

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Ricardo Ferreira Dellosso Simões

**OS EFEITOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
SOBRE A VALIDADE, A VIGÊNCIA E A EFICÁCIA DAS  
NORMAS: Aspectos Gerais e Práticos**

São Paulo - SP

2010

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento  
e Extensão

Ricardo Ferreira Delloso Simões

**OS EFEITOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
SOBRE A VALIDADE, A VIGÊNCIA E A EFICÁCIA DAS  
NORMAS: Aspectos Gerais e Práticos**

Monografia apresentada à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE da Universidade Católica de São Paulo, como requisito para a conclusão do curso, de Especialização em Direito Tributário, sob a orientação da Professora Marina Vieira de Figueiredo.

São Paulo - SP

2010

## RESUMO

Não obstante o presente trabalho tratar sobre a validade, a vigência e a eficácia das normas e os efeitos sofridos por tais “propriedades” ante a declaração de inconstitucionalidade, os capítulos iniciais servem para introduzir alguns conceitos e definições necessárias para a completa compreensão do tema principal, abordando-se questões gerais, como o conceito de sistema, características gerais do controle de constitucionalidade no Brasil hoje e questões relevantes sobre estes assuntos.

Em seguida, adentra-se o tema principal, **a validade, a vigência e a eficácia das normas**, tratando-se, em princípio, de suas definições e diferenças e, posteriormente, de algumas questões de maior profundidade, como os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma sobre cada um dos institutos mencionados, seja através do controle preventivo da constitucionalidade ou do controle repressivo dela, exercido de forma concentrada ou difusa.

Por fim, aborda-se questões referentes à modulação de efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Lei nº. 9.868/1999, e a sua influência nos institutos supra mencionados.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....</b>	<b>8</b>
2.1 O Controle de Constitucionalidade das Normas.....	8
2.1.1 Breves Considerações sobre a Noção de Sistema.....	9
2.1.2 A Importância do Controle de Constitucionalidade e suas Características.....	10
2.1.2.1 A Inconstitucionalidade das Normas.....	11
2.1.2.2 Aspectos do Controle de Constitucionalidade das Normas.....	11
2.1.2.2.1 O Controle Preventivo de Constitucionalidade das Normas.....	12
2.1.2.2.2 O Controle Repressivo de Constitucionalidade das Normas.....	12
<b>3. A VALIDADE A VIGÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS.....</b>	<b>14</b>
3.1 A Validade das Normas.....	14
3.2 A Vigência das Normas.....	15
3.3 A Eficácia das Normas.....	16
3.3.1 A Eficácia Técnica.....	17
3.3.2 A Eficácia Jurídica.....	18
3.3.3 A Eficácia Social.....	19
3.4 Validade, Vigência e Eficácia devidamente Definidos.....	19
<b>4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS E SEUS EFEITOS SOBRE A VALIDADE, A VIGÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS.....</b>	<b>21</b>
4.1 Os Efeitos do Controle Preventivo de Constitucionalidade das Normas.....	21
4.2 Os Efeitos do Controle Repressivo de Constitucionalidade das Normas.....	21
4.2.1 Os Efeitos do Controle Difuso de Constitucionalidade das Normas.....	22

4.2.1.1 A Reclamação nº. 4.335-5.....	24
4.2.2 Os Efeitos do Controle Concentrado de Constitucionalidade das Normas.....	25
4.2.2.1 A Dogmática Validade das Normas.....	26
4.2.2.2 A Declaração de Inconstitucionalidade com Modulação de Efeitos.....	28
<b>5. NOTAS CONCLUSIVAS.....</b>	<b>30</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>32</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise dos efeitos produzidos pelo controle de constitucionalidade sobre a validade, a vigência e a eficácia de uma norma qualquer, sendo o tema especialmente relevante em face das diversas questões geradoras de recorrentes divergências doutrinárias no meio jurídico nos dias de hoje.

Serão abordadas questões concernentes à proximidade e às diferenças existentes entre os institutos objeto do presente trabalho acadêmico (validade, vigência e eficácia), de modo a tentar dirimir as diversas confusões nascidas de sua análise e delimitar, com clareza, a tênue linha que os separa.

Cada um desses institutos, não obstante a sua relevância flagrante em cada um dos diversos ramos da ciência uma do Direito, são dotados de características bastante peculiares e geram grandes polêmicas quando tratados no âmbito do Direito Tributário, especialmente considerando as diversas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (e até mesmo o Superior Tribunal de Justiça) que tiveram a produção de seus efeitos modulada no tempo, outro motivo que justifica análise minuciosa no ambiente acadêmico.

