumprе salientar que o propósito de se estudar o controle de constitucionalidade no curso do trabalho está associado diretamente a problemática, no entanto, o referido estudo tem por objetivo precípua corroborar e subsidiar o desenvolvimento racional da problemática suscitada. Assim sendo, cumprе observar adiante a Repristinção e os Efeitos Repristinatórios oriundos da Declaração de

uma vez que, em vez de longa enumeração constante da Constituição de 1967/69, limitou-se o constituinte a enunciar expressamente os seguintes princípios: a) forma republicana, sistema representativo e democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta (CF, art. 34, VII, a a d). (MENDES, 2007, p.1000)

Inconstitucionalidade das normas e, por conseguinte, as projeções associadas ao tema sobre a aplicação dos efeitos repristinatórios no caso concreto.

3 O EFEITO REPRISTINATÓRIO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O efeito repristinatório manifesta-se como tema principal do referido trabalho, assim sendo, para que se possa compreender a aplicação do instituto, torna-se necessário conhecer seu surgimento, sua aplicabilidade e as teorias e princípios que envolvem a matéria em face do Controle de Constitucionalidade das leis. Para tanto, faz-se mister inicialmente, depreender sobre o instituto da Repristinação como fomento inicial do surgimento do instituto.

3.1 REPRISTINAÇÃO

3.1 Conceito e Previsão Legal

A repristinação é um instituto que se associa à vigência das normas existentes no ordenamento jurídico. Para o entendimento da matéria cumpre-se observar questões afetas à vigência normativa, que em regra, tem-se um caráter de permanência.

Sob esta égide, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB disciplina em seu art. 2º que:

Art. 2ª Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.⁴

Pode-se observar mediante a leitura do caput do artigo que, em regra, as normas terão vigência permanente até que outra a modifique ou a revogue, tendo por exceção as leis destinadas à vigência temporária.

Não obstante ao caráter de permanência das normas enunciado no caput do art. 2º, a LINDB no §3º do mesmo artigo, traz consigo a concepção de um novo instituto associado à vigência das normas, conceituando-o como repristinação.

O ato de repristinar está conexo a vigência, mediante a restauração de uma norma que fora anteriormente revogada por outra norma. Para esclarecimento e compreensão do referido instituto, cumpre evidenciar a explanação do professor Silvio de Salvo Venosa sob o tema (2015, p.111):

...de acordo com o §3º, a lei revogada não se restaria por ter a lei revogadora perdido a vigência. Assim, *salvo disposição em contrário*, não ocorre a *repristinação* da lei antiga. Destarte, a vigência da lei revogada só se restaura por disposição expressa. (grifo nosso)

Pode-se observar mediante a leitura do §3º do artigo 2º, da LINDB e, em observância a explanação do Professor Silvio de Salvo Venosa, que, apesar de não ser observado como regra no ordenamento jurídico brasileiro, obstante à previsão legal da referida lei, admite-se a possibilidade da repristinação como exceção quando a norma que irá revogar uma segunda norma traz consigo de forma expressa o desejo de repristinar.

Corroborando para este entendimento, o professor Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 68) afirma que:

O nosso direito não admite, como regra, a *repristinação*, que é a restauração da lei revogada pelo fato da lei revogadora ter perdido a sua vigência. (...) Não há, portanto, o efeito *repristinatório*, restaurador, da primeira lei revogada, salvo quando houver pronunciamento expresso do legislador nesse sentido. Assim, por exemplo, revogada a Lei nº 1 pela Lei nº 2, e posteriormente revogada a lei revogadora (nº2) pela Lei nº 3, não se reestabelece a vigência da Lei nº1, salvo se a nº3, ao revogar a revogadora (nº2), determinar a repristinação da nº1.

⁴ BRASIL, *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro – Diário Oficial da União. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 28 set. 2016.

A conceituação e o exemplo do professor Carlos Roberto Gonçalves, tornou evidente o conceito da repristinação, bem como sua aplicabilidade no plano fático, enfatizando a impossibilidade de admissibilidade da repristinação quando não prevista em uma norma revogadora.

Como se pode observar anteriormente, a aplicabilidade da repristinação já se encontra pacificada tanto pela doutrina, bem como pela jurisprudência.

