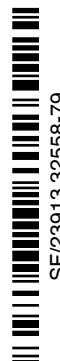




PROJETO DE LEI Nº , DE 2023

Modifica as Leis nºs 9.868, de 10 de novembro de 1999, e 9.882, de 3 de dezembro de 1999, para dispor sobre a modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.



SF/23913.32558-79

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 27.** Ao declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, desde que preservada a coisa julgada, ainda que nas relações de trato sucessivo.” (NR)

Art. 2º O art. 11 da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 11.** Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, desde que preservada a coisa julgada, ainda que nas relações de trato sucessivo.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, não se aplicando aos acórdãos já proferidos, ainda que pendentes de embargos de declaração.





JUSTIFICAÇÃO

Temos visto, de forma frequente e reiterada, a prolação de decisões por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que têm afetado sobremaneira a segurança jurídica – um dos verdadeiros pilares do Estado de Direito. Leis que se encontravam em vigor há longo tempo são declaradas inconstitucionais com efeitos retroativos (*ex tunc*), gerando uma verdadeira balbúrdia decorrente de desfazimento de contratos, rescisão de sentenças até transitadas em julgado, pagamento retroativo de tributos, etc.

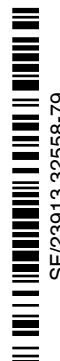
Esse fenômeno tem duas causas básicas. Em primeiro lugar, a morosidade do nosso Judiciário, que por vezes leva décadas até se pronunciar em definitivo sobre a validade ou não de uma lei. Isso tem persistido mesmo após a Reforma do Judiciário explicitar que é direito fundamental a razoável duração do processo (Constituição, art. 5º, LXXVIII), e é algo que, infelizmente, não tende a ter solução no médio prazo.

Outra causa dessa insegurança jurídica é a tradição brasileira – trazida de forma enviesada da doutrina americana – de se considerar **nula** (e não apenas anulável) uma lei declarada inconstitucional (a chamada teoria da nulidade das leis). Nesse sentido, adota-se como regra, entre nós, que, quando o STF declara uma lei inconstitucional, isso fulmina a norma desfazendo-se os efeitos já produzidos.

Essa teoria, no entanto, já vem há décadas sofrendo temperamentos. No seu próprio berço, os Estados Unidos, tem sido superado esse dogma da lei inconstitucional ser nula. Lawrence Tribe já ensinava que:

“No caso *Linkletter v. Walker*, a Corte rejeitou ambos os extremos: 'a Constituição nem proíbe nem exige efeito retroativo.' Parafraseando o Justice Cardozo pela assertiva de que 'a constituição federal nada diz sobre o assunto', a Corte de *Linkletter* tratou da questão da retroatividade como um assunto puramente de política (política judiciária), a ser decidido novamente em cada caso.” (TRIBE, Lawrence. **American Constitutional Law**. p. 30).

No direito comparado, então, podem ser percebidos diversos outros ordenamentos que adotam (total ou parcialmente) a lição kelseniana, segundo a qual a lei inconstitucional é **anulável** (e não nula), tendo a decisão





do Tribunal Constitucional força **constitutiva** (e não declaratória), retirando a lei ou trecho da lei do ordenamento com efeitos prospectivos. É o caso, entre outros, de países como Portugal (Constituição da República Portuguesa, art. 282º, §4º), Alemanha (§ 79 da Lei do Tribunal Constitucional Federal), Áustria (Constituição, art. 140), Espanha (jurisprudência do Tribunal Constitucional), além do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (caso Markx) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (art.174, 2, do Tratado de Roma).

No caso brasileiro, o próprio STF evoluiu seu entendimento. A Proposta de Emenda à Constituição que criou a representação de inconstitucionalidade (antecessora da atual Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI) já previa os efeitos **prospectivos** da declaração de inconstitucionalidade, embora essa regra não tenha sido aprovada ao final. Depois, a Corte passou a entender que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que retroativa, deveria respeitar as chamadas **fórmulas de preclusão**, tais como a coisa julgada, após o decurso do prazo da ação rescisória. Ainda mais tarde, as Leis que regem o controle concentrado (nºs 9.868, de 11 de dezembro de 1999, e 9.882, de 3 de dezembro de 1999), embora ainda tenham trazido os efeitos *ex tunc* como regra, previram expressamente a possibilidade de o STF discricionariamente excepcionar essa regra. Finalmente, a própria Corte passou a admitir os efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*, ainda que como exceção, até mesmo em situações de controle incidental, mesmo à míngua de previsão legal.

Tudo isso porque a preservação de alguns dos efeitos da lei declarada inconstitucional deriva de fundamento constitucional (preservação da segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade da lei), e não de mera conveniência política, como registrado pelo Ministro Gilmar Mendes no célebre caso “Mira Estrela”. Nessa toada, faz-se necessário ponderar a supremacia constitucional com a segurança jurídica, especial e notadamente nos casos em que se declara inconstitucional uma lei já em vigor há muito tempo.

Some-se a isso o fato de que há uma ampla possibilidade de decisão em caráter cautelar, ainda mais dado o amplo acesso no Brasil à jurisdição constitucional, atenuando ou excluindo temores de que leis inconstitucionais produzam efeitos e se mantenham por longo tempo sem que sejam questionadas judicialmente – e teremos, então, como resultado





que o legislador pode (e deve) alterar as Leis do controle concentrado de constitucionalidade, para preservar a coisa julgada.

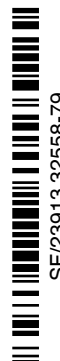
Trata-se de matéria, nota-se, que visa a concretizar e valorizar o princípio constitucional da segurança jurídica, inserindo-se, portanto, no campo da liberdade de conformação do legislador. Não por acaso, Gilmar Ferreira Mendes, em sede doutrinária e depois confirmada em julgados na própria Suprema Corte, entende que tal decisão (sobre adotar a teoria da nulidade ou da anulabilidade da lei como regra geral) cabe ao legislador:

“Cabe ao legislador, e não ao Tribunal, a definição das chamadas *fórmulas de preclusão*, que permitem limitar a possibilidade de impugnação ou da revisão de determinado ato concreto, em nome exatamente da ideia de segurança jurídica” MENDES, Gilmar Ferreira. **A Nulidade da Lei Inconstitucional e seus Efeitos**. In: Revista Trimestral de Direito Público, 12, p. 26.

Dessa maneira, para reduzir a gravíssima insegurança jurídica que existe entre nós, e certos da constitucionalidade e embasamento técnico da medida, apresentamos este PL, para alterar as Leis nºs 9.868 e 9.882, de 1999, esperando contar com o decisivo apoio dos nobres Pares na rápida aprovação da proposição.

Sala das Sessões,

Senador **EDUARDO GIRÃO**



SF/23913.32558-79