Será dada ênfase especial aos casos em que é exercido o controle concentrado de constitucionalidade, na medida em que em tais casos, residem as principais dúvidas e controvérsias. Todavia, é importante lembrar que os casos de controle difuso de constitucionalidade também serão analisados, ainda que com menor ênfase.

Por derradeiro, é importante frisar a relevância do presente estudo, uma vez que, apesar de sua aparência exclusivamente teórica, não se pode desprezar a sensação de estranheza e até de injustiça, gerada pelos efeitos produzidos por normas

posteriormente declaradas inconstitucionais, bem como a sua atualidade, ante a crescente aplicação da modulação de efeitos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

## 2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### 2.1 O Controle de Constitucionalidade das Normas

Desde 1803, quando o Juiz John Marshall, membro da Suprema Corte Americana, ao julgar o célebre caso Marbury x Madison<sup>1</sup>, decidiu afastar a aplicação de uma Lei Federal por entender que esta estaria em desacordo com o texto da Constituição dos Estados Unidos da América, verificou-se a necessidade de se apurar se as leis infra-constitucionais guardam, ou não, compatibilidade com a Constituição Federal.

Hoje, duzentos e sete anos depois, nos cabe analisar qual a real importância do controle de constitucionalidade das normas e, quais os seus reais efeitos sobre a validade, a eficácia e a vigência destas.

Para tanto, é necessário entender o motivo pelo qual a Constituição Federal é, dentro de nosso ordenamento jurídico, o referencial comum, o elemento em que se encontram as características dominantes de cada uma das diversas instituições cuja abordagem caberá a legislação comum.

É o que passamos a demonstrar.

---

<sup>1</sup> Uma vez derrotado por Thomas Jefferson nas eleições presidenciais dos Estados Unidos da América, John Adams, ainda exercendo o fim de seu mandato, nomeou diversos juízes a cargos relevantes politicamente, de modo a manter algum grau de influência sobre o Estado. Todavia, após Thomas Jefferson assumir a presidência, seu Secretário de Justiça, James Madison, negou-se a intitular um desses juízes, chamado William Marbury, ao cargo. Assim, o magistrado que teve sua nomeação negada impetrou um *writ of mandamus* perante a Suprema Corte, visando o reconhecimento de sua nomeação. Não obstante, o Juiz John Marshall, relator do processo, deixou de apreciar o pedido, afastando a aplicação da lei federal que dava à Suprema Corte a competência de apreciar tal pedido, entendendo que tal ato normativo seria inconstitucional. Apesar das diversas questões políticas que motivaram tal decisão, este é o primeiro exemplo notório de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

### **2.1.1 Breves considerações sobre a noção de Sistema**

Para que possamos entender o motivo pelo qual a Constituição Federal é o ápice da hierarquia existente em nosso ordenamento jurídico, é necessário partir da premissa de que este se trata de um sistema.

Não obstante o posicionamento contrário à esta premissa, sustentando por diversos juristas, devemos concordar com a posição adotada pela Professora Aurora Tomazini de Carvalho, de acordo com quem:

[...] o conceito de “sistema” alude à idéia de uma totalidade construída, composta de várias partes – um conglomerado. A esta concepção conjugamos o sentido de organização, de ordem interna, para entendermos como “sistema” o conjunto de elementos que se relacionam entre si e se aglutinam perante um referencial comum. Assim, onde houver a possibilidade de reunirmos, de forma estruturada, elementos que se conectam sob um princípio unificador, está presente a noção de sistema. (CARVALHO, 2009, p. 114)

Conforme se verifica do excerto supra, não há como não enquadrar, neste conceito, o ordenamento jurídico brasileiro, o nosso direito positivo.

Isto porque este sistema (o ordenamento) é justamente um conglomerado de normas, verticalmente organizado sob um referencial comum. E é este, aliás, o papel da Constituição dentro do nosso ordenamento jurídico. Servir de referencial, de vetor comum a todas as demais normas.

Não se trata, portanto, de um mero conjunto de normas, cujo único elemento de conexão seria, justamente, esta nomenclatura (norma), mas sim toda a estrutura que as interliga e lhes permite relacionar-se entre si de forma harmônica.

