

# EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS ASSECURATÓRIAS DE PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: REPERCUSSÕES EM RELAÇÃO A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TOCANTE A COBRANÇA DE TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS INATIVOS

Este trabalho objetiva evidenciar a validade de lei declarada inconstitucional pelo tempo de sua vigência e os efeitos das decisões assecuratórias de prevalência das normas constitucionais em relação a amplitude (*inter partes ou erga omnes*), em relação ao tempo (*ex tunc ou ex nunc*) e repristinatório. Repercussões econômicas e sociais em relação a decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante a cobrança de tributação previdenciária dos inativos.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade; efeitos; cobrança de tributação previdenciária de inativos.

Com a matéria aqui apresentada busca-se equacionar os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal, em face da declaração de constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 41/2003, discorrendo sobre os controles normativos do direito pátrio, difuso e concentrado, os efeitos das decisões nas ações assecuratórias de prevalência das normas constitucionais, em relação a amplitude, ao tempo, a reprimenda, suas repercussões econômicas e sociais, notadamente em relação à questão da cobrança do tributo previdenciário dos inativos, com a possibilidade de devolução das cobranças indevidas, não caracterizada a excepcional situação de interesse social, declarada de modo expreso naquela decisão.

Em um Estado de Direito, disciplinou o Ministro Vitor Nunes Leal, todas as relações da sociedade se submetem à Lei. Do mesmo modo, ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, ou de um ato normativo, o Judiciário, atuando como legislador negativo, visa assegurar a prevalência das normas constitucionais e traz, como consequência, repercussões econômicas, sociais e políticas.

Visando, contudo, se expurgar do mundo jurídico determinadas leis, diante da discricionariedade do Legislativo, que tenham aparência de inconstitucionalidade, é necessário, como dizia Canotilho na *Constituição Dirigente*, aferir-se os princípios constitucionais, ainda que implícitos. Deve-se respeitar os vetores existentes na Carta Magna Federal seja pela sua razoabilidade ou pela sua congruência.

De igual modo, o aplicador da lei deve atuar sem discriminações, igualmente, para também não estar violando o texto constitucional, na medida em que a lei tem de ser aferida pelas normas e princípios da Constituição.

Assim como a atividade legislativa, o poder regulamentar dela resultante, que não pode gerar direitos e deveres dela diversos, deve ser exercido de acordo com os princípios da constituição e da lei, respectivamente, sob pena de nulidade, em face do princípio da legalidade. É o controle eventual existente entre os institutos jurídicos, na visão piramidal de normas jurídicas positivas de Kelsen, por força da **hierarquia das normas jurídicas**.

O nosso ordenamento jurídico, com a Constituição de 1988, ampliou o sistema de controle da regularidade das leis e dos atos normativos.

No primeiro momento, manteve-se o amplo **controle incidental difuso**, em que o juiz ou Tribunal – este por maioria absoluta – deixa de aplicar ao caso concreto a norma tida como inconstitucional, por **via de exceção**. O Poder Judiciário, em qualquer esfera, pode deixar de aplicar lei por considerá-la inconstitucional.

Em outro momento, o constituinte de 1988 ampliou o chamado **controle concentrado ou direto de constitucionalidade**, também denominado **controle abstrato**, por força do disposto no artigo 102, I, “a”. Ampliou-se no artigo 103, sua legitimação ativa, inclusive, dando ao Supremo Tribunal Federal o poder de conceder medida liminar, quando requerida, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (por ação ou por omissão), suspendendo, liminarmente, a efetiva aplicação, ou execução, do ato normativo que se pede seja declarado inconstitucional.

O controle da constitucionalidade em relação a uma Lei ou um ato normativo regulador é aferido, portanto, nesse segundo momento, pelo Supremo Tribunal Federal através da Ação Declaratória de Constitucionalidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade e, ainda, pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de ato do Poder Público que possa vir a causar lesão a preceito fundamental, instituído na Carta Magna, sendo relevante o fundamento da controvérsia, seja Federal, Estadual ou Municipal, mesmo anteriores à atual Constituição, como previsto no §1º do artigo 102 da Carta Federal.

**No primeiro caso – o controle incidental**, uma decisão tomada por qualquer órgão do Poder Judiciário, seja Juízo Singular ou Tribunal, pelo controle difuso, pode apresentar dois efeitos distintos: um em relação à amplitude - nesse caso produz efeito imediato, *inter partes*; o outro, em relação ao tempo: produz efeito retroativo *ex tunc* (desde a edição da lei; desde o seu nascimento) e não *ex-nunc* (a partir da sua declaração).

Historicamente, em sendo **decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal**, em decorrência de decisão em Recurso Extraordinário, com decisão transitada em julgado, cumpre-se o disposto no artigo 52, inciso X, da Carta Federal, pois com aquela decisão de controle incidental se reconhece a nulidade da lei, e a conseqüente suspensão da sua execução, produzirá efeitos, em relação à sua amplitude, *erga omnes*, para todos e, quanto ao tempo, à partir do momento da sua suspensão pelo Senado Federal, mediante representação.

