

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 25.08.2006  
EMENTÁRIO Nº 2 2 4 4 - 4

07/03/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 395.902-6 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**AGRAVANTE(S)** : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **ELIANA DA COSTA LOURENÇO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **HERALDO MOTTA PACCA**  
**AGRAVADO(A/S)** : **ABM ARQUITETURA PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTRO(A/S)**  
**ADVOGADO(A/S)** : **JOSEVAL SIRQUEIRA E OUTRO(A/S)**

**E M E N T A:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ - PLEITO RECURSAL QUE BUSCA A APLICAÇÃO, NO CASO, DA TÉCNICA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPOSSIBILIDADE, PELO FATO DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO HAVER PROFERIDO DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PERTINENTE AO ATO ESTATAL QUESTIONADO - JULGAMENTO DA SUPREMA CORTE QUE SE LIMITOU A FORMULAR, NA ESPÉCIE, MERO JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO - NÃO-RECEPÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE: NOÇÕES CONCEITUAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM - RECURSO IMPROVIDO.

**1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR DO ATO INCONSTITUCIONAL - OS DIVERSOS GRAUS DE INVALIDADE DO ATO EM CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO: ATO INEXISTENTE? ATO NULO? ATO ANULÁVEL (COM EFICÁCIA "EX TUNC" OU COM EFICÁCIA "EX NUNC")? - FORMULAÇÕES TEÓRICAS - O "STATUS QUAESTIONIS" NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**2. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: TÉCNICA INAPLICÁVEL QUANDO SE TRATAR DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO DE ATOS PRÉ-CONSTITUCIONAIS.**

- A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em

 20  
MA

sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA (Pleno).

- Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes.

- A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade.

- Inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que, editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo vigente ordenamento constitucional.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 07 de março de 2006.



CELSON DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR



07/03/2006

SEGUNDA TURMA

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 395.902-6 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**AGRAVANTE(S)** : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **ELIANA DA COSTA LOURENÇO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **HERALDO MOTTA PACCA**  
**AGRAVADO(A/S)** : **ABM ARQUITETURA PARTICIPAÇÕES LTDA E**  
**OUTRO(A/S)**  
**ADVOGADO(A/S)** : **JOSEVAL SIRQUEIRA E OUTRO(A/S)**

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):** A decisão por mim proferida a fls. 624/626 **conheceu** do recurso extraordinário deduzido pelo Município do Rio de Janeiro, **para negar-lhe** provimento, **apoiando-se**, para tanto, **(a) na Súmula 668/STF** (impossibilidade constitucional de instituição, **antes** da EC nº 29/2000, de alíquotas progressivas para o IPTU), **(b) na inconstitucionalidade** da remuneração do serviço de iluminação pública **mediante** taxa (**Súmula 670/STF**) **e**, ainda, **(c) na inviabilidade** da criação e cobrança da taxa de coleta de lixo e limpeza pública.

**Cabe-me assinalar** que o ato decisório em questão **tem** por **suporte legitimador** inúmeros precedentes **firmados** pela jurisprudência desta Corte.



O Município do Rio de Janeiro/RJ, no entanto, **inconformado** com essa decisão, **interpôs** recurso de agravo **mediante** "fax" (fls. 628/638), **a que se seguiu** o encaminhamento, a este Tribunal, dos respectivos originais (fls. 640/650).

**Sendo esse o contexto**, submeto, à apreciação desta Colenda Turma, o **presente** recurso de agravo.

**É o relatório.**

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a long horizontal stroke.

RE 395.902-Agr / RJ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Não assiste razão ao Município do Rio de Janeiro/RJ, eis que se revela inviável o pleito por ele deduzido, que objetiva sejam conferidos efeitos "ex nunc" à declaração de inconstitucionalidade que teria resultado - segundo sustenta - do acórdão confirmado nesta sede recursal.

O exame da postulação recursal em questão impõe algumas considerações prévias que se mostram essenciais à exata compreensão do tema - modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade - que o Município do Rio de Janeiro/RJ suscitou nesta sede processual.

Sabemos - como tive o ensejo de salientar em decisão proferida na ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 224/2001) - que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental.

Essa posição de eminência da Lei Fundamental - que tem o condão de desqualificar, no plano jurídico, o ato em situação de

RE 395.902-Agr / RJ

conflito hierárquico com o texto da Constituição - **estimula reflexões teóricas** em torno da natureza do ato inconstitucional, daí decorrendo a possibilidade de reconhecimento, ou da inexistência, ou da nulidade, ou da anulabilidade (com eficácia "ex nunc" ou com eficácia "ex tunc"), ou, ainda, da ineficácia do comportamento estatal incompatível com a Constituição.