Neste sentido é o entendimento do Professor Paulo de Barros Carvalho:

[...] A Carta Magna exerce esse papel fundamental na dinâmica do sistema, pois nela estão traçadas as características dominantes das várias instituições que a legislação comum posteriormente desenvolverá. Sua existência imprime, decisivamente, caráter unitário ao conjunto, e a multiplicidade de normas, como entidades da mesma índole, lhe confere o timbre de homogeneidade. (CARVALHO, 2008, p. 214)

Assim, vemos que não há como desvincular o ordenamento jurídico brasileiro, tal como este se apresenta atualmente, do conceito de sistema, uma vez que trata-se do conjunto de todas as normas que nele se incluem, harmonicamente tuteladas pela Carta Magna.

### **2.1.2 A Importância do Controle de Constitucionalidade e suas Características**

Uma vez verificada a definição de sistema, e assumida a premissa de que nosso ordenamento jurídico enquadra-se em tal definição, uma vez que se trata de um conglomerado de normas jurídicas que se conectam entre si sob a tutela de um princípio unificador, no caso, a Constituição Federal, resta clara a importância de se verificar a constitucionalidade das normas.

Isto porque a eventual desarmonia entre uma norma e a Carta Magna implicaria na impossibilidade daquela de fazer parte do sistema em que esta exerce o papel de elemento de referência comum.

Esta eventual desarmonia pode se dar de duas formas: **(i)** por ação, nos casos em que há a produção de normas que estejam em desacordo com aquelas dispostas na Constituição Federal; e **(ii)** por omissão, nos casos em que uma norma constitucional de eficácia limitada não foi devidamente regulamentada.

Neste momento, nos interessa apenas a análise dos casos de inconstitucionalidade por ação, o que passamos a fazer em seguida:

### **2.1.2.1 A Inconstitucionalidade das Normas**

Uma norma pode ser inconstitucional em duas hipóteses distintas.

Na primeira delas, denominada inconstitucionalidade material, o seu teor está em desacordo com disposições contidas na Constituição Federal. Por exemplo, uma lei municipal que institua imposto sobre a doação, cuja competência é exclusiva dos Estados e do Distrito Federal (artigo 155, inciso I, da Constituição Federal), infringe flagrantemente o texto da Carta Magna.

Na segunda hipótese, denominada inconstitucionalidade formal, o conteúdo normativo pode até estar condizente com as normas trazidas pela Constituição Federal. Todavia, o meio pelo qual tal norma foi inserido no sistema não foi aquele previsto pela Carta Magna para tanto. Por exemplo, uma lei de iniciativa do Senado que modifique os efetivos das Forças Armadas, cuja competência é exclusiva do Presidente da República (artigo 61, parágrafo 1º, inciso I, da Constituição Federal).

Sendo estas as considerações relevantes acerca da inconstitucionalidade das normas, passamos a analisar o mecanismo Constitucional de controle de constitucionalidade das normas.

### **2.1.2.2 O Controle de Constitucionalidade das Normas**

No Brasil, o controle de constitucionalidade das normas se dá de duas formas, preventiva e repressiva, sobre as quais tecemos breves considerações:

#### **2.1.2.2.1 O Controle Preventivo de Constitucionalidade das Normas**

O controle preventivo da constitucionalidade de uma norma ocorre antes de sua introdução no ordenamento jurídico, durante o processo legislativo, e pode ser exercido pelas Comissões de Constituição e Justiça, cuja previsão encontra-se nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que, ao analisarem cada projeto de lei, oferecem parecer acerca de sua constitucionalidade à apreciação do respectivo Plenário, ou pelo Presidente da República, no exercício de veto presidencial a projeto de lei por inconstitucionalidade, previsto pelo artigo 66, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

#### **2.1.2.2.2 O Controle Repressivo de Constitucionalidade das Normas**

Por sua vez, o controle repressivo da constitucionalidade é exercido pelo Poder Judiciário, e ocorre após a introdução da norma *sub judice* no ordenamento jurídico.

Nestes casos, o Poder Judiciário, uma vez provocado a manifestar-se acerca da constitucionalidade de determinada norma, analisa se esta está, ou não, de acordo com os ditames da Constituição Federal.

Esta modalidade de controle, por sua vez, também pode ser dividida em controle concentrado da constitucionalidade e controle difuso da constitucionalidade.

No primeiro caso, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão, no caso o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Nestes casos, em geral, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal são dotadas de eficácia *erga omnes*.

No outro caso, o controle difuso da constitucionalidade é exercido por todo o Poder Judiciário, cabendo a cada Magistrado, dentro de sua competência, analisar eventuais questões acerca da constitucionalidade das normas.

