



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
DIANTE DO CONTROLE DIFUSO E DA EFICÁCIA *ERGA OMNES***

ORIENTANDO (A): MARIANA BARBOSA LOPES DA COSTA
ORIENTADOR (A): PROF. (A): GABRIELA PUGLIESI FURTADO
CALAÇA

GOIÂNIA-GO
2022

MARIANA BARBOSA LOPES DA COSTA

**OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
DIANTE DO CONTROLE DIFUSO E DA EFICÁCIA *ERGA OMNES***

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Gabriela Pugliesi Furtado Calaça.

GOIÂNIA-GO

2022

MARIANA BARBOSA LOPES DA COSTA

**OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
DIANTE DO CONTROLE DIFUSO E DA EFICÁCIA *ERGA OMNES***

Data da Defesa: 01 de Junho de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a ME. Gabriela Pugliesi Furtado Calaça Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a ME.: Ysabel Del Carmen Barba Balmaceda
Nota

SUMÁRIO

RESUMO

1. INTRODUÇÃO	6
2. CONSTITUIÇÃO	6
2.1 SUPREMACIA E RIGIDEZ DA CONSTITUIÇÃO	7
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	8
3.1 PRINCÍPIOS	9
3.2 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	10
3.2.1 Sistema concentrado de controle.....	10
3.2.2 Sistema difuso de controle	11
4. EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	12
4.1 EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO	12
5. EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> NO ÂMBITO DO CONTROLE DIFUSO	13
6. CONCLUSÃO	14
7. REFERÊNCIAS	15

OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO CONTROLE DIFUSO E DA EFICÁCIA *ERGA OMNES*

Mariana Barbosa Lopes da Costa¹

O presente trabalho abordou a verticalização das normas do ordenamento jurídico brasileiro expressas na Constituição Federal de 1988, o que por seus princípios permite o controle de constitucionalidade, propiciando deste modo a manutenção do Estado Democrático de Direito e garantindo a tutela dos direitos fundamentais. A linha de pensamento que orientou o presente trabalho abordou a tendência que está sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal de aplicação dos efeitos *erga omnes* e vinculante aos atos normativos sujeitos ao sistema difuso de controle. Este estudo detém como principal objetivo analisar, à luz do controle difuso de constitucionalidade, a modulação dos efeitos da decisão de mérito nas ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Efeitos.

Inconstitucionalidade. Controle difuso. Declaração de inconstitucionalidade.

¹ Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como pretensão retratar a supremacia da Constituição Federal, instituída do controle de constitucionalidade ao passo que a declaração de inconstitucionalidade modula efeitos na decisão de mérito.

O controle de constitucionalidade consiste na verificação de compatibilidade de lei ou ato normativo com o texto constitucional, em aspectos formais e materiais.

Ressaltando que existem dois sistemas de controle com efeitos distintos, são eles o sistema concentrado de controle.

A escolha do tema proposto foi desencadeada pela alteração de interpretação recente quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, possuindo como objetivo analisar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade junto ao controle difuso.

2. CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal é norma fundamental do ordenamento jurídico e aduz sobre os princípios, garantias e direitos, assumindo o papel de regulador do direito público.

José Afonso da Silva (1998) esclarece que “Constituição é a lei fundamental de organização do Estado, ao estruturar e delimitar os poderes políticos”.

Nesse sentido, Hans Kelsen (1997) ensina que a constituição está situada no ápice da hierarquia normativa e compreende-se lei fundamental na estrutura e organização do Estado e de sua sociedade.

A constituição advém do poder constituinte, instituído da responsabilidade de reformar o conteúdo constitucional, quando e se necessário, portanto, trata-se da fonte produtora da norma jurídica. responsável pela modificação de seu conteúdo, como é entendido por Alexandre de Moraes:

O Poder Constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado. (MORAES. 2017., p.87)

O poder constituinte abrange duas espécies, quais sejam, o poder constituinte originário, destinado a elaboração da constituição e o poder constituinte derivado, destinado a modificação da constituição.

2.1 SUPREMACIA E RIGIDEZ DA CONSTITUIÇÃO

No tocante ao aspecto jurídico todas as leis e normas estão sujeitas e devem submissão a Constituição Federal, devendo prestar compatibilidade material e formal com o conteúdo expresso, sob pena de inconstitucionalidade. assegurando a supremacia constitucional.