**Na segunda hipótese**, consagrou-se a outra forma de controle: **o controle concentrado**, abstrato, direto, advindo ao nosso ordenamento com a Emenda

Constitucional nº 16, de 1965, inspirado na doutrina alemã (§ 31 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal alemão), como um processo objetivo, sem lide. Tal hipótese vinha sendo defendida, principalmente, por doutrinadores brasileiros conclamadores de uma *politização* da jurisdição constitucional, valendo citar o professor e Procurador da República Daniel Sarmento, em O Controle da Constitucionalidade e a Lei 9.868/99.

**A Ação Direta de Inconstitucionalidade** visa retirar do mundo jurídico a norma que se encontra em desacordo com a Constituição, independentemente de manifestação do Senado Federal, e o seu efeito é de coisa julgada material, gerando em relação à amplitude, efeito *erga omnes*, independentemente de qualquer outro ato. Afasta, portanto, a participação da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, vindo a alcançar todos aqueles sujeitos às determinações da norma impugnada.

**A Ação Declaratória de Constitucionalidade**, somente para ser usada em relação às hipóteses de lei e ato normativo federal, visa por fim a decisões controvertidas proferidas em diferentes unidades da federação em relação a sua aplicação, estancando debates. A decisão do Supremo Tribunal é, todavia, vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, inclusive ao próprio Supremo, fazendo coisa julgada material, *erga omnes*.

**A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Assim, no tocante a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental prevista no § 1º do art. 102 da carta Magna, artigo da lavra de Olavo Augusto Viana Alves Ferreira e Rodrigo Pieroni Fernandes, consigna que a inconstitucionalidade não se confunde com o descumprimento de preceito fundamental. "*O conceito de 'descumprimento' ultrapassa o âmbito da mera inconstitucionalidade, podendo acaabancar até mesmo fatos do mundo concreto contrários à 'realidade' constitucional (realidade normativa, mundo do dever ser)*". E continuam: "*Pode-se dizer que o descumprimento não se trata especificamente de uma inconstitucionalidade, tampouco de uma contrariedade à Constituição, mas de violação a determinados preceitos, os fundamentais. É dizer, trata-se de uma incompatibilidade com parâmetro mais restrito que a inconstitucionalidade, de âmbito menor.*"

A decisão na arguição de descumprimento de preceito fundamental, de igual sorte, no triângulo do controle concentrado, poderá ter, segundo a nova previsão legal, efeitos *erga omnes*, efeito vinculante, efeito *ex tunc* ou *ex nunc*, e efeito repristinatório.

Como visto, **é regra geral** do sistema jurídico pátrio: a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei, retira a sua vigência. Ela sai do mundo jurídico como se nunca tivesse existido, produzindo efeitos *ex-tunc*, isto é, retroagindo a partir do seu nascimento.

Este sempre foi o entendimento da Alta Corte ao retirar uma lei do ordenamento jurídico, reconhecer a sua nulidade, por ser inconstitucional,

produzindo efeitos *ex-tunc* a sentença que declara aquela inconstitucionalidade, invalidando a norma impugnada desde a sua edição.

Reconhecer-se, portanto, validade de uma lei inconstitucional pelo tempo de sua vigência, representaria uma violação ao princípio da SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO, isto até os idos de 1999.

No entanto, o novo ordenamento jurídico positivo, com advento das Leis 9.882/99 (trata sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental) e 9.868/99 (regula o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, e da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC), artigos 11 e 27, respectivamente, previu hipótese de exceção à regra, colacionando, em ambas, o mesmo regramento suso transcrito:

*“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o supremo tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.*

Portanto, o reconhecimento de validade de lei inconstitucional, pelo tempo de sua vigência, deve ser expesso, consoante o Direito Positivo brasileiro, nas decisões do STF.

É importante, no entanto, evidenciar que o nosso ordenamento jurídico, de igual modo, não admite a reprivatização, ou seja o restabelecimento de lei anterior à revogada, a não ser que aquela seja restaurada expressamente. É necessário que também haja intenção expressa do legislador para a restauração da norma

revogada, consoante dispõe o Art. 2º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil: “*Revogada a Lei revogadora não restaura, a Lei revogada, salvo se for expresso, mesmo que seja compatível com a próxima Lei revogadora, a não ser que seja restaurada expressamente*”.

Assim, até o ano de 1999, portanto, não admitia o Supremo Tribunal Federal a possibilidade de se conceder efeitos *ex nunc* (não-retroativos) à decisão proferida em ADI.