Nestas hipóteses, por sua vez, as decisões produzem efeitos apenas entre as partes envolvidas.

Mais considerações acerca dos efeitos do exercício do controle de constitucionalidade serão feitas adiante, especialmente no tocante a produção de efeitos dessas decisões no tempo.

Feitas estas breves considerações acerca do controle de constitucionalidade das normas no Brasil, passamos a tratar do tema central deste estudo.

### **3. A VALIDADE, A VIGÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS**

Tratando-se de conceitos próximos, cuja distinção demanda atenção a detalhes teóricos, passamos a analisar separadamente o que são validade, vigência e eficácia das normas.

#### **3.1 A Validade das Normas**

De início, cabe-nos delimitar o que significa, para uma norma, ser válida ou inválida.

Para tanto, utilizamo-nos do raciocínio desenvolvido pela Professora Aurora Tomazini de Carvalho<sup>2</sup>, segundo o qual o conceito de validade consiste na pertencibilidade entre um elemento e o sistema no qual ele se insere. Ou seja, um elemento é válido perante determinado sistema quando podemos aferi-lo existente perante ele.

Ou, nas palavras da própria Professora Aurora Tomazini de Carvalho: “[...] valer é um valor atribuído a algo que pertence, que existe enquanto elemento de um conjunto e validade é a relação de pertencibilidade entre o elemento e este conjunto”.

Desta forma, deparamo-nos com a teoria concebida por Hans Kelsen, segundo a qual afirma que uma determinada norma é válida implica em afirmar que esta norma é existente. Validade e existência, portanto, seriam conceitos sinônimos. Esta teoria nos parece, neste momento, mais acertada do que aquela concebida por Pontes de Miranda, segundo a qual a existência de uma norma deve ser aferida antes de sua validade, tratando-se (validade e existência) de conceitos distintos.

---

<sup>2</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Noeses, 2009.

Uma vez delimitado o conceito de validade das normas, para analisarmos se um elemento é ou não válido perante um sistema, devemos fixar critérios de validade, aos quais aquele deve atender para poder ser considerado existente perante este.

Para as normas, houvermos por bem considerar os critérios de validade escolhidos por Paulo de Barros Carvalho<sup>3</sup>, quais sejam: **(i)** ter sido produzida por agente competente; e **(ii)** ter sido introduzida no sistema através do procedimento previsto em lei para tanto.

Toda a norma que atender estes dois requisitos será considerada válida perante o ordenamento jurídico.

Assim, podemos concluir que validade e existência de uma norma são conceitos sinônimos que se referem sempre a pertencibilidade de uma norma ao ordenamento jurídico. Para verificar tal relação de pertencibilidade, consideramos dois critérios, a legitimidade do agente que inseriu a norma no sistema e o procedimento adotado ao fazê-lo.

### **3.2 A Vigência das Normas**

Vigência, por sua vez, é uma qualidade das normas jurídicas que se encontram prontas para propagar seus efeitos.

Uma norma, uma vez válida (inserida no ordenamento jurídico por agente competente e por meio do procedimento estabelecido em lei), poderá, ou não, estar pronta para propagar seus efeitos jurídicos. Assim estando, podemos falar que a norma em questão é vigente.

---

<sup>3</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses, 2008.

Interessante destacar a definição de vigência do Professor Paulo de Barros, trazida por Aurora Tomazini Carvalho:

Diferentemente do que ocorre com a validade, a vigência é tida como uma qualidade de certas normas jurídicas “que estão prontas para propagar efeitos jurídicos, tão logo aconteçam no mundo fático, os eventos que elas descrevem. (CARVALHO, 2009, p. 708)

Todavia, nem sempre uma norma válida é, também, vigente. Há situações específicas em que isto não ocorre.

A primeira delas, é a situação em que uma norma, após ter sido publicada (devidamente inserida no ordenamento jurídico), ainda está no período chamado *vacatio legis*, em que a norma aguarda que a sociedade esteja apta e em condições de cumpri-la, ciente e ambientada com o seu texto. A norma já é válida, na medida em que já foi inserida no ordenamento (tendo cumprido os pressupostos de validade tratados no capítulo anterior), mas ainda não está apta a propagar efeitos (o que ocorrerá naturalmente com o fim de tal período.

A outra hipótese é a perda da vigência por uma norma. Ou seja, ela é revogada e deixa de estar apta a propagar seus efeitos jurídicos.