Corroborando para esta afirmação, cumpre colacionar ao trabalho o fragmento do acórdão proferido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Martins em que, apesar de tratar especificamente do efeito repristinatório em sede de controle de constitucionalidade, relata a inadmissibilidade da repristinação quando não oriunda de uma norma revogadora, tendo em vista o princípio da vedação da repristinação:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Ag Rg no REsp 1514184 MG 2015/0032937-6 (STJ)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACARRETA A REPRISTINAÇÃO DA NORMA REVOGADA PELA LEI VICIADA. CÁLCULO DA EXAÇÃO NOS MOLDES DA LEI REVOGADA. EFEITO LÓGICO DECORRENTE DA REPRISTINAÇÃO. EXEGESE DO RESP N. 1.136.210/PR, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). MULTA.

Aplica-se o princípio da vedação da repristinação, disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, aos casos de revogação de leis, e não aos casos em que ocorre a declaração de inconstitucionalidade, pois uma lei inconstitucional é lei inexistente, não tendo o poder de revogar lei anterior. 3. A repristinação da lei anterior impõe o cálculo da exação nos moldes da lei revogada, sendo devida a restituição tão somente da diferença existente entre a sistemática instituída pela lei inconstitucional e a prevista na lei repristinada, caso haja.⁵

O relato do Ministro Humberto Martins torna ainda mais evidente a inadmissibilidade da repristinação mediante o exposto na LINDB.

Ao tratar a incidência do instituto como sendo princípio de observância de aplicação jurisprudência o excelso Ministro todavia, expõe como sendo admissível a

⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Tributário. FUNRURAL. Declaração de Inconstitucionalidade Acarreta a Repristinação da Norma Revogada pela Lei Viciada. Cálculo da Exação nos Moldes da Lei Revogada. Efeito lógico decorrente da Repristinação. Exegese do RESP N.º. 1.136.210/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Multa. Relator Ministro Humberto Martins. Acórdão 28 de abril de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186350886/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1514184-mg-2015-0032937-6>>. Acesso em: 24 out. 2016.

incidência do efeito repristinatório, tema este que traduz-se como sendo objeto principal de estudo do presente trabalho.

No que tange ao efeito repristinatório, como será observado logo à frente, trata-se da admissibilidade da repristinação como efeito incidental da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, traduzindo-se na ideia de efeito e não objeto direito no ato de repristinar.

3.2 EFEITO REPRISTINATÓRIO

3.2.1 Conceito e Admissibilidade

Mediante o exposto anteriormente, conclui-se que não se admite no ordenamento jurídico brasileiro a repristinação quando não explícita na norma revogadora, no entanto, em análise às normas jurídicas e sua vigência, bem como ao controle de constitucionalidade normativo, surge o instituto do efeito repristinatório, como resultado incidental do controle de leis quando da declaração de inconstitucionalidade de uma norma revogadora.

Tendo em vista o exposto anteriormente, o controle de constitucionalidade tem por objetivo a preservação da supremacia constitucional e, por conseguinte, a unidade do ordenamento jurídico em face de normas que se chocam com os preceitos matérias ou formais de sua existência. Quando há a ocorrência de uma norma eivada do vício de inconstitucionalidade, esta deverá ser extirpada do ordenamento jurídico mediante a sentença de declaração de inconstitucionalidade.

Assim sendo, a declaração de inconstitucionalidade terá como resultado o reconhecimento da *nulidade* (grifo nosso) dos atos inconstitucionais e, por conseguinte, a inexistência de carga de eficácia jurídica.

Neste sentido, quando declarado inconstitucional, o ato normativo que tenha revogado outro normativo provoca o restabelecimento do ato normativo anterior, quando a decisão tiver efeito retroativo. (LENZA, 2014, p.392)

Como pode-se observar o efeito repristinatório surge como consequência da declaração de inconstitucionalidade de uma norma que ao revogar uma outra norma, foi declarada inconstitucional.

Nesse sentido, de forma magistral assevera o professor Pedro Lenza com relação ao instituto (2014, p.392):

A expressão *efeito repristinatório* vem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, e o porquê da expressão se deve ao fato de que, se a lei é nula, ela nunca teve eficácia. Se nunca teve eficácia, nunca revogou nenhuma norma. Se nunca revogou nenhuma norma, aquela que teria supostamente “revogada” continua tendo eficácia. Eis o efeito repristinatório da decisão.