Com relação a supremacia fica demonstrado por José Afonso:

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. (SILVA. 2005., p. 46)

Outrossim, a rigidez constitucional deriva da supremacia, regulamentando o processo para alteração de seu texto, sendo o procedimento, rigoroso e solene, em razão da segurança jurídica.

Pontualmente, é demonstrado na doutrina o pensamento de José Afonso sobre a rigidez constitucional:

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, [...]. (SILVA. 2005., p. 45).

O principal mecanismo para garantia e manutenção da superioridade da Constituição se dá pelo controle de constitucionalidade, tendo a supremacia e rigidez como pressupostos imprescindíveis.

Luís Roberto Barroso (2009), juntamente com a doutrina majoritária aponta como pressupostos para o controle de constitucionalidade a supremacia da Constituição, a rigidez constitucional e a existência de órgão detentor de

competência para efetivar o controle de constitucionalidade diante das normas jurídicas.

No tocante ao aspecto jurídico todas as leis e normas estão sujeitas e devem submissão a Constituição Federal, devendo prestar compatibilidade material e formal com o conteúdo expresso, sob pena de inconstitucionalidade. assegurando a supremacia constitucional.

Outrossim, a rigidez constitucional deriva da supremacia, regulamentando o processo para alteração de seu texto, sendo o procedimento, rigoroso e solene, em razão da segurança jurídica.

O principal mecanismo para garantia e manutenção da superioridade da Constituição se dá pelo controle de constitucionalidade, tendo a supremacia e rigidez como pressupostos imprescindíveis.

Luís Roberto Barroso (2009), juntamente com a doutrina majoritária aponta como pressupostos para o controle de constitucionalidade a supremacia da Constituição, a rigidez constitucional e a existência de órgão detentor de competência para efetivar o controle de constitucionalidade diante das normas jurídicas.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Estado Democrático de Direito dar-se-á pela supremacia da Constituição Federal, que por meio do controle de constitucionalidade assegura à ordem jurídica, efetividade dos direitos fundamentais materiais, conferindo poderes e competências governamentais quanto as atribuições de cada servidor.

Para Alexandre de Moraes, “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.” (MORAES, 2005, p. 627)

É imprescindível para supremacia constitucional à existência de um meio capaz de repelir a incoerência normativa e material dos atos, de modo que foi instituído no ordenamento jurídico o controle de constitucionalidade.

Nesse viés, o controle de constitucionalidade consiste no mecanismo de conformidade entre a norma e a Constituição. Destacando que a obediência das normas ao texto constitucional, garante os direitos fundamentais do homem.

Alexandre de Moraes, cita Hans Kelsen, que abarco o assunto da seguinte maneira:

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito.

Residindo na supremacia e na rigidez da norma constitucional, de modo que a supremacia constrói a ideia de autoridade estatal e como validade para norma jurídica faz-se necessário a conformidade entre o texto e a previsão constitucional.

Lado outro, a rigidez da norma constitucional ocorre em virtude da dificuldade para reforma comparada as demais normas, de modo que é necessário intervenção do Supremo Tribunal Federal e de *quórum* elevado.

Portanto, conclui-se o raciocínio com os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (MORAES, 2003, ed. 3, 490).

3.1 PRINCÍPIOS

Os princípios específicos de interpretação constitucional norteiam a formação intelectual de aplicação do direito e subsidiariamente, o controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade é regido pelo princípio da supremacia da Constituição, o qual situa a Carta Magna no vértice do ordenamento jurídico. Assim como o princípio da unidade da Constituição, que se baseia na coerência para interpretação das normas, de modo que não haja hierarquia entre elas.

A interpretação dos dispositivos previstos nas leis deve estar em conformidade com o posicionamento disposto na Constituição, respeitando o princípio da interpretação conforme a Constituição Federal.

Tem-se pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, uma vez sancionada lei, desfrutará da presunção relativa, *iuris tantum*, de constitucionalidade até que se demonstre o contrário.

Somado a isso, o princípio da máxima efetividade garante a eficácia social da norma, para que seja realmente aplicada e obedecida, o qual combinado ao princípio da razoabilidade são aplicados para assegurar a valoração dos atos do Poder Judiciário e a sustentação do Estado Democrático de Direito.

3.2 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O sistema de controle de constitucionalidade objetiva analisar possíveis a compatibilidade entre uma lei ou ato normativo infraconstitucional com a Carta Magna, garantindo conformidade e adequação do ato jurídico frente ao texto constitucional.