Tal diversidade de opiniões, Senhores Ministros, **nada mais reflete** senão visões doutrinárias que identificam, no desvalor do ato inconstitucional, "vários graus de invalidade" (MARCELO REBELO DE SOUSA, "O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional", vol. I/77, 1988, Lisboa).

As várias concepções teóricas existentes sobre o tema - como destaca autorizado magistério doutrinário (CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, "Da Declaração de Inconstitucionalidade e seus Efeitos", "in" Revista Forense, vol. 335/17-44; MARCELO NEVES, "Teoria da Inconstitucionalidade das Leis", p. 68/85, 1988, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 54/58, item n. 15, 15ª ed., 1998, Malheiros) - permitem a formulação de teses que buscam definir a real natureza dos atos **incompatíveis** com o texto da Constituição, **qualificando-os**, em função de **abordagens diferenciadas**, como manifestações estatais tipificadas pela nota da inexistência (FRANCISCO CAMPOS, "Direito



RE 395.902-AgR / RJ

Constitucional", vol. I/430, 1956, Freitas Bastos), ou pelo vício da nulidade (ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 599/602, 9ª ed., 2001, Atlas; OSWALDO LUIZ PALÚ, "Controle de Constitucionalidade", p. 75/76, 1999, RT), ou, ainda, pelo defeito da anulabilidade (REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, "Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade", p. 181/183, 2ª ed., 1990, RT; JOÃO LEITÃO DE ABREU, "A Validade da Ordem Jurídica", p. 156/165, item n. 11, 1964, Globo).

Cumpre enfatizar, por necessário, que, não obstante essa pluralidade de visões teóricas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - apoiando-se na doutrina clássica (ALFREDO BUZAID, "Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 132, item n. 60, 1958, Saraiva; RUY BARBOSA, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", vol. IV/135 e 159, coligidos por Homero Pires, 1933, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais", p. 270, item n. 6.2.1, 2000, Atlas; ELIVAL DA SILVA RAMOS, "A Inconstitucionalidade das Leis", p. 119 e 245, itens ns. 28 e 56, 1994, Saraiva; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, "A Teoria das Constituições Rígidas", p. 204/205, 2ª ed., 1980, Bushatsky) - ainda considera revestir-se de nulidade a manifestação do Poder Público em situação de conflito com a Carta Política (RTJ 87/758 - RTJ 89/367 - RTJ 146/461 - RTJ 164/506, 509).



RE 395.902-AgR / RJ

Impõe-se reconhecer, no entanto, que se registra, no magistério jurisprudencial desta Corte, e no que concerne a determinadas situações (como aquelas fundadas na autoridade da coisa julgada ou apoiadas na necessidade de fazer preservar a segurança jurídica, em atenção ao princípio da boa-fé), uma tendência claramente perceptível no sentido de abrandar a rigidez dogmática da tese que proclama a nulidade radical dos atos estatais incompatíveis com o texto da Constituição da República (RTJ 55/744 - RTJ 71/570 - RTJ 82/791, 795):

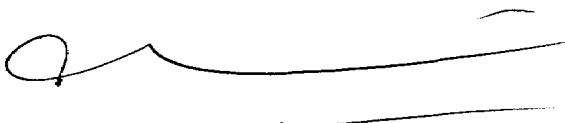
**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.**

Acórdão que prestigiou lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão erga omnes da Corte. Jurisprudência do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem - mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário provido em parte."

(RE 122.202/MG, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU de 08/04/94 - grifei)

Mostra-se inquestionável, no entanto, a despeito das críticas doutrinárias que lhe têm sido feitas (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", 4º vol., tomo III/87-89, 1997, Saraiva; CARLOS ALBERTO LÚCIO BITTENCOURT, "O Controle



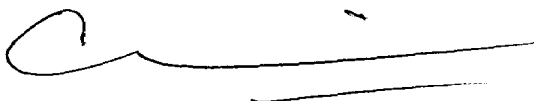


RE 395.902-AgR / RJ

Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", p. 147, 2ª ed., Ministério da Justiça, 1997, reimpressão fac-similar, v.g.), que o Supremo Tribunal Federal vem adotando posição jurisprudencial, que, ao estender a teoria da nulidade aos atos inconstitucionais, culmina por recusar-lhes qualquer carga de eficácia jurídica.

Embora o "status quaestionis" esteja assim delineado no Supremo Tribunal Federal (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 224/2001), não há dúvida de que o relevo dessa matéria impõe novas reflexões sobre o tema (MÁRCIO AUGUSTO DE VASCONCELOS DINIZ, "Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção", p. 43, 1995, Malheiros; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, "Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: Uma Questão Política?", "in" RDA 221/47-69, 64-66, item n. 4), especialmente se se tiver em consideração a experiência constitucional de outros países, cujas Leis Fundamentais - como ocorre em Portugal (art. 282, n. 4, na redação dada pela 4ª Revisão/1997), na Espanha (art. 164) e na Itália (art. 136), p. ex. - dispõem sobre a amplitude e o regime jurídico inerentes aos efeitos que resultam da declaração de inconstitucionalidade.