Em análise ao efeito repristinatório, o professor José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p.1016) justifica a aplicação do instituto quando afirma que: o efeito repristinatório tem o condão de evitar o “vazio jurídico legal” resultante do desaparecimento, no ordenamento jurídico, de normas consideradas inconstitucionais.

Cumprido evidenciar, que a admissibilidade do efeito repristinatório está associada a princípios e teorias que se relacionam de forma basilar com a aplicação do instituto. Assim sendo, no intuito de robustecer a compreensão de sua aplicabilidade, cumpre ressaltar tais princípios e teorias como se observará adiante.

3.2.2.1 Teoria da Nulidade do Ato Inconstitucional

Para compreensão da Teoria da Nulidade do Ato Inconstitucional, resta evidenciar as acepções do professor Miguel Reale, apud, Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2004, p.147) ao afirmar que: ao se falar em nulidade, fazemo-lo no sentido de que a norma, violando dispositivos legais superiores, padece de invalidade, o que acarreta sua nulidade.

Mediante o exposto pelo professor, compreende-se que o ato eivado de vício de inconstitucionalidade será concebido como se nunca houvesse existido no ordenamento jurídico obstante a assunção por consequência, da nulidade do ato.

A teoria da nulidade do ato inconstitucional é objeto de estudo pela maioria dos constitucionalistas brasileiros, fundada na doutrina americana, segundo a qual grande parcela da doutrina brasileira se posicionou pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade, afirmando-se o reconhecimento de que o

reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição. (MENDES, 2007, p. 1181)

Em observância a esta teoria, o professor Alexandre de Moraes (2006, p.687/689) assevera:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos *inconstitucionais são nulos* e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive os atos pretéritos nela praticados (efeito *ex tunc*). Assim a declaração de inconstitucionalidade decreta a total nulidade dos 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 teoria da nulidade do ato inconstitucional encontra-se sedimentada no ordenamento jurídico, através da doutrina constitucionalista bem como da jurisprudência dos tribunais superiores, o que corrobora a encampação do instituto do efeito repristinatório em sede de controle de constitucionalidade.

3.2.2.2 Princípio da Segurança Jurídica

Ao se falar em controle de constitucionalidade, não se pode desvincular do instituto a ideia de prevalência da segurança jurídico do ordenamento.

Assim sendo, o Princípio da Segurança Jurídica se sobrepõe a qualquer pretensão individualizada, na medida em que o seu valor social, advém do contexto em que será analisada, e que o Direito é o único caminho idôneo e imprescindível para protege-la. O direito à segurança jurídica no Brasil, é concebido como princípio implícito e, muito embora não seja explícito em mandamentos normativos, desconhecê-lo torna-se tão grave quanto desconsiderar qualquer outro princípio. (FERRARI, 2004, p.304 e 306)

O Princípio da Segurança Jurídica está diretamente associado à ideia do próprio direito, na medida em que a estabilidade das relações sociais só se conserva mediante a segurança jurídica das relações sociais.

Sob esta égide o professor César Garcia Novoa apud Maria Macedo Nery Ferrari (2004, p.305) afirma que: Se o direito não pode garantir que todos os indivíduos se sintam seguros, deve, pelo menos, implementar as condições objetivas para que a segurança seja a maior possível.

Em análise a frase do célebre professor, pode-se perceber que a Segurança Jurídica em que se respalda os efeitos repristinatórios, objeto da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, torna evidente a necessidade de seu acolhimento no intuito de robustecer a efetividade da segurança das normas no ordenamento jurídico brasileiro.

A relação existente entre o princípio da segurança jurídica e a aplicabilidade do efeito repristinatório torna-se evidente, na medida em que as relações sociais existentes, pautadas em uma lei concebida por inconstitucional culminaria em prejuízos inimagináveis a toda a sociedade.

Cumprido salientar ainda, que a lacuna legislativa oriunda da declaração de inconstitucionalidade de uma norma que tenha revogado uma outra instituidora de direitos, poderia acarretar prejuízos ainda maiores em análise ao caso concreto, e tendo em vista que, o “direito” só se consubstancia no plano da realidade, quando evidenciado através de uma norma, caso esta norma não mais exista, poder-se-ia dizer que, com ela se extinguiria o próprio direito emanado, razão pela qual a aplicabilidade do efeito repristinatório se apoia no princípio da segurança jurídica.