O órgão controlador, detentor do poder de guardião da constituição, será determinado em lei o órgão que exercerá a verificação da norma, por meio de dispositivos, revisar compatibilidade formal e material da norma. E em casos de positivo, presumir-se-á atribuição do Poder Judiciário, sendo competência dos Tribunais arguir sobre a demanda.

3.2.1 Sistema concentrado de controle

Atribuído à um único órgão jurisdicional, o controle concentrado de constitucionalidade pressupõe ato normativo abstrato e autônomo em plena vigência, na defesa de uma Constituição, com efeito erga omnes

Realizado de forma abstrata, por via de ação, sem a presença de interesses subjetivos, provocada pelos legitimados dispostos no Art. 103, da Constituição Federal.

Desenvolvido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao passo que age na proteção da Constituição Federal a partir da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e para alguns doutrinadores, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, com efeito *ex tunc*.

3.2.2 Sistema difuso de controle

Consiste na competência de apreciar a constitucionalidade das leis ou atos normativos pela via difusa, atribuída ao magistrado ou ao Tribunal do Poder Judiciário, ressaltando que pode ser reconhecido por qualquer órgão jurisdicional, de primeiro ou segundo grau, a prerrogativa de declarar inaplicabilidade de uma lei ou ato normativo.

Salienta-se que a decisão será incidental ao caso concreto, ou seja, *incidenter tantum*, por via de defesa, com interesse subjetivo, sem ação específica, por provocação ou de ofício.

Assim, uma vez declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, a decisão retroagirá a data de edição da lei ou ato impugnado, produzindo efeito *ex tunc* e subjetivo, *inter partes*.

Alexandre de Moraes ensina:

Controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação (MORAES, 2003, ed. 3, p. 477).

4. EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

As normas vigentes equiparam-se em força e poder, prevalecendo a Constituição, compreendendo validade e eficácia jurídica, de modo que declarada inconstitucionalidade de uma lei por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), será considerada nula.

Somado a isso, a decisão de mérito, produz efeito erga omnes, *ex tunc*, efeito retroativa ao momento de elaboração da lei, dotada de efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, e também em relação a Administração Pública, com isso torna obrigatória a observação da decisão proferida pela STF.

Deste modo, a modulação dos efeitos será aplicado ao tempo dos reflexos da decisão de inconstitucionalidade, via de regra, toda declaração de inconstitucionalidade retroage ao período em que a lei foi publicada, independente do procedimento de controle utilizado.

4.1 EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO

Em tese, no controle difuso, após evidenciada a incompatibilidade do texto constitucional, a declaração de inconstitucionalidade produzirá efeitos que alcançará o processo em análise, refletindo tão somente as partes litigantes.

A declaração de inconstitucionalidade de lei incompatível com texto constitucional, padece de vício, e em regra produz efeito *ex tunc* (retroativo), *inter partes* e não vinculante.

Todavia, é entendimento atual do plenário do STF que a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ainda que no sistema difuso de controle, produzirá os mesmos efeitos do controle concentrado, sendo a eficácia erga omnes e o efeito vinculante.

Considerando o dispositivo do Art. 52, inciso X, da CF, diante da declaração superveniente de inconstitucionalidade de lei pelo STF, deverá o

Senado dar publicidade à decisão, de modo que conceberá efeito para todos e obrigatório.

Desta forma, acarretará efeito erga omnes e vinculante na forma do Art. 102, §2º da CF, não atinge o âmbito legislativo, como dispõe, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

5. EFICÁCIA *ERGA OMNES* NO ÂMBITO DO CONTROLE DIFUSO

Em primeiro plano, a eficácia erga omnes é reconhecida pela Constituição Federal, como efeito das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se, assim, de um efeito que com a declaração superveniente de inconstitucionalidade, refletirá sobre todos, independente das partes que figuraram na ação que desencadeou a verificação de compatibilidade da norma ao texto constitucional.

Diante da possibilidade do controle de difuso de constitucionalidade por meio de procedimentos aptos a produzir precedentes dotados de eficácia erga omnes e vinculante. Neste viés, se é reconhecido pelo STF, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, em sede de controle difuso, esta decisão, produzirá os mesmos efeitos do controle concentrado, quais sejam, eficácia erga omnes e vinculante.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que à instituição do controle de constitucionalidade decorre em virtude da supremacia formal e material da norma constitucional, pois este sistema possui como função primordial manter o ordenamento jurídico, garantindo autonomia e segurança ao Estado Democrático de Direito.