Vale ressaltar que o Direito Positivo brasileiro passou a permitir que o Supremo Tribunal Federal, mediante maioria qualificada de dois terços, manipule os efeitos de sua sentença proferida em ADI e ADC, exclusivamente em situações excepcionais. As novas leis terminaram por desvincular a inconstitucionalidade da nulidade, uma vez que poderá ser reconhecida aquela sem os efeitos desta. Quando o Supremo Tribunal Federal extinguir a vigência de uma lei com efeitos *ex nunc*, os efeitos da inconstitucionalidade já não se equiparam aos da nulidade, mas se assemelham aos da revogação da norma.

A regra no Direito brasileiro, contudo, continua sendo a da eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade em ADI e ADC (e em quaisquer outras ações); apenas diante de situações extraordinárias, por razões de segurança jurídica ou de interesse social, é que poderá o Supremo Tribunal, por maioria de dois terços de seus membros, manipular a eficácia de sua decisão em ADI, ADC e ADPF.

Portanto, caso o STF proclame, em sede de ADI, de ADC ou ADPF, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato do Poder Público e não se pronuncie expressamente a respeito dos efeitos de sua decisão, tais efeitos serão retroativos,



*ex tunc* (pois essa continua sendo a regra geral da pronúncia de inconstitucionalidade no Direito brasileiro);

De modo diverso, caso o STF entenda que o reconhecimento de eficácia retroativa (*ex tunc*) à sua decisão possa comprometer a segurança jurídica ou o interesse social, poderá, expressamente, e 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 fixar.

O Prof. Alexandre de Moraes entende que esse "outro momento" deverá ser indicado, obrigatoriamente, no período entre a publicação da lei impugnada e a decisão que reconheceu sua inconstitucionalidade, uma vez que, a partir da decisão do Tribunal, não mais existiria a lei no ordenamento jurídico.

Todavia, há entendimento doutrinário diverso, embora minoritário, afirmando que *"como a lei não distingue, este momento pode ficar no passado, ou no porvir. Portanto, o efeito da sentença pode ser ex tunc, mas com retroatividade limitada, não projetando até a data da entrada em vigor da norma impugnada e, neste caso, não são absolutos os efeitos ex tunc. Assim como pode a decisão incidir pro futuro, começando a produzir efeito num dia posterior ao do trânsito em julgado da sentença, que, no caso, é prospectiva"*. É o pensamento do eminente constitucionalista Zeno Veloso.

Desse modo, vale exemplificar para concluir a vista de tantas assertivas, a importância da decisão do STF no que diz respeito a cobrança de tributação previdenciária aos inativos, a partir do julgamento de ações diretas de

inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAM e pela Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR contra o art. 4º, da EC 41/2003, que impôs aos servidores públicos aposentados e aos pensionistas, em gozo de benefícios na data de publicação da referida Emenda, bem como aos alcançados pelo disposto no seu art. 3º, a obrigação tributária de pagar contribuição previdenciária com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

O Poder Público que instituiu a cobrança do tributo previdenciário aos inativos antes da Emenda Constitucional 41/2003 ou, não normatizou tal cobrança, após a entrada em vigor da retro citada emenda, poderá ter que restituir aos contribuintes todos os valores pagos à partir daquela data em que efetivou a cobrança até a edição da lei instituidora, pós Emenda 41/2003, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nessas circunstâncias, a depender do vulto dos valores envolvidos, o entendimento dos 2/3 do Supremo Tribunal Federal poderia caracterizar a situação de excepcional interesse social, prevista no Direito Positivo.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Nylson Paim de. **As aposentadorias dos servidores públicos em face da reforma da previdência social**. Rev. Interesse Público 26 – 2004 –Doutrina - Artigos.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>

BRASIL. Emenda Constituição nº 41/2003. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc41.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc41.htm)>

**CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS FEDERAIS**. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Rev\\_64/Normas.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Rev_64/Normas.htm)>

**LEI Nº 10.887, DE 18 DE JUNHO DE 2004**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887.htm)>

**LEI Nº 9.783**, DE 28 DE JANEIRO DE 1999. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9783.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9783.htm)>

**LEI Nº 9.630**, DE 23 DE ABRIL DE 1998. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9630.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9630.htm)>

**LEI Nº 9.882**, DE 03 DE DEZEMBRO DE 1999. Disponível em:  
<<https://www.presidencia.gov.br/ccivil/LEIS/L9882.htm>>

**LEI Nº 9.868**, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999. Disponível em:  
<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**: introdução à problemática científica do direito / Hans Kelsen ; tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. – 3. ed, ver. Da tradução. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003. – (RT-textos fundamentais – 5).

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Dos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por ação e por omissão**.

MIRANDA, Jacinto Nelson de. **CANOTILHO E A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE**. ed. Renovar – 2003.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 8. ed. – São Paulo : Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. – São Paulo : Atlas, 2004.

PAULO, Vicente. **E afinal, a ADIn é ex tunc ou ex nunc?** Disponível em :  
<<http://www.vemconcursos.com/opinião/index.phtml?>>