

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DIREITO INTERTEMPORAL

Hugo de Brito Machado

Juiz aposentado do TRF da 5ª Região Professor Titular de Direito Tributário da UFC
Presidente do Instituto Cearense de Estudos Tributários

SUMARIO:

1. Introdução. 2. Atividades legislativa e jurisdicional. 3. Efeitos do ato legislativo no tempo. 4. Efeitos do ato jurisdicional. 5. Natureza legislativa da decisão que declare a inconstitucionalidade de uma lei. 6. A doutrina de Kelsen e o moderno constitucionalismo europeu. 7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 8. A Lei nº 9.868/99. 9. Irretroatividade e segurança jurídica. 9.1. Irretroatividade como problema essencial. 9.2. Os vários graus da irretroatividade. 9.3. Retroatividade e autoritarismo. 9.4. Restrição fundada na "ordem pública". 9.5. O absurdo efeito retroativo de declaração de inconstitucionalidade. 9.6. A distinção que se impõe 10. Conclusões.

1 – Introdução

Quando se estuda o controle de constitucionalidade das leis e outros atos normativos, uma das questões de maior relevo reside em saber quais os efeitos de uma decisão que declare a inconstitucionalidade dessas normas. Todos estão de acordo no que concerne à generalidade dos efeitos dessa decisão. Ela produz efeitos *erga omnes*. No que concerne, porém, aos efeitos dessa decisão no tempo, alguns esclarecimentos se fazem ainda necessários para superar o equívoco no qual incorrem doutrinadores os mais respeitáveis, que preconizam a produção, em qualquer caso, de efeitos retroativos, com fundamento na teoria das nulidades.¹

Em primeiro lugar nos parece necessário esclarecer que a decisão declaratória de inconstitucionalidade, ao afastar do ordenamento jurídico uma norma, restabelece outra. Tem, portanto, natureza normativa, e isto tem decisiva importância na definição de seus efeitos no plano do direito intertemporal, especialmente tendo-se em vista a segurança jurídica, um dos valores fundamentais do Direito.

Em Segundo lugar, tendo-se em vista, também, o valor segurança, é importante relembrar a divisão das funções do Estado, como instrumento de proteção do cidadão contra o arbítrio, e insistir em que a efetividade dessa divisão de funções estatais depende da consideração dessas funções sob o aspecto material, ou substancial, de sorte a que se possa identificar a função normativa praticada por órgãos administrativos, ou jurisdicionais.

¹ ALEXANDRE DE MORAES, um dos doutrinadores atualmente mais acatados nos meios universitários, ensina: "Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (ex tunc) e para todos (erga omnes), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos ex tunc). (Direito Constitucional, 3ª edição, Atlas, São Paulo, 1998, p. 522)

Com isto não se está preconizando uma separação rigorosa dos órgãos do Estado, nem o agrupamento destes necessariamente em três segmentos. Pelo contrário, até chegamos a sustentar que o próprio Tribunal Constitucional deve ser posto em posição equidistante dos três Poderes, sem integrar a estrutura de nenhum deles. Essencial, porém, é que exista a divisão das funções legislativa, administrativa e jurisdicional. Não necessariamente para que tais funções sejam atribuídas a órgãos distintos, mas para que o exercício de cada uma delas seja submetido a regime jurídico próprio, inclusive, é claro, quanto aos efeitos que devem produzir na ordem jurídica.

Assim é que a questão de saber se uma decisão do Tribunal Constitucional, em nosso caso o Supremo Tribunal Federal, que declare a inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo deve ter efeitos *ex-tunc*, ou *ex-nunc*, há de ser examinada tendo-se em vista a distinção essencial entre as atividades legislativa e jurisdicional.

2 – Atividades legislativa e jurisdicional

Diz-se legislativa a atividade de elaboração do Direito no plano da generalidade, ou normatividade, ou hipoteticidade. A elaboração de prescrições jurídicas gerais e abstratas é a atividade legislativa por excelência.

Já a atividade jurisdicional é a concernente à elaboração de prescrições jurídicas concretas. Jurisdição, como se aprende nas primeiras aulas de Teoria do Processo, é a afirmação do Direito no caso concreto.

Como afirma Albuquerque Rocha, com inteira propriedade, a diferença essencial entre a atividade legislativa e a atividade jurisdicional reside no “fato de que a legislação cria, preponderantemente, normas gerais e abstratas e a jurisdição, normas concretas e individuais.”²

Seabra Fagundes, por seu turno, ensina: “Pela função legislativa o Estado edita o direito positivo posterior à Constituição, ou, em termos mais precisos, estabelece normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas a reger a vida coletiva.”³

A legislação é função destinada a produzir normas gerais e abstratas. Ou, em linguagem mais precisa, é função destinada a produzir normas, como tal entendidas as prescrições jurídicas dotadas de hipoteticidade. “A jurisdição é função dirimente de conflitos. Supõe dissídio concreto.”⁴ Supõe prévia incidência da norma.

3 – Efeitos do ato legislativo no tempo

O ato legislativo, em principio, produz efeitos apenas para o futuro. Admitir-se que uma lei pudesse, ordinariamente, produzir efeitos retroativos, seria destruir inteiramente a segurança jurídica. Ninguém saberia se o que está fazendo é lícito, ou ilícito, pois a conduta de hoje poderia ser juridicamente avaliada em face de uma lei que ainda não conhecemos.

² JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, Teoria Geral do Processo, 2ª edição, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 61.

³ SEABRA FAGUNDES, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 6

⁴ GERALDO ATALIBA, ADC - ou como agredir o estado de direito, Folha de São Paulo, 09.08.93.

Pode, é certo, o legislador, excepcionalmente determinar que uma norma produza efeitos retroativos. Algumas normas, aliás, somente existem para projetar efeitos sobre fatos do passado, como são, por exemplo, as normas que concedem anistia. Esse efeito retroativo, em qualquer caso, é limitado pelas garantias constitucionais que impedem sejam atingidos o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em outras palavras, a irretroatividade é o princípio. A retroatividade, que é excepcional, somente se admite quanto favorável ao cidadão. Quando não seja destinada a expandir os poderes do Estado, agredindo os direitos individuais. O valor segurança é da essência do Direito, como mais adiante será demonstrado, e por isto a irretroatividade, uma das formas de sua realização, há de ser considerada também como formulação que integra a própria essência do Direito.

4 – Efeitos do ato jurisdicional

Diversamente do legislativo, o ato jurisdicional, em princípio, só produz efeitos para o passado. A atividade jurisdicional pressupõe prévia incidência da norma. Pressupõe, assim, ocorrência do fato, e todo fato é algo do passado.

É certo que, excepcionalmente, um ato jurisdicional pode produzir efeitos para o futuro. Nas ações declaratórias da existência e do modo de ser das relações jurídicas ditas *continuativas* o ato jurisdicional produz efeitos para o futuro, vale dizer, efeito relativamente a fatos ainda inexistentes na data em que é produzida a decisão, mas certamente fatos do mesmo tipo, do mesmo modelo, daquele que se prestou para a o surgimento da relação jurídica apreciada.

5 – Natureza legislativa da decisão que declara a inconstitucionalidade

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, ou outro ato normativo, pode dar-se em ação direta de controle de constitucionalidade, vale dizer, em ação declaratória de constitucionalidade, ou em ação direta de inconstitucionalidade, que a rigor não constituem ações no sentido técnico processual⁵. Ou então, por via de exceção, no âmbito de uma ação propriamente dita, quando se diz que funciona o controle difuso de constitucionalidade.

Aqui estamos cuidando apenas do efeito, no tempo, da decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou outro ato normativo, no controle concentrado, vale dizer, no âmbito das ações de controle de constitucionalidade. E não há dúvida de que essa decisão tem efeito normativo. Ela retira da ordem jurídica uma norma, e repõe em seu lugar a norma anterior, que havia sido afastada pela norma declarada inconstitucional.⁶

⁵ Constituição Federal de 1988, art. 102, inciso 1, alínea "a".

⁶ Também a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declara a inconstitucionalidade, incidentalmente, no controle difuso, tem a natureza de ato legislativo, embora incompleto, posto que não retira desde logo a norma inconstitucional do ordenamento jurídico, ficando essa retirada a depender de decisão do Senado Federal.

Tem, assim, essa decisão, efeito que se opera no plano da normatividade. No plano das prescrições jurídicas gerais e abstratas. Não se situa no plano da concreção, como as decisões de caráter jurisdicional, que resolvem conflitos instaurados no plano da concreção do Direito. Ao retirar do ordenamento jurídico a lei ou outro ato normativo que afirma incompatível com a Constituição, opera no plano da abstração jurídica, ou plano normativo, e não no plano das relações jurídicas que nascem da incidência das normas. Não pressupõe a incidência da norma. Não é concernente a relação jurídica, mas simplesmente ao Direito enquanto norma.

Em outras palavras, a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a conformidade da lei com a Constituição, na via do controle concentrado, não é de natureza jurisdicional. Nada tem com a concreção da norma. Não pode ser tida como atividade jurisdicional, eis que esta pressupõe um conflito, uma controvérsia, ou um obstáculo em tomo da realização do Direito.⁷

No dizer de Seabra Fagundes, a lei “tem em vista situações abstratamente consideradas,”⁸ objetivo que se vislumbra claramente também na decisão proferida no exercício do controle concentrado da constitucionalidade.

Se entre as funções administrativa e jurisdicional o ponto de semelhança reside em que ambas dizem respeito ao momento de concreção do direito, delas nitidamente se distingue a função legislativa. O conceito desta, ensina Seabra Fagundes, “decorre facilmente do contraste entre os fenômenos de formação do direito e os de realização,”⁹ posto que a atividade legislativa situa-se no plano da formação, enquanto as atividades administrativa, e jurisdicional, situam-se no plano da realização, ou concreção do direito.

É indubitoso, portanto, que no controle concentrado de constitucionalidade, o que se tem é uma atividade legislativa, enquanto no controle difuso, tem-se uma atividade de natureza jurisdicional.

No dizer seguro de Geraldo Ataliba, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade, o Supremo atua como aperfeiçoador ou sancionador da edição da norma e não como seu aplicador jurisdicional.¹⁰ Também assim é quando aprecia a ação declaratória de inconstitucionalidade, porque também neste caso não se pode falar de atividade jurisdicional, posto que não há conflito ou dissídio concreto. Não se cogita de efeitos da incidência de norma, mas da própria norma.

Tal entendimento, aliás, já foi admitido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quando ali examinada foi a questão da capacidade postulacional do Governador de Estado. Naquela ocasião afirmou um de seus mais ilustres integrantes, o Ministro Sepúlveda Pertence,

⁷ SEABRA FAGUNDES, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 11.