Essa nova percepção do tema, Senhores Ministros, reflete, de certa maneira, nítida influência decorrente da prática jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal germânico, como



RE 395.902-AgR / RJ

ressalta PAULO BONAVIDES ("Curso de Direito Constitucional", p. 308, item n. 9, 10ª ed., 2000, Malheiros), cujo autorizado magistério sustenta a necessidade de criar-se, no plano do controle de constitucionalidade dos atos estatais, "um espaço de tempo, intermediário, que assegure a sobrevivência provisória da lei declarada incompatível com a Constituição".

É certo que, no sistema normativo brasileiro, com a edição da Lei nº 9.868/99 (art. 27), introduziu-se inovação claramente inspirada nos modelos constitucionais positivados no direito português e no direito alemão.

Impõe-se registrar, no entanto, que o art. 27 da Lei nº 9.868/99 - que introduziu, em nosso sistema de direito positivo, a técnica da manipulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade - é objeto de impugnação em sede de ação direta promovida, respectivamente, perante o Supremo Tribunal Federal, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (ADI 2.154/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 2.258/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), sob a alegação de que a matéria versada em tal preceito normativo está sujeita à reserva de Constituição, não podendo, por isso mesmo, segundo sustentam os autores de referidos processos, ser disciplinada pelo legislador comum.



RE 395.902-AgR / RJ

Cabe observar, por oportuno, consoante acentua o magistério da doutrina (OCTAVIO CAMPOS FISCHER, "Os Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Tributário Brasileiro", 2004, Renovar, v.g.), que o tema concernente à possibilidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade tem provocado ampla controvérsia doutrinária.

Existem, de um lado, autores - como LUCIANA DE ASSUNÇÃO MACIEIRA ("A Inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 9.868/99 quanto ao regulamento processual dos efeitos do provimento final em sede de controle abstrato", "in" Revista da ESMape, vol. 6, N-13, jan/jun/2001, p. 291/309), OLAVO ALVES FERREIRA ("Controle de Constitucionalidade e seus Efeitos", p. 93/98, item n. 3.5.3, 2003, Editora Método) e INGO WOLFGANG SARLET ("Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Alguns Aspectos Controversos", "in" "Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99", p. 150/171, 164/165, 2001, Atlas) - que sustentam a inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 9.868/99, não admitindo, em qualquer hipótese, a utilização da técnica da modulação (ou da manipulação) dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade emanada do Supremo Tribunal Federal, quer se trate de fiscalização abstrata, quer se cuide de controle meramente incidental de constitucionalidade.

Há, também, aqueles - como RONALDO REDENSCHI ("Eficácia ex nunc da Declaração de Inconstitucionalidade em Via Direta - Modificações trazidas pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99 - Relações com o método da ponderação de bens", "in" "Temas de Interpretação do Direito Tributário", p. 369/418, 2003, Renovar), CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO ("Da Declaração de Inconstitucionalidade e seus Efeitos em Face das Leis nºs 9.868/99 e 9.882/99", "in" "O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99", p. 39/99, 2001, Lumen Juris), OSWALDO LUIZ PALU ("Controle de Constitucionalidade - Conceitos, Sistemas e Efeitos", p. 162/180, itens ns. 9.3, 9.3.1, 9.3.2, 2ª ed., RT), WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG ("Velhos e Novos Rumos das Ações de Controle Abstrato de Constitucionalidade à Luz da Lei nº 9.868/99", "in" "O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99", p. 282/285, item n. 3.6, 2001, Lumen Juris), ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO ("O Controle da Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à Luz da Teoria dos Poderes Neutrais", "in" Revista Forense, vol. 373, p. 24/27, item IV, maio-junho de 2004), LUÍS ROBERTO BARROSO ("O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 160/165, item n. 5.4, 2004, Saraiva) e LENIO LUIZ STRECK ("Jurisdição Constitucional e Hermenêutica", p. 693/698, 697, item n. 11.6, 2ª ed., 2004, Forense) - cujo magistério reconhece a possibilidade jurídica de aplicação da técnica da modulação temporal



RE 395.902-AgR / RJ

dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, desde que se restrinja ao plano do controle abstrato.