3.2.3 Efeito Repristinatório como Medida Cautelar

Mediante admissibilidade do efeito repristinatório, depreende-se que ele pode ser concebido na decisão definitiva de mérito, onde o Supremo Tribunal Federal se manifestará na decisão da inconstitucionalidade de uma norma ou em caráter liminar na ação que objetiva impugnar o ato eivado do vício de inconstitucionalidade.

No que tange a possibilidade de aplicação do efeito repristinatório por intermédio do pedido de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, a matéria será disciplinada pela Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999.

Em caso de excepcional urgência, o Supremo Tribunal Federal poderá conceder a liminar, por decisão da maioria absoluta de seus membros, após a

audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado, conforme disposição do art. 10º da Lei 9.868/99. (MEIRELLES, WALD, MENDES, 2009, p.392)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela procedência da cautelar no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, neste sentido, em observância ao artigo 11, §1º a cautelar será concedida, com eficácia *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa. Prevê ainda a referida lei em seu art. 11, §2º que a medida cautelar quando concedida torna aplicável a legislação anterior caso existente, salvo por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal noutro sentido, ocorrendo neste último caso a aplicação dos efeitos repristinatórios como medida cautelar. (MEIRELLES, WALD, MENDES, 2009, p.393)

Cumprе salientar, que a procedência da medida cautelar tem o condão de sustar de imediato o ato normativo eivado do vício de inconstitucionalidade no intuito de evitar o dano ainda maior pela existência e por conseguinte, de efeitos na vigência de uma norma que se choca com os preceitos constitucionais.

A concessão da cautelar além de assegurar a segurança das relações sociais, terá por consequência, caso na decisão definitiva de mérito o ato seja declarado inconstitucional, a atenuação dos reflexos da decisão proferida, tendo em vista que ato normativo já encontraria suspenso seus efeitos no ordenamento jurídico.

3.2.4 Efeito Repristinatório na Decisão Definitiva de Mérito

Como foi observado anteriormente, ao se analisar a constitucionalidade de uma norma em face da ação direta de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal poderá aplicar os efeitos repristinatórios em sua decisão, quando verificado que a norma concebida por inconstitucional, havia revogado uma outra norma e, em não havendo a aplicação dos efeitos repristinatórios poderia ocorrer uma insegurança jurídica defronte um dano irreparável mediante a lacuna legislativa.

Cumprе observar que o reconhecimento do efeito repristinatório já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se percebe no acórdão proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 652/MA:

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 de 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 Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.

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 conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional – que extrai a sua autoridade da própria Carta Política – converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo⁶

Ante o exposto, percebe-se que a aplicabilidade do efeito repristinatório encontra guarita no ordenamento jurídico, mediante a análise legal consubstanciada na jurisprudência do órgão de cúpula do judiciário brasileiro.

No entanto, não obstante a admissibilidade do instituto, insurge a indagação de como será feita sua aplicabilidade no caso concreto. Ocorreria sua incidência de forma automática/lógica ante a verificação da inconstitucionalidade da norma revogadora ou mediante uma análise dos atos normativos eivados do vício no caso concreto, proceder-se-ia a outro caminho?

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 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. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão 02 de abril de 1992. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751195/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-652-ma>>. Acesso em 24 out 2016.

Em análise ao questionamento suscitado será explicitado à frente as possibilidades de aplicação automática ou não do efeito repristinatório em cada caso, no entanto, antes da verificação da problemática cumpre tecer comentários sobre a diferenciação do efeito repristinatório para com a repristinação.