⁸ SEABRA FAGUNDES, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p.7.

⁹ SEABRA FAGUNDES, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p.6.

¹⁰ GERALDOATALIBA, ADC - ou como agredir o estado de direito, Folha de São Paulo, 09.08.93.

não se dever aplicar à risca as leis de processo, em se tratando de ação direta, por se tratar de ato apenas formalmente jurisdicional.¹¹

Tem ainda o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, afirmado que a ação direta declaratória de inconstitucionalidade perde o seu objeto pela revogação da lei na mesma questionada. E se a revogação da lei toma a ação sem objeto, é porque os efeitos da incidência dessa lei são estranhos à ação direta.

Dúvida, portanto, não pode haver, de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, que declare a inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo, tem natureza de ato legislativo, porque o seu objeto essencial é *o direito norma*, vale dizer, o Direito enquanto prescrição de cunho hipotético. Assim, os seus efeitos no tempo devem ser submetidos ao mesmo regime jurídico da produção normativa, vale dizer, efeitos para o futuro e só excepcionalmente retroativos, não sendo admissível, nessa retroação excepcional, qualquer detrimento para o valor segurança jurídica, que terminaria por favorecer o arbítrio estatal contra o cidadão.

6 – A doutrina de Kelsen e o moderno constitucionalismo europeu

A doutrina de Hans Kelsen tem sido invocada por alguns adeptos da postura que preconiza efeitos retroativos da decisão que declare a inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo em sede de controle concentrado. Colhe-se isoladamente a afirmação do Mestre de Viena, Segundo a qual uma lei dita inconstitucional “não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível acerca dela qualquer afirmação jurídica.”¹² O equívoco, porém, é evidente. Na verdade, Segundo Kelsen, a afirmação de que uma lei é inconstitucional é contraditória porque todas as leis devem ser de conformidade com a

¹¹ STF-Pleno - ADIn nº 127-2-AL, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 20.11.89, DJU I dia 04.12.92, p. 23.057, e Repertório IOB de Jurisprudência no 1/93, p. 12, tendo sido nesta última publicação registrado o seguinte trecho do voto-vista do Ministro Sepúlveda Pertence:

“A ação direta existe para dar forma jurisdicional ao controle abstrato da constitucionalidade das normas, donde a exigência de legitimar órgãos públicos A provocação da jurisdição constitucional. Entre eles, os governadores.

A partir daí é que se tem de enfrentar a questão da capacidade postulatória do Governador e das demais autoridades públicas legitimadas para a ação direta.

Estou, com todas as vênias, em que se trata de um problema aparente: aplicar à risca, à ação direta, as regras da lei processual e do estatuto da OAB sobre a capacidade de postular em juízo é levar muito longe a assimilação formal entre o mecanismo político do controle abstrato de normas e o processo de partes, concebido como instrumento de composição judicial de lides intersubjetivas.

A propositura da ação direta é, na verdade, o exercício de uma função estatal do órgão público competente e não um direito subjetivo do funcionário. Parece-me, em consequência, que a capacidade postulatória do dignatário competente lhe advém da própria investidura do cargo, somada à legitimação constitucional. Do que resulta, em contrapartida, que a prática pessoal do ato de provocação à jurisdição constitucional não apenas lhe é permitida, mas, a rigor, é necessária.”

¹² HANS KELSEN, Teoria Pura do Direito, tradução de João Baptista Machado, 3ª edição, Armênio Amado, Coimbra (Portugal), 1974, p. 367

Constituição. Entretanto, Kelsen explica que a afirmação de que uma lei é inconstitucional significa dizer que a lei assim qualificada “pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, Segundo o princípio *lex posterior derogat priori*, mas também de um processo especial, previsto pela Constituição. Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional.

Realmente, a doutrina de Kelsen é a que melhor explica o controle concentrado de constitucionalidade, atribuindo à declaração de inconstitucionalidade, nesse campo, efeitos de verdadeira produção normativa, que se operam para todos e para o futuro, como em princípio deve ocorrer com toda norma jurídica. Por isto é que no dizer de SPISSO “el efecto *erga omnes* de las sentencias anulatorias de las leyes, residuo de su concepción como decisión legislativa, les da a tales sistemas estrechas vinculaciones com el modelo kelseniano”¹³

Realmente, segundo a teoria pura do direito, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei equivale a sua revogação. Tem, portanto, a natureza de ato legislativo e assim, tal como acontece com os atos legislativos em geral, não pode produzir efeitos retroativos, salvo em favor do cidadão. E esta é a doutrina que melhor preserva a segurança, e assim melhor realize o objetivo fundamental de toda ordem jurídica democrática.

Esta é, aliás, a diretriz seguida pelo moderno constitucionalismo europeu. A Constituição da Itália, por exemplo, estabelece: “Quando a Corte declare a ilegitimidade constitucional de uma norma de lei ou de um ato com forma de lei, a norma perde a sua eficácia a partir do dia sucessivo à publicação da decisão.” (art. 136)

Depois de fazer profunda análise do sistema europeu de controle de constitucionalidade, assevera Villalón:

“En este punto cabe afirmar que la tendencia general de la época es la atribución de efectos *ex nunc o pro future* a las declaraciones de inconstitucionalidad, sobre la base – ello va implícito en el “sistema europeo” – de que se trata de efectos generales o *erga omnes*. Absolutamente consecuente, sin embargo, sólo aparece el ordenamiento austríaco, quien habla expresa e inequívocamente de “derogación” e incluso admite una “vacatio” primero de seis meses, luego de un año, para la entrada en vigor de dicha derogación.”¹⁴

Sabemos todos que o direito austríaco muito deve ao Mestre de Viena, especialmente no que diz respeito ao tema que estamos analisando. Seja como for, verdade é que não se pode negar a adequação da tese que atribui efeitos normativos à declaração de inconstitucionalidade, com as conseqüências daí decorrentes, como instrumento de proteção da segurança jurídica.

¹³ RODOLFO R. SPISSO, Derecho Constitucional Tributario, Depalma, Buenos Aires, 1993, p.338.

¹⁴ PEDRO CRUZ VILLALÓN, La Formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 416

Ressalte-se, finalmente, a lição de Paulo Bonavides, inegavelmente o grande expoente da doutrina do Direito Constitucional no Brasil, a demonstrar o ajustamento da doutrina estrangeira no caso de que se cuida. Mestre Paulo Bonavides, que em seu excelente Curso de Direito Constitucional examine com propriedade a doutrina do controle de constitucionalidade, manifesta-se decididamente contrário à aplicação pura e simples da doutrina das nulidades no campo do controle concentrado de constitucionalidade, e preconiza, como temos feito, a atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade neste proferida, assevera com incontestável razão:

“Não se contraponha que as considerações copiosamente expendidas acerca dessa nova direção jurisprudencial se prendem a sistemas jurídicos diferentes, ao direito de outros países e que são de todo inúteis para a nossa ordem de instituições. A uma assertiva desse jaez, notoriamente inane e descabida, basta, para desvanecê-la, não perder de memória que todo o Direito Constitucional brasileiro durante a Primeira República evoluiu doutrinariamente atado a clássicos do direito público norte-americano e a jui- zes célebres da Suprema Corte dos Estados Unidos, cujas lições sobre “judicial control”, por exemplo, foram aqui acolhidas em razões forenses, arestos, artigos de doutrina, bem como a inumeráveis publicações que opulentaram nossas letras jurídicas.”¹⁵

No Brasil, felizmente, jovens juristas já tomam posição neste sentido, desprezando a teoria das nulidades, para afirmar que no sistema concentrado de constitucionalidade a decisão tem o efeito de revogar a lei declarada inconstitucional.¹⁶

7 – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Manifestou-se já o Supremo Tribunal Federal no sentido de que “A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito. A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação

¹⁵ BONAVIDES, PAULO: Curso de Direito Constitucional, 7ª ed. Malheiros, São Paulo, 1997, p. 309

¹⁶ Cf SYLVIO MOTTA e WILLIAM DOUGLAS, Direito Constitucional, 6ª edição, Impetus, R. Janeiro, 2000, p. 368

estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional.¹⁷

Manifestou-se também o Supremo Tribunal Federal no sentido de que o deferimento de medida liminar, em ação direta declaratória de inconstitucionalidade, produz efeitos “ex nunc”. O ato normativo cuja constitucionalidade é discutida fica com sua vigência suspensa até o julgamento definitivo.¹⁸

Pode-se, portanto, afirmar que a jurisprudência da Corte Maior é no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos “ex tunc”, ou efeitos retroativos.

Isto, porém, não quer dizer que seja sempre assim. Uma decisão judicial deve ser interpretada tendo-se em vista a questão posta em apreciação. Como assevera Ganuzas, com fundamento na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, o direito à tutela jurisdicional, garantido pela Constituição daquele país, da mesma forma que é pela nossa Constituição, inclui o direito de obter uma decisão na qual se ofereça resposta judicial adequada às questões postas pelas partes.¹⁹

Assim, somente quando seja colocada perante o Supremo Tribunal Federal a questão dos efeitos retroativos prejudiciais ao contribuinte que tinha cumprindo a lei declarada inconstitucional é que se terá uma decisão que vai definir essa questão. Por enquanto, tem-se jurisprudência afirmando a produção de efeitos retroativos, ou ex tunc, mas com certeza a questão posta não foi a de saber se tais efeitos retroativos se operam contra o cidadão para favorecer o Estado. Afinal, além de ser a supremacia constitucional uma garantia do cidadão, responsável pela produção de lei inconstitucional não é este, mas o Estado.

E tudo nos leva a acreditar que o Supremo Tribunal Federal, tendo de examinar essa questão, decidirá pela preservação da segurança jurídica. Neste sentido, aliás, já o legislador cuidou de deixar aberto o caminho. Embora tenha estabelecido que a decisão em tela produz efeitos *ex tunc*, deixou clara a ressalva, como a seguir se verá.

8 – A Lei nº 9.868/99

A Lei nº 9.868, de 11 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, estabelece que

“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o

¹⁷ STF - Pleno, Ac. un. ADIn 652-5-MA - Questão de Ordem - Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 02.04.93, p. 5.615.

¹⁸ STF - Pleno, ADIn 00007114/600 - Questão de Ordem, Rel. Min. Neri da Silveira, julgada em 05.08.92, DJU de 11.06.93, p. 11.529 e Repertório IOB de Jurisprudência nº 13/93, p. 255/256.

¹⁹ FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS, “Jura Novit Curia” y Aplicación Judicial del Derecho, Lex Nova, Valladolid (Espanha), 2000, p. 41/42.