Registra-se, ainda, uma terceira posição doutrinária, cujá percepção do tema - tal como exposta por JÚLIO CÉSAR ROSSI ("A Reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade", "in" Revista Dialética de Direito Processual, 31, outubro-2005, p. 51/71), RUI MEDEIROS ("A Decisão de Inconstitucionalidade", p. 743, 1999, Universidade Católica Editora) e GILMAR FERREIRA MENDES ("Jurisdição Constitucional", p. 365/368, item n. 6.2.2, 4ª ed., 2004, Saraiva), dentre outros - admite ser viável o emprego da manipulação (ou modulação), no tempo, dos efeitos jurídicos resultantes da declaração de inconstitucionalidade proferida pela Suprema Corte, não importando que tal pronunciamento se dê no âmbito da fiscalização concentrada ou no plano do controle meramente incidental de constitucionalidade.

Assentadas tais premissas, cabe assinalar que não se revela acolhível a postulação recursal ora deduzida pelo Município do Rio de Janeiro/RJ, que pleiteia, desta Suprema Corte, a outorga de eficácia prospectiva à decisão que proclamou, no caso ora em exame, em juízo negativo de recepção, a incompatibilidade material.



RE 395.902-Agr / RJ

da norma legal editada em 1984, **contestada** em face de ordenamento constitucional **superveniente** (a Constituição de 1988).

A razão desse entendimento, Senhores Ministros, **apóia-se** no fato de que a modulação temporal **supõe**, para incidir, **a necessária existência** de um juízo de inconstitucionalidade, **inocorrente** no caso, **por se cuidar** de ato **pré-constitucional** (**anterior**, portanto, à promulgação **da vigente** Constituição) **e que deixou de ser recepcionado** pela nova Carta Política, **por ser, com esta, materialmente incompatível**.

Com a formulação de um juízo **negativo** de recepção - **inconfundível**, em seus aspectos básicos (pressupostos e conseqüências), **com a declaração de inconstitucionalidade** -, **torna-se inaplicável**, por tal específico motivo, a técnica da modulação temporal, **consoante já se pronunciou**, no tema, esta Suprema Corte:

"IPTU: progressividade: L.691/84 do Município do Rio de Janeiro: não-recebimento pela nova ordem constitucional (CF/1988), conforme entendimento do STF firmado a partir do julgamento do RE 153.771, Pleno, 20.11.96, Moreira Alves, que surte efeitos a partir da promulgação da Constituição Federal."  
(RE 370.734-Agr/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"1. IPTU: progressividade: L.691/84 do Município do Rio de Janeiro.

.....



RE 395.902-Agr / RJ

No caso - norma municipal anterior à Constituição de 1988 - não houve declaração de inconstitucionalidade, mas declaração de que a mesma não foi recebida pela nova ordem constitucional, que surte efeitos a partir da promulgação da Constituição Federal. (...)."

(AI 482.017-Agr/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

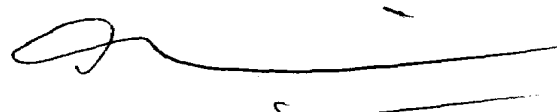
" (...) 2. Norma municipal anterior à Constituição de 1988. Não houve declaração de inconstitucionalidade, mas declaração de que a mesma não foi recebida pela nova ordem constitucional, que surte efeitos a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos."

(AI 478.398-ED-Agr/RJ, Rel. Min. EROS GRAU - grifei)

É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas,



RE 395.902-Agr / RJ

posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque



RE 395.902-Agr / RJ

incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

Sob a perspectiva que se vem de examinar, portanto, revela-se inadmissível a adoção da doutrina da prospectividade, tal como pretendido pelo Município do Rio de Janeiro/RJ, eis que essa diretriz teórica supõe, para efeito de sua aplicabilidade, a necessária formulação de um juízo prévio de inconstitucionalidade, inocorrente na espécie, pois - insista-se - a norma em questão foi editada em momento anterior (1984) ao da vigência da Constituição de 1988, o que significa que a decisão que pronunciou esse juízo negativo de recepção somente "surte efeitos a partir da promulgação da Constituição Federal (...)" (AI 482.017-Agr/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei).

Concluo o meu voto, Senhores Ministros, assim resumindo os aspectos que lhe são essenciais:

(a) a declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex tunc" (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;



(b) o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso (RE 197.917/SP, p. ex.);

(c) revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes;

(d) a não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade.



RE 395.902-Agr / RJ

Desse modo, Senhores Ministros, e tendo em consideração as razões expostas, **nego provimento** ao recurso de agravo deduzido pelo Município do Rio de Janeiro/RJ, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão ora recorrida, assinalando a inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica da modulação temporal dos efeitos, por tratar-se de norma legal pré-constitucional **que não foi recebida** pela vigente Constituição da República.

É o meu voto.



/ab.  
/fr.  
/csm.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 395.902-6**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO**

AGTE.(S): MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): ELIANA DA COSTA LOURENÇO

ADV.(A/S): HERALDO MOTTA PACCA

AGDO.(A/S): ABM ARQUITETURA PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): JOSEVAL SIRQUEIRA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 07.03.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador