

# CONTROLE CONCENTRADO E DIFUSO: PRESCRIÇÃO E EFEITOS DA DECISÃO<sup>1</sup>

CONCENTRATED AND DIFFUSE CONTROL: PRESCRIPTION AND EFFECTS OF THE DECISION

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO: PRESCRIPCIÓN Y EFECTOS DE LA DECISIÓN

*Carlos Mário da Silva Velloso<sup>2</sup>*

## Resumo

O presente artigo trata do controle difuso de constitucionalidade, bem como, do controle concentrado de constitucionalidade, no tocante ao cabimento de prescrição ou decadência, bem como, no que se refere aos efeitos das decisões. O controle de constitucionalidade difuso define-se como um poder-dever de todo e qualquer órgão do poder judiciário, a ser exercido no caso concreto em qualquer grau de jurisdição ou instância. Já o controle concentrado é feito pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda, trata-se, especificamente, acerca das teorias sobre a nulidade ou a anulabilidade do ato inconstitucional. Comenta, também, aspectos das Leis 9.868/99 (ADI e ADC) e 9.882/99 (ADPF), artigos 27 e 11.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade. Prescrição. Efeitos da decisão.

## Abstract

The following study deals with concentrated and diffuse constitutionality control regarding limitation period or when someone loses his/her legal rights due to a pre-established limitation period overdue, as well as when it comes to the consequences of the decisions made. The diffuse constitutionality control can be defined as a power or duty of any department of the law system in any level of jurisdiction or instance. The concentrated control is done through the Supreme Court. The study also deals with the nullity theories or unconstitutional nullity. In addition, it goes over some aspects of bill 9.868/99 (ADI e ADC) and bill 9.882/99 (ADPF), articles 27 and 11.

**Keywords:** Constitutionality control. Limitation period. Decision consequences.

## Resumen

En este artículo se aborda el control difuso de constitucionalidad, así como el control concentrado de constitucionalidad, en relación con la prescripción o con la decadencia cabida, también, en lo que se refiere a los efectos de las decisiones. El control de constitucionalidad difuso se define como un poder y un deber de todo y cualquier órgano del poder judicial, que se realizará en el caso concreto, en

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em: 02/09/2016. Aceito para publicação em: 05/09/2016.

<sup>2</sup> Ministro aposentado, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, professor emérito da Universidade de Brasília (UnB) e da PUC/MG, em cujas Faculdades de Direito foi professor titular de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito Público, é advogado. *E-mail:* <carlosveloso@veloso.adv.br>.

cualquier grado de jurisdicción o instancia. Por otro lado, el control concentrado se lleva a cabo por el Supremo Tribunal Federal. Además, se trata, específicamente, acerca de las teorías sobre la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional. Plantea, también, aspectos de las Leyes 9.868 / 99 (IDA y ADC) y 9.882 / 99 (ADPF), artículos 27 y 11.

**Palabras clave:** Control de constitucionalidad. Prescripción. Efectos de la decisión.

As ações do controle concentrado têm cunho objetivo. É dizer, não visam proteger direitos subjetivos. Protegem, sim, a ordem jurídica. Por isso, o seu objeto é a própria lei.

Não estão sujeitas a prazo prescricional, dado que visam a eliminar ato normativo inconstitucional, certo que a inconstitucionalidade não se corrige com o tempo, dado que a regra é a nulidade do ato inconstitucional. Este, o ato inconstitucional, persiste, tempo afora, sem solução de continuidade, poluindo a ordem jurídica.

Segundo Kelsen, o ato inconstitucional não é nulo, mas anulável. Essa é a doutrina dos Tribunais Constitucionais europeus. Seria ela excludente da inexistência da prescrição? A resposta é negativa. É que, nulo ou anulável o ato inconstitucional, não seria possível persistir, na ordem jurídica, ato com essa marca, com tal conteúdo. Porque anulável o ato inconstitucional (Kelsen), e não nulo (Marshall), a decisão que, no controle *in abstracto*, declara a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, na linha da doutrina kelseniana, tem efeito *ex nunc* e não *ex tunc*.

Essa doutrina incorporou-se ao direito positivo brasileiro. As Leis 9.868/99 (ADI e ADC) e 9.882/99 (ADPF), artigos 27 e 11, respectivamente, autorizam o efeito para o futuro. É dizer, não há falar, ortodoxamente, que o ato inconstitucional é nulo e anulado.

O Supremo Tribunal decidiu, no controle concentrado, pela inconstitucionalidade de medida provisória convertida em lei, que não seguiu corretamente o processo legislativo. Ciente, depois, que situações desse tipo constituíam um sem número de casos, emprestou efeito *ex nunc* à decisão<sup>3</sup>.

A verdade é que não há falar, conforme acima mencionamos, em termos ortodoxos, que o ato inconstitucional é nulo. É que a lei inconstitucional cria direitos, obrigações e situações praticamente impossíveis de serem desconstituídos. A

<sup>3</sup> ADI 4.029-DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 27.06.2012.

natureza das coisas a tudo governa. E os princípios da boa-fé e da segurança jurídica impõem-se, em Estado de Direito, sejam respeitados.

O controle difuso segue o processo subjetivo. Uma pretensão ou um direito subjetivo é sempre objeto da ação. Por isso, as ações do controle difuso podem estar sujeitas a prazos de prescrição ou de decadência. É que os efeitos dessas ações são *inter partes*. Influem, no ponto, entretanto -- vale novamente invocar -- princípios, como o da boa-fé e o da segurança jurídica. E se a declaração de inconstitucionalidade é proferida, pode o juiz ou o tribunal adotar o efeito *ex nunc*, em obséquio aos citados princípios. A jurisprudência, no particular, não tem sabor de novidade. Há, inclusive, tendência no sentido de emprestar-se, a questões do controle difuso, o caráter objetivo, conferindo-se efeito *ex nunc* à decisão. Por exemplo, o caso do número de vereadores. O Supremo decidiu pela inconstitucionalidade da norma que fixava o número de vereadores de um certo município, que não obedecia a proporcionalidade inscrita na Constituição, mandando, entretanto, que fossem respeitados os mandatos existentes. Deu-se, portanto, efeito *ex nunc* à decisão<sup>4</sup>. Na ocasião, ressaltou o ministro Gilmar Mendes “que o sistema difuso ou incidental mais tradicional do mundo passou a admitir a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e, em casos determinados, acolheu até mesmo a pura declaração de inconstitucionalidade com efeito exclusivamente pro futuro.” Convém lembrar que, em seguida ao julgamento, o Tribunal Superior Eleitoral emprestou eficácia *erga omnes* à decisão, mandando aplicá-la às eleições futuras.

Valeria, no ponto, pesquisa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dado que são várias as decisões, proferidas no controle difuso, nas quais foi conferido efeito para o futuro.

Em síntese: não há falar em prescrição das ações do controle concentrado – ADI, ADC e ADPF. No controle difuso, poderá ocorrer a decadência, se prevista em lei. E também a prescrição, em obséquio aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Não há cogitar, em termos ortodoxos, que o ato inconstitucional é nulo. Em certos casos, é necessário emprestar-se efeitos para o futuro, tanto no controle concentrado quanto no difuso, à decisão de inconstitucionalidade.

---

<sup>4</sup> RE 197.917-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 07.05.2004.