3.3 EFEITO REPRISTINATÓRIO X REPRISTINAÇÃO

O efeito repristinatório não se confunde com repristinação, tendo em vista que, no efeito repristinatório haverá o restabelecimento da lei anterior mediante a declaração de inconstitucionalidade de uma posterior que, ao ser declarada inconstitucional é concebida como nula, e sendo declarada nula, nunca teve eficácia, portanto, não teria revogado nenhum ato normativo. Na repristinação, ocorrerá a restauração da lei revogada por ter a lei revogadora perdido a vigência e mediante pedido expresso de uma terceira lei que revoga a lei revogadora da inicial. (LENZA, 2014, p.392)

Como foi observado anteriormente, convalidando o exposto, a diferença mais marcante entre os dois institutos é que o instituto da repristinação, apesar de advir de previsão legislativa expressa, em regra, não é admissível sua aplicabilidade, senão quando previsto de forma excepcional em uma norma que revogar outra norma; o efeito repristinatório por sua vez, apesar de não advir de legislação expressa, tem sua admissibilidade reconhecida por meio da interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal à Lei 9.868/99.

A razoável semelhança nominal dos respectivos institutos se deve, tendo em vista que o ato de repristinar significa trazer de volta, restaurar a forma ou o aspecto primitivo ou, como se assevera na seara do direito, fazer vigorar de novo.⁷

Em ambos os institutos, sua acepção está ligada à significação dada de forma nominal, no entanto, sua aplicabilidade se diferencia no caso concreto mediante as peculiaridades existentes em cada um destes como foi observado anteriormente.

⁷ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, *Significado de Repristinar*. São Paulo, junho de 2015. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/repristinar>>. Acesso em: 24 out 2016.

3.4 MODULAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO

No decorrer do texto, pôde-se observar as várias acepções associadas ao efeito repristinatório. Assim sendo, fora analisada a aplicação do instituto em várias fases do controle de constitucionalidade, não restando dúvidas sobre a admissibilidade do instituto. No entanto, na decisão do controle de constitucionalidade resta explicitar se a aplicação do efeito repristinatório será feita de forma automática/lógica ou haverá alguma outra forma ainda não evidenciada.

Existem autores que defendem que a norma concebida como inconstitucional deve ser de plano extirpada do ordenamento jurídico como efeito automático/lógico da sentença proferida. Neste sentido assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p.39) que: o controle principal tem efeito geral, *erga omnes*, eliminando para o futuro e de vez qualquer possibilidade de aplicação do ato reconhecido como inconstitucional.

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que os atos inconstitucionais seriam nulos e sem nenhum efeito (FERREIRA FILHO, 2009, p.41)

Em análise crítica aos efeitos repristinatórios na declaração de inconstitucionalidade, o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho dispõe que, ainda que, com o advento das Leis nº 9.868/99 e 9.882/92, se reconheça a possibilidade da restrição dos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade, ou da fixação do momento em que esse reconhecimento passará a ter efeitos, o que haveria de ocorrer seria uma contradição uma vez que o ato inconstitucional seria nulo, mas poderia ter efeitos válidos até determinado instante. (FERREIRA FILHO, 2009, p.42)

Mediante a afirmação do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, pode-se perceber que, segundo seu entendimento, ainda que seja reconhecida outra forma de solução no caso de lacuna legislativa oriunda da declaração de inconstitucionalidade de uma norma que tenha revogado uma outra norma, tal decisão contradita a nulidade do ato inconstitucional.

Pode-se depreender das acepções do professor Ferreira Filho que a solução adequada no efeito da declaração de inconstitucionalidade seria a aplicação do efeito repristinatório automático/lógico da norma que havia sido revogada, ou então, a não ocorrência do efeito repristinatório.

Não olvidando da tecnicidade do doutro professor, reputa-se o seu entendimento como sendo um tanto quanto clássico. A dimensão com que o professor trata a matéria não é de todo resolvida quando a norma reputada por inconstitucional, no seu período de vigência, tenha regulado diversas situações jurídicas da sociedade.

Nesta feita, a incidência do efeito repristinatório como sendo automático/lógico poderia prejudicar o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, mediante a nulidade da norma com efeitos *ex nunc*, mesmo com a ocorrência da reentrada da norma anteriormente revogada.

Cumprido asseverar, neste sentido, a possibilidade da atenuação ou constrição do efeito repristinatório, no intuito de conter os problemas oriundos da vigência da norma declarada inconstitucional e pela necessária aplicabilidade do efeito repristinatório, caracterizando-se neste sentido em modulação dos efeitos repristinatórios.