*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.*²⁰

Assim, não obstante tenha consagrado implicitamente a posição que vinha sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, atributiva de efeitos *ex tunc* às declarações de inconstitucionalidade, o legislador expressamente autorizou a Corte Maior a dispor de modo diverso, para preservar a segurança jurídica e o excepcional interesse social.

Embora desnecessária, porque na verdade o próprio Supremo Tribunal Federal já podia ter definido em sua jurisprudência tais efeitos, a edição do dispositivo legal em tela tem o mérito de contribuir para a superação de posições excessivamente cautelosas, para não dizer tímidas, da Corte Maior, que não se tem adiantado na construção do sistema jurídico.

Resta saber qual o alcance dessa prescrição legislativa, posto que a referência a *razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social* na verdade não o definem. Embora tenha o indiscutível mérito de abrir caminho para o Supremo Tribunal Federal construir, como se espera, uma jurisprudência que a final preserve a supremacia constitucional, garantindo o direito fundamental à segurança jurídica, enseja também, o que se espera não venha a ocorrer, a prestação de eventuais homenagens ao autoritarismo, com o indesejável amesquinamento da segurança jurídica.

Oportuno, portanto, é insistirmos em que uma declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, da qual resulta o restabelecimento de norma mais gravosa para o contribuinte, lesiona a segurança jurídica da mesma forma que o faz a edição de leis retroativas criando ou majorando tributos.

Na verdade a segurança jurídica, como se passa a demonstrar, somente será preservada enquanto houver a garantia da irretroatividade das leis e demais atos normativos, como princípio, posto que a irretroatividade garantidora dos direitos faz parte da própria essência do jurídico.

9 – Irretroatividade e segurança jurídica

9.1 – Irretroatividade como problema essencial

O princípio da irretroatividade das leis é um princípio jurídico fundamental. Faz parte da própria essência do Direito, de sorte que a sua preservação é indispensável à própria integridade, e utilidade do sistema jurídico.

O Direito corporifica e realiza os valores da humanidade, entre os quais se destaca o da segurança, indispensável mesmo para a realização de todos os demais. Indispensável à própria idéia de Estado de Direito, sendo certo que “a retroatividade da lei poderia ser

²⁰ Artigo 27.

encarada como contradição do Estado consigo próprio, pois que, se de um lado ele faz repousar a estabilidade das relações e direitos sobre a garantia e proteção das leis que ele próprio emana, de outro lado ele mesmo não pode retirar essa estabilidade com a edição de leis retroativas.”²¹

Na primorosa lição de José Luís Shaw, transcrita e traduzida por Maria Luiza Pessoa de Mendonça em sua excelente monografia sobre o tema:

*“Se nos perguntamos porque e para que os homens estabelecem o Direito e tratamos de descobrir o sentido germinal do Direito a fim de apreendermos a sua essência, dar-nos-emos conta de que a motivação radical que determinou a existência do Direito não deriva das altas regiões dos valores éticos superiores, senão de um valor de categoria inferior, a saber: da segurança na vida social. O Direito surge, precisamente, como instância determinadora daquilo que o homem tem que se ater em suas relações com os demais: certeza, mas não só certeza teórica (saber o que deve fazer) senão também certeza prática, quer dizer, segurança, saber que isto tenderá forçosamente a ocorrer porque será imposto pela força, se preciso for, inexoravelmente.”*²²

Cuida-se, aliás, de um princípio da mais fácil compreensão. Se o legislador pudesse editar leis retroativas, ninguém saberia mais como se comportar porque deixaria de confiar na lei, que a qualquer momento poderia ser alterada com reflexos nos fatos já ocorridos, tornando-se desta forma praticamente inexistente o padrão do certo e do errado.

Pode-se por isto mesmo, com Vicente Ráo, sustentar que o princípio da irretroatividade atende a necessidade essencial do próprio ser humano:

“A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto a sua vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as

²¹ MARIA LUIZA VIANNA PESSOA DE MENDONÇA, O Princípio Constitucional da Irretroatividade da Lei - A irretroatividade da lei tributária, *Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 62.*

²² JOSÉ LUÍS SHAW, citado e traduzido por MARIA LUIZA VIANNA PESSOA DE MENDONÇA, O Princípio Constitucional da Irretroatividade da Lei - A irretroatividade da lei tributária, *Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 63.*

*incertezas. Na ordem do universo e da natureza, só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira da nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças.*²³

Por isto os sistemas jurídicos dos países civilizados consagram o princípio da irretroatividade das leis. “As leis, como regra fundamental, não retroagem, porque só assim os direitos e situações gerados na vigência delas gozam de estabilidade e segurança.”²⁴

Como forma de garantir a estabilidade das relações jurídicas, o princípio da irretroatividade há de ser universal. Editada uma lei, sem referência expressa a sua aplicação ao passado, certamente só ao futuro será aplicável. E se o legislador pretender disciplinar fatos já ocorridos, o que excepcionalmente pode fazer, terá de respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, por imposição constitucional.

Diz-se, então, que excepcionalmente a lei pode retroagir.

9.2 – Os vários graus da irretroatividade

Como nada é absoluto, a retroatividade também se mostra graduada. Há, portanto, retroatividade em graus máximo, médio, e mínimo.