Da análise dos fundamentos que deram ensejo à instituição do controle de constitucionalidade, extrai-se a essencialidade entre a norma e o texto constitucional, respeitando os princípios e direitos fundamentais. E o sistema brasileiro aplica duas modalidades de controle, o sistema concentrado e o sistema difuso.

Dentro deste contexto, o sistema concentrado de controle é analisado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ação declaratória de inconstitucionalidade analisar a conformidade da lei com o texto constitucional. E o sistema difuso de controle, permite ao magistrado ou órgão colegiado averiguar a compatibilidade de uma lei ao ato normativo perante a Constituição.

Destaca-se que a declaração de inconstitucionalidade junto ao sistema difuso de controle pode ter seus efeitos equiparados aos efeitos produzidos no âmbito do sistema concentrado.

Ao passo que a declaração de inconstitucionalidade está no plano da validade, onde se identificada desconformidade, a lei ou ato normativo terá que ser anulado no ato de sua criação, caracterizando efeito retroativo.

Em conclusão, analisando com mais prioridade o controle difuso de constitucionalidade, é notório que sua aplicação contribui diretamente com a efetividade do ordenamento jurídico, necessária para o deslinde do caso concreto.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O efeito vinculante nas decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1136, 11 ago. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8769>. Acesso em: 08 set. 2021.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 24ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: Estudos de Direito Constitucional. 4 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar. COELHO, Inocêncio. BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000.

MORAES, Alexandre de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

APÊNDICES/ ANEXOS

Entrevista de opinião realizada com a professora Paula Ramos Nora de Santis, advogada graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás, especialista em Direito Constitucional e Eleitoral pela Universidade Católica de Goiás, em 23/09/2021.

1. Os princípios constitucionais diante do controle de constitucionalidade.

É importante pensar acerca do que são os princípios, os princípios assumem o patamar de norma jurídica, de maneira que eles passem a exercer uma função normativa, significa dizer que criam direitos e obrigações no sentido em que se impõe a qualquer um como se fosse uma lei/regra, porém é maior e mais amplo, pois possui uma elasticidade maior por ter uma maneira ou um modo de ser amoldado de maneira a ser equilibrado no sistema em que o *do work e alekci*(confirmar), então os princípios no ordenamento jurídico brasileiro são normas e dentro do sistema do controle de constitucionalidade abrange os princípios pois é exercido sobre leis e atos normativos, e dentro desse contexto temos uma abrangência geral, em que apesar de não haver uma referência expressa, os princípios estão inseridos pelo fato de terem força de norma (força normativa) e não ato normativo. Então o princípio constitucional serve como parâmetro de verificação de constitucionalidade, sendo através do controle concentrado, sendo através do controle difuso – do controle concentrado, destaca-se a DPF porque a DPF fala dos chamados preceitos fundamentais onde são encontrados alguns dos princípios básicos que estão relacionados aos direitos fundamentais, então os princípios instituídos na nossa Constituição sejam de forma expressa ou tácita (implícita) eles integram o patamar de constitucionalidade e então as leis e atos normativos não podem contraria-los sob pena de serem considerados inconstitucionais e estarem sujeitos ao sistema de controle de constitucionalidade, seja na via difusa ou concentrada.

2. A eficácia erga omnes no âmbito do controle difuso.

O controle difuso é marcado por algumas características, e uma delas é produzir efeitos *inter partes*, que quer dizer que no controle difuso a constitucionalidade não é o objeto principal da ação, não é o pedido imediato, é o pedido mediato a uma causa de pedir, sendo assim o que se julga do caso concreto, que também pode ser chamado de controle difuso ou controle do caso concreto, o juiz ao exercer o controle difuso não estará declarando uma decisão de inconstitucionalidade, ele simplesmente reconhece uma inconstitucionalidade afasta a norma considerado por ele inconstitucional e aplica aquilo que ele entende como correto em consonância com a Constituição, de forma que atribuir efeito erga omnes no controle concentrado dentro dos rigores normativos ele só pode acontecer por aquela forma, através da qual o senado vem, a partir do momento em que o supremo tribunal federal reconhece e confirma em sede de recurso extraordinário uma decisão na qual houve questionamento de constitucionalidade ele informa o senado que foi reconhecido através do recurso extraordinário e o senado que ira produzir o efeito erga omnes a partir de uma decisão que vai repercutir pois vai suspender a eficácia da norma, alguns irão falar de abstrativização da decisão, mas entendo que isso gera uma complexidade e insegurança jurídica.