Assim sendo, poderia ser avocada a ocorrência da modulação dos efeitos da decisão, em que a lei objeto do controle de constitucionalidade teria eficácia de revogar a lei anterior.

Sob este aspecto o professor Pedro Lenza (2014, p. 393) assevera:

Ocorrendo a modulação dos efeitos da decisão, nesse caso, parece-nos que a lei (objeto do controle) vai sim ter a eficácia de revogar a lei anterior. Isso porque, se a decisão reconhece efeitos da referida norma, temos de aceitar a sua existência, validade e, durante o período que o Supremo Tribunal Federal determinar, a sua eficácia, gerando, dentre tantos efeitos, a natural revogação de lei em sentido contrário ou se expressamente assim estabelecer.

Em análise à modulação dos efeitos repristinatórios na decisão do controle de constitucionalidade, sua aplicação pode soar como sendo uma aberração jurídica tendo em vista que, a norma concebida por inconstitucional é tida como nula - Teoria da Nulidade do Ato Inconstitucional, e sendo nula, não poderia ter seus efeitos enunciados no ordenamento jurídico, ou mesmo por observância ao Princípio da Segurança Jurídica.

No entanto, não obstante aos princípios expostos e a tecnicidade aplicada mediante a nulidade de um ato eivado de vício de inconstitucionalidade, a modulação dos efeitos repristinatórios surge exatamente com o condão de manter a segurança jurídica do ordenamento jurídico. Neste sentido, em análise ao caso concreto, em

determinadas circunstâncias, poderá ser observado que a nulidade da norma declarada inconstitucional poderia acarretar dano ainda maior à sociedade.

A razão de ser da modulação dos efeitos repristinatórios, como observado anteriormente, encontra respaldo legal, a partir da promulgação das Leis 9.868/99 e 9.882/99 que, em seus artigos 27 e 11 respectivamente, determinam que compete ao Supremo Tribunal Federal, por dois terços de seus membros restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (FERRARI, 2004, p.296)

Como observado anteriormente, o próprio Supremo Tribunal Federal já dispunha entendimento que a Carta de 1988 não autorizaria a restrição do efeito repristinatório em sede de controle de constitucionalidade, no entanto, com advento das leis supracitadas, tornou-se flexibilizado tal entendimento, e, tendo em vista que o direito é dinâmico e evolutivo mediante a evolução da sociedade, torna-se atualmente admissível a modulação do efeito repristinatório.

Apesar da admissibilidade de aplicação da modulação do efeito repristinatório, alguns autores ainda defendem como sendo desarrazoado o fato do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da norma revogadora e por conseguinte poder modular os efeitos de tal declaração em razão do efeito repristinatório existente.

A razão de olvidar da conferência ao Supremo Tribunal Federal, o poder de modular os efeitos repristinatórios na declaração de inconstitucionalidade encontra guarita com objetivo de conter o que alguns autores afirmam ser a Ditadura do Judiciário, a este exemplo cita-se o professor Levi Carneiro. (FERRARI, 2004, p. 258)

Não obstante as dúvidas existentes entre à conferência do poder de modulação ao Supremo Tribunal Federal e a denominada Ditadura do Judiciário, cumpre salientar o exposto pela professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari, (2004, p.321) quando afirma:

... o trabalho do juiz não deve estar limitado a um processo meramente lógico, mas deve conter grande grau de conhecimento sociológico das realidades atuais, o que significa que sua função não é mecânica, isto porque além do raciocínio lógico jurídico, ao costume e às convicções sociais vigentes, inspirado no ideal de justiça e bem estar.

Essa crença não invalida o valor da aplicação da dedução lógica no raciocínio que deve embasar uma decisão judicial, mas além de lógico o juiz deve ser imparcial e por isso tal método deve ser utilizado com a consciência de que

seu valor é relativo e limitado. “Os conceitos jurídicos dos quais se extrai consequências por via dedutiva não são nada mais do que instrumentos práticos que necessitam ser constantemente verificados e comprovados frente às novas realidades: são algo assim como hipóteses de trabalho, que só podem ser aceitas na medida em que ao aplicar-se à realidade produzam resultados satisfatórios”.

O exposto pela professora Regina Maria ratifica a necessidade com que o Poder Judiciário como intérprete da norma, seja imparcial ao proferir suas decisões, independentemente da necessidade premente da modulação de efeitos a seu encargo.