Diz-se que há um grau máximo de retroatividade, absolutamente intolerável, quando o fato já produziu todos os seus efeitos, que se consumaram na vigência da lei anterior, e por isto mesmo não há como se possa admitir a aplicação, seja ao fato, seja a seus efeitos, da lei nova.

Diz-se que há retroatividade em grau médio quando o fato gerador do direito ocorreu na vigência da lei anterior, mas o exercício do direito está a depender de prazo, ou de condição, consistente em fato cuja ocorrência se dá na vigência da lei nova.

Finalmente, diz-se que há retroatividade em grau mínimo quando o suporte fático da norma cuja incidência gera o direito é composto de vários fatos, e apenas alguns estão consumados na vigência da lei antiga.

Um exame da evolução do princípio da irretroatividade no Brasil confirma o entendimento segundo o qual a retroatividade das leis é própria dos regimes autoritários, enquanto os regimes democráticos consagram o princípio da irretroatividade. E quanto maior for o respeito pelos direitos do cidadão, menor será o grau de retroatividade.

²³ VICENTE RÁO, O Direito e a Vida dos Direitos, cit. por Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, 18ª edição, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 216.

²⁴ HERMES LIMA, Introdução à Ciência do Direito, 28ª edição, Freitas Bastos, São Paulo, 1986, p. 143.

9.3 – Retroatividade e autoritarismo

Realmente, a retroatividade das leis está indubitavelmente ligada ao autoritarismo. Segundo Pontes de Miranda, “a irretroatividade defende o povo; a retroatividade expõe-no à prepotência.”²⁵ E ainda: “A lei do presente é que governa o nascer e o extinguir-se das relações jurídicas. Não se compreenderia que fosse a lei de hoje reger o nascimento e a extinção resultantes de fatos anteriores.”²⁶

A retroatividade das leis em geral é própria do autoritarismo, que por outro lado não assegura a única retroatividade favorável ao povo, que é a retroatividade da lei penal mais favorável ao réu. Isto fica muito claro quando se examina a história das constituições brasileiras. “Salvo a Constituição de 1937, todas as demais mantiveram-se fiéis à *sacrosanta* irretroatividade, respeitada, sempre, a formulação técnica consistente no resguardo da já clássica trilogia (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada).”²⁷ “A Carta de 1937, que instituiu regime autoritário, não manteve o princípio da intangibilidade do direito adquirido, que experimentou processo de desconstitucionalização, nem reiterou a retroatividade benéfica da lei penal, que desapareceu da norma constitucional.”²⁸

Não se deve estranhar que o autoritarismo, nos recentes anos de chumbo da ditadura militar, tenha exercido forte influência na mentalidade de alguns juristas, que sem o saber seguem adotando interpretação do texto constitucional vigente, incompatível com o Estado de Direito Democrático que se instalou no Brasil com a Constituição de 1988.

Por isto, imbuídos daquela concepção autoritária, restringem a vedação a retroatividade, ora asseverando que tal vedação não se aplica às leis de ordem pública, ora sustentando que aquela vedação constitucional somente se aplica à retroatividade de grau máximo, sendo admitidas as demais.

Essa postura hermenêutica, que presta serviços tardios ao autoritarismo, não pode ser acatada pelo jurista. Tanto que a jurisprudência já repeliu a idéia de que as leis de ordem pública podem retroagir, como o direito positivo incorpora normas que afastam a possibilidade de retroação, mesmo de grau mínimo, porque estabelecida a distinção entre adquirir o direito e exercitá-lo, restando amparados pela irretroatividade tanto o direito já exercido, como aquele cujo exercício depende de termo ou condição.

9.4 – Restrição fundada na “ordem pública”

Há, realmente, autores que, conscientemente ou não, seguem sustentando a possibilidade de retroação das leis de ordem pública, entre elas as leis fiscais ou tributárias. Invocam os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional para sustentar que as leis fiscais, por serem de ordem pública, podem atingir direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos.²⁹

²⁵ Comentários à Constituição de 1967, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, tomo V, p. 20.

²⁶ Comentários à Constituição de 1967, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, tomo V, p. 74.

²⁷ CELSO RIBEIRO BASTOS, Curso de Direito Constitucional, 18ª edição, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 216.

²⁸ RAUL MACHADO HORTA, Estudos de Direito Constitucional, Del Rey, Belo Horizonte, 1995, p. 276.

²⁹ Cf. MARIA HELENA DINIZ, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 2ª edição, Saraiva, São Paulo, 1996, p. 197.

Cuida-se, porém, de postura doutrinária ultrapassada, inteiramente incompatível com o Estado Democrático de Direito. Já não faz sentido a restrição que se costumava fazer ao princípio da irretroatividade, fundada na denominada “ordem pública”. A este propósito, magistral é a lição de Carlos Mário Velloso, Professor de Direito Constitucional, e eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal:

“Costuma-se ouvir que, quando se trata de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade da lei seria encarada noutros termos.

Isto, entretanto, não é verdade, pois nenhuma lei tem, no sistema constitucional brasileiro, efeito retroativo.

Tentemos visualizar o problema, ainda que em síntese apertada.

Essa questão, a da retroatividade das leis de ordem pública, é encarada sob tríplice aspecto, cada um deles consubstanciando uma corrente doutrinária, esclarece Limongi Franga: a) a que sustenta o efeito retroativo; b) a que entende que deve ser respeitado o direito adquirido; c) a corrente que propugna pelo efeito imediato da norma de ordem pública.

Na primeira corrente, informa Limongi Franga, alinham-se os Espínolas, Beviláqua, e, em posição radical, Carvalho Santos; na segunda, Eduardo Theller, Oscar Tenório e Caio Mário da Silva Pereira; na terceira, Pontes de Miranda, Vicente Rao e Washington de Barros Monteiro.

Na verdade, nenhuma lei tem efeito retroativo. Certa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobre opõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública. A tese contrária encontra-se defendida por

escritores franceses ou italianos, precisamente porque, naqueles sistemas jurídicos, o princípio da irretroatividade é dirigido ao juiz e não ao legislador.”

O que deve ser entendido é que as leis têm efeito imediato, mas com respeito ao direito adquirido. Este nasce do fato, que pode ser simples ou complexo, já falamos e não custa repetir. Se o fato é simples, basta a ocorrência do acontecimento para que o direito tenha nascimento. Se é composto de diversos acontecimentos, influem todos para que o fato complexo se torne jurígeno, certo que os acontecimentos se regem na forma da lei vigente por ocasião de suas respectivas ocorrências.

A respeito do efeito imediato das normas de ordem pública, ensina Pontes de Miranda que “a cada passo se diz que as normas de direito público administrativo, processual e de organização judiciária – são retroativas, ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais regras jurídicas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. O efeito, que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal. Já no direito privado, o efeito imediato nos deixa, por vezes, a ilusão da retroatividade. O que se passa no direito público é que esses casos de ilusória retroatividade são os que mais acontecem.” acrescenta, a seguir, o jurista maior, a completar o seu raciocínio:

“A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), conforme seja o sistema adotado pelo legislador constituinte. Se não existe regra jurídica constitucional de garantia, e sim, tão-só, regra dirigida aos juízes, se a cláusula de exclusão pode conferir efeitos retroativos, ou ofensivos dos direitos adquiridos, a qualquer lei.”

A lição de Pontes de Miranda teve o endosso de Vicente Ráo”.³⁰

Afastando definitivamente aquela restrição decorrente do autoritarismo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que

*“O disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infra-constitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.”*³⁰

9.5 – O absurdo efeito retroativo de declaração de inconstitucionalidade

O absurdo da atribuição de efeitos *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo, sempre e em todos os casos, sem respeito às situações jurídicas consolidadas em face da lei que é declarada inconstitucional, é tão evidente que dispensa qualquer demonstração. É o mesmo que admitir leis retroativas em todos os casos, fazendo letra morta da garantia constitucional pela qual a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Imaginemos a decisão que declara inconstitucional uma lei que isenta de tributo a importação de determinada mercadoria. Se tal decisão produzir efeitos a partir da edição da lei, então todas as importações já ocorridas ensejam a exigência do tributo, e o que é pior, ensejam a consideração daquelas importações como crime de descaminho.

Constitui abuso de autoridade, entre outras condutas, a de levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei.” (Lei nº 4.898/65, art. 4º, alínea “e”). Admitamos que uma decisão declara inconstitucional um dispositivo de lei que proíbe a fiança em determinada situação. Tal decisão, se tem efeito retroativo, levará a considerar-se cometido o crime de abuso de autoridade pelo policial que prendeu, ou manteve preso, qualquer pessoa naquela situação em que a fiança era proibida, mas deixou de ser com a declaração de inconstitucionalidade.

A decisão que declara inconstitucional uma lei que altera a destinação de verbas públicas, se produzir efeito retroativo levará a que se considere cometido o crime previsto no art. 315, do Código Penal, “*dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei*”, por parte de todos quantos tenham obedecido a lei declarada inconstitucional.

Além de inúmeros outros que poderíamos imaginar, temos um caso concreto com o qual completamos, aqui, o rol dos exemplos demonstrativos do absurdo que resulta da atribuição de efeitos retroativos à declaração de inconstitucionalidade de lei. É o caso da contribuição previdenciária das empresas agro industriais.

³⁰ CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, *Temas de Direito Público*, Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1993, págs. 294/296.

³¹ STF-Pleno - ADIn 493-0-DF - Rel. Moreira Alves, DJU-I 4.09.92 p. 14089.

A contribuição de seguridade social devida pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedica à atividade rural, foi fixada em dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.³² Em vez de pagarem suas contribuições tendo em vista a folha de salários contribuem estas para a Seguridade Social tendo em vista a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Ocorre que algumas empresas dedicadas à produção rural não comercializam os seus produtos em estado natural, mas industrializados. Exercem atividade rural, e também atividade industrial, de sorte que em relação a estas fez-se necessária norma específica, para evitar um tratamento injusto que, em alguns casos, poderia levar a empresa a cindir-se, ficando uma pessoa jurídica a cuidar exclusivamente da atividade rural, e outra a cuidar da atividade industrial.

Por isto o legislador produziu norma determinando que o critério de determinação daquelas contribuições, estabelecido para as empresas rurais, aplica-se às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o preço de mercado.

Este, aliás, era o entendimento já fixado pela jurisprudência.

Consubstanciado em lei, foi esta atacada por ação declaratória de inconstitucionalidade, promovida no interesse de agroindústrias que vinham sendo derrotadas no Judiciário com a pretensão de pagar suas contribuições sobre a folha de salários, porque em razão de processos automatizados de produção, como era o caso dos criadores de frangos, tinham verba salarial muito baixa em relação ao volume da produção.