Restou, assinalado de forma coerente a ideia da dinamicidade do direito e, por conseguinte, a necessária adaptação dos intérpretes às mudanças sociais que envolvem à sociedade, objetivando a prevalência da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais.

Corroborando para este entendimento, o próprio Supremo Tribunal Federal já manifestou nos seus julgados a admissibilidade de deliberação da modulação do efeito repristinatório, como se observa no acórdão proferido pela relatoria do Ministro Gilmar Mendes na ADI 3660:

Conjugando os entendimentos fixados pelo Tribunal de que, no âmbito do controle em abstrato da constitucionalidade, o requerente deve impugnar todo o complexo normativo supostamente inconstitucional, inclusive as normas revogadas que poderão ser eventualmente repristinadas pela declaração de inconstitucionalidade das normas revogadoras, e de que o processo de controle abstrato destina-se, fundamentalmente, à aferição da constitucionalidade de normas pós-constitucionais, concluiu-se que a impugnação deveria abranger apenas a cadeia de normas revogadoras e revogadas até o advento da Constituição de 1988. Asseverou-se, ademais, que a exigência de impugnação de toda a cadeia normativa supostamente inconstitucional poderia até mesmo ser relativizada, haja vista a possibilidade de o Tribunal *deliberar a respeito da modulação do próprio efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade* (grifo nosso), (Lei 9.868/99, art. 11, §2º c/c o art. 27).⁸

Pode-se observar que o referido acórdão em sua parte final, como resta grifado, assevera sobre a adoção da modulação do efeito repristinatório na declaração

⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Efeito Repristinatório da Declaração de Inconstitucionalidade. Custas Judiciais. Inconstitucionalidade. Ação procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004. Relator Ministro Gilmar Mendes. Acórdão 13 de março de 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753822/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3660-ms/inteiro-teor-100470008>>. Acesso em: 24 out 2016.

de inconstitucionalidade como sendo de aplicação arrazoada e pacífica na jurisprudência da Suprema Corte, apesar da divergência doutrinária ainda existente sobre a matéria.

Cumpre salientar que no início do fragmento do acórdão posto em evidência, fora citada a necessidade de impugnação do texto eivado do vício de inconstitucionalidade e do ato normativo anteriormente revogado, juntamente com o pedido sucessivo de aplicação do efeito repristinatório para que se admitisse sua aplicação mediante o acórdão proferido.

A presente discussão não é objeto do presente trabalho, tendo em vista a magnitude da discussão da matéria, o que acarretaria a elaboração de um novo debate científico sobre o tema. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado sobre a necessidade da impugnação supracitada, todavia, não excluindo a possibilidade de aplicação do instituto, como se observa no referido acórdão.

A modulação do efeito repristinatório como resultado da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, em observância à matéria afeta ao ato normativo eivado de vício, e por conseguinte, da norma que havia sido anteriormente revogada, encontra respaldo jurídico e atende aos anseios da sociedade frente a instabilidade oriunda do ato normativo inconstitucional e mediante a assunção da segurança jurídica que deve se submeter as relações jurídicas existentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso do presente trabalho, pôde-se observar as questões atinentes ao efeito repristinatório e sua aplicabilidade, levando-se em consideração a sistemática adotada no ordenamento jurídico pátrio em análise às normas, à doutrina e à jurisprudência atinente à matéria.

Como se observou anteriormente, o instituto da repristinação e, por conseguinte, do efeito repristinatório, apesar de estreita relação, dissociam-se no que se refere à sua aplicabilidade, restando dúvidas particularmente quanto a aplicabilidade deste último. Assim sendo, no curso do trabalho foi conferida uma atenção especial ao efeito repristinatório sendo este o objeto da discussão suscitada.

No decorrer da pesquisa, pode ser evidenciada algumas teorias explicativas da forma de aplicação do efeito repristinatório quando este instituto se mostrar como medida razoável no controle de constitucionalidade de leis.

Destarte, pôde-se perceber que alguns doutrinadores constitucionalistas, como por exemplo os professores Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Alexandre de Moraes, em seus entendimentos, tratam a matéria de forma clássica e conservadora, compreendendo o efeito repristinatório como sendo de aplicação automática/lógica em razão da declaração de inconstitucionalidade de uma norma revogadora.