Declarada a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 25, da Lei nº 8.870/94, restou colocada a questão de saber como fica o regime jurídico da contribuição das agroindústrias para a Seguridade Social, e o INSS então passou a exigir que as mesmas recolhessem suas contribuições, relativas aos cinco anos anteriores à decisão do Supremo Tribunal Federal, calculadas sobre as folhas de salários.

Para as empresas com folha de salário diminuta em comparação com o valor da produção não há problema algum. A retroatividade dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade é indiscutível. Entretanto, para as empresas com folha de salário de valor elevado, a exigência de contribuição calculada sobre esta implica verdadeiro aumento do tributo com efeito retroativo, o que inegavelmente constitui verdadeiro absurdo.

9.6 – A distinção que se impõe

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência manifestam-se sobre o efeito da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo, sem estabelecer qualquer distinção entre efeitos favoráveis, e efeitos desfavoráveis aos cidadãos. Mesmo os que preconizam que o efeito retroativo da decisão deve ser expressamente determinado pela

³² Art. 22, da Lei nº 8.212/91, com redação que lhe deu o art. 25º, da Lei nº 8.870/94.

Corte Maior, o que é absolutamente correto, não avançam na motivação dessa tese, nem apontam o critério a ser seguido na determinação desse efeito retroativo.

Sylvio Motta e William Douglas consideram, com razão, ter a decisão que declara a inconstitucionalidade o efeito de revogar a lei declarada inconstitucional.³³ Asseveram, com propriedade, que o Supremo Tribunal Federal funciona “como verdadeiro legislador atípico negativo. Legislador em virtude da própria natureza do controle abstrato. Atípico porque sua função típica é judicante. Negativo uma vez que a decisão que julga procedente o pedido em uma ação direta de inconstitucionalidade prova efeitos revogativos no objeto da ação.”³⁴ Manifestam-se coerentemente no sentido da conveniência de que o Supremo tome expresso o seu efeito retroativo. Entretanto, não chegam a dizer em que casos esse efeito retroativo é possível. Limitam-se a mencionar manifestações no sentido de que não deve ser tolerado qualquer efeito da lei declarada inconstitucional, deixando entender-se que a decisão que declara a inconstitucionalidade deve ter mesmo, em princípio, efeito retroativo. Em suas palavras:

“Ao proferir decisão em ação de inconstitucionalidade, o ideal é que o Supremo torne expresso o seu efeito retroativo (que é o que se espera, em regra) à conta de sua descrição e prudência. Os Autores, contudo, têm para si que é temerário deixar que a norma inconstitucional tenha alguma validade. Como já foi dito por membro daquela Corte Excelsa, sempre que o Judiciário tolera um excesso do Executivo, segue-se de imediato um abuso.”³⁵

Talvez porque as leis inconstitucionais geralmente prejudicam o cidadão, e só muito excepcionalmente o favorecem contra o Estado, os que examinam a questão dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de leis ou outros atos normativos afirmam que tais efeitos se produzem *ex tunc*.

Mesmo os que admitem poder o Supremo Tribunal Federal limitar esses efeitos, e até negar efeitos retroativos, não se reportam ao critério essencial que para tanto deve ser seguido. Não se reportam à distinção entre a inconstitucionalidade cuja declaração beneficia o cidadão, e aquela que o prejudica em benefício do Estado. Esta, porém, é uma distinção que se impõe, se levarmos em conta que o Direito deve ser considerado um instrumento da realização dos grandes valores da humanidade e que, entre estes, destaca-se como um dos mais importantes, a segurança jurídica.

³³ SYLVIO MOTTA & WILLIAM DOUGLAS, Direito Constitucional, 6ª edição, Impetus, R. Janeiro, 2000, p. 368

³⁴ SYLVIO MOTTA & WILLIAM DOUGLAS, Controle de Constitucionalidade, Impetus, R. Janeiro, 2000, p. 44

³⁵ SYLVIO MOTTA & WILLIAM DOUGLAS, Controle de Constitucionalidade, Impetus, R. Janeiro, 2000, p. 44

10 – Conclusões

Em face de tudo quanto foi aqui exposto podemos chegar às seguintes conclusões:

1ª) A decisão do Supremo Tribunal Federal, que declara inconstitucional uma lei ou outro ato normativo, no controle concentrado, tem natureza de ato legislativo negativo ou revogador, porque exclui do ordenamento jurídico a norma inconstitucional.

2ª) Excluída do sistema jurídico a lei declarada inconstitucional, fica restabelecida a norma, seja de lei ou de outro ato normativo, por aquela revogada.

3ª) No plano do direito intertemporal, portanto, os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade, devem ser os mesmos de qualquer norma jurídica nova.

4ª) Assim, quando o restabelecimento da norma que fora revogada pela lei declarada inconstitucional implica gravame para o contribuinte, atribuir efeitos retroativos à decisão que declara a inconstitucionalidade é o mesmo que admitir a retroatividade de lei que institui ou majora tributo.

5ª) Por isto, embora a Lei nº 9.868/99, seguindo o entendimento predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, implicitamente atribua efeitos retroativos à decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou outros atos normativos, é de se esperar que a Corte Maior, valendo-se da ressalva feita pelo art. 27 da referida lei, negue esse efeito retroativo sempre que o mesmo signifique a criação ou a majoração de tributo, ou ainda, de um modo geral, imponha gravames ao cidadão.