Como restou assentado, o próprio Supremo Tribunal Federal já enveredou em data pretérita como o mesmo entendimento dos autores supracitados, sob os fundamentos do princípio da segurança jurídica e da *teoria da nulidade do ato inconstitucional*, todavia, a aplicação do instituto, como dispunha os professores, não conferiam resposta à segurança com que as relações ocorridas na vigência da lei declarada inconstitucional, acarretando em insegurança jurídica ainda maior e podendo ocasionar prejuízos inestimáveis aos atos jurídicos praticados e ao direito adquirido no decurso da vigência normativa.

Nesse sentido, passou-se a examinar outras formas de resolução que conferisse segurança jurídica às relações pretéritas bem como às relações futuras após a decisão da declaração de inconstitucionalidade e por conseguinte mediante a aplicação ou não do efeito repristinatório.

Nesta feita, não obstante a falta de previsão normativa, passou-se a analisar como resposta as indagações sobre a aplicabilidade do efeito repristinatório a possibilidade de modulação dos efeitos da sentença.

A modulação do efeito, como foi asseverado, traduz-se na forma mais prudente na resolução da aplicabilidade do efeito repristinatório, obstante ao fato de conferir uma maior segurança jurídica aos atos praticados à vigência da norma concebida como inconstitucional. Resta salientar que o processo no controle de constitucionalidade tem o condão de expurgar do ordenamento toda norma contrária à Constituição, no entanto, a possibilidade do feito está adstrita a impugnação feita pelos legitimados legais. Assim sendo, pode ser que em determinado caso, a norma inconstitucional venha a vigor durante um período longínquo no ordenamento jurídico, razão da aplicabilidade da segurança jurídica das relações sociais, e em determinados casos, ao respeito ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido em sua vigência.

Apesar de alguns doutrinadores, como o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, afirmarem que a conferência da possibilidade de modulação dos efeitos, em alusão ao artigo 27 da lei 9.868/99 acarretaria na Ditadura do Judiciário, restou demonstrado no trabalho que a modulação dos efeitos repristinatórios, conduzem à interpretação associada à mutação constitucional com que o direito se dinamiza constantemente.

Restou comprovado no trabalho que a aplicação do efeito repristinatório é um tema de grande significância ao direito como um todo, bem como à toda a sociedade e o mundo acadêmico, tendo em vista que o direito em sentido estrito se consubstancia mediante a atividade legiferante, ainda que esta por vezes, venha contrariar normas basilares de um ordenamento jurídico.

Assim sendo, como fora evidenciado, não obstante o fato do Supremo Tribunal Federal já ter se manifestado pela admissibilidade da modulação do efeito repristinatório, como não houve repercussão geral assentado de forma sumular, a aplicabilidade do instituto é objeto de grande debate.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Rio de Janeiro – Diário Oficial da União. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 28 set. 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Tributário. FUNRURAL. Declaração de Inconstitucionalidade Acarreta a Repristinção da Norma Revogada pela Lei Viciada. Cálculo da Exação nos Moldes da Lei Revogada. Efeito lógico decorrente da Repristinção. Exegese do RESP Nº. 1.136.210/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Multa. Relator Ministro Humberto Martins. Acórdão 28 de abril de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186350886/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1514184-mg-2015-0032937-6>>. Acesso em: 24 out 2016.

_____, Supremo Tribunal Federal. 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. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão 02 de abril de 1992. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751195/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-652-ma>>. Acesso em 24 out 2016.

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Efeito Repristinatório da Declaração de Inconstitucionalidade. Custas Judiciais. Inconstitucionalidade. Ação procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei nº 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004. Relator Ministro Gilmar Mendes. Acórdão 13 de março de 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753822/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3660-ms/inteiro-teor-100470008>>. Acesso em: 24 out 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina. 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves, *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 20ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, *Significado de Repristinar*. São Paulo, junho de 2015. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/repristinar>>. Acesso em: 24 out 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 18ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva. 2006.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. 5ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34ª Edição, Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. Volume I, 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 40ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*; Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. MENDES, Gilmar Ferreira. WALD, Arnaldo. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 26ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª Edição. Revista e Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 15ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015.