Por fim, cabe-nos fazer uma menção breve ao que se chama de vigência parcial. Trata-se dos casos em que uma norma, apesar de revogada, permanecerá propagando efeitos sobre os fatos ocorridos antes da referida revogação (assumindo que tal revogação não tenha efeitos retroativos).

### **3.3. A Eficácia das Normas**

Eficácia, por sua vez, trata-se da concretização da vigência de uma norma. É a sua efetiva produção de efeitos jurídicos.

Não obstante a proximidade dos conceitos de vigência e eficácia, não há que se falar que se trata de expressões sinônimas. Isto porque estar apta a propagar efeitos, não implica na sua efetiva propagação.

Para podermos analisar tal fenômeno, devemos analisar a eficácia sob três pontos de vista distintos:

### **3.3.1 Eficácia Técnica**

Dispõe de eficácia técnica para propagar efeitos toda a norma que, após o transcurso de sua *vacatio legis*, não possui obstáculos que impeçam a juridicização de seu antecedente, quando ocorrido o fato nele descrito.

Isto é, uma vez ocorrido o fato previsto no antecedente da norma, não há obstáculos que impeçam que, após sua transcrição em linguagem competente, a norma propague os efeitos previstos em seu consequente.

Esses obstáculos podem ser os seguintes: **(a)** a existência de outra norma que impeça a propagação dos efeitos previstos no antecedente (a exemplo de uma liminar impedindo a exclusão de uma empresa do REFIS, não obstante já ter ocorrido uma das causas de exclusão); **(b)** a ausência de regulamentação por norma de inferior hierarquia (como, por exemplo, a falta de uma norma que determine o critério material, no caso da instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, previsto na Constituição); **(c)** a previsão de um fato de ocorrência impossível no antecedente da norma (a norma é válida e vigente, mas prevê uma contribuição que será cobrada de todos aqueles cujas propriedades rurais ultrapassem uma área de 8.600.000,00 km<sup>2</sup> - área superior à do Brasil); ou, ainda, **(d)** pela não aplicação da norma pelos tribunais, por sua simples convicção em tal não aplicação.

### **3.3.2 Eficácia Jurídica**

A eficácia jurídica, por sua vez, é qualidade do fato, e não da norma.

Trata-se da transcrição do fato previsto no antecedente de uma norma em linguagem competente, para que este deixe de estar apenas no mundo social e passe a estar inserido no direito positivo, propagando, assim, todos os efeitos previstos no conseqüente da respectiva norma.

Ou seja, um fato só é juridicamente eficaz (só produz os respectivos efeitos jurídicos), quando transcrito em linguagem competente, passando a estar, não só no mundo social, real, mas também no mundo jurídico, o que acarreta a produção dos efeitos previstos na norma que o descreveu.

Por exemplo, o roubo de um carro no centro da cidade de São Paulo é um fato que só poderá dizer-se juridicamente eficaz após a lavratura do respectivo boletim de ocorrência, momento em que poderá gerar um inquérito policial, uma denúncia e, encontrado o infrator, o respectivo processo criminal que poderá, ou não, culminar com a aplicação da pena prevista no artigo 157 do Código Penal. Ainda, podemos citar a venda de bebidas na porta dos estádios de futebol. Não obstante o comerciante informal que pratica tal atividade estar promovendo a circulação de mercadorias, o fato de não haver qualquer escrituração fiscal de tais transações implica na ineficácia jurídica deste fato. Para que fosse juridicamente eficaz, deveria haver a respectiva emissão de notas fiscais e demais documentos que compõem a linguagem competente para a transcrição de tais fatos.

### **3.3.3 Eficácia Social**

Por fim, a eficácia social consiste na sua costumeira observância pela sociedade.

A eficácia social, portanto, independe da vigência, da validade e das demais acepções de eficácia sobre as quais tratamos.

Uma norma é socialmente eficaz quando a sociedade age de acordo com seus ditames, ainda que ela tenha sido inserida no ordenamento jurídico por agente absolutamente incompetente para fazê-lo, através de procedimento totalmente diverso daquele previsto em lei. Seria o caso, por exemplo, da sociedade deixar naturalmente de fumar em lugares públicos fechados, ainda que a lei que assim dispõe tenha sido sancionada pelo Secretário do Meio Ambiente, ao invés do Governador do Estado.

O mesmo vale para a ineficácia social, que ocorre, com mais frequência, quando a sociedade deixa de observar os ditames de determinada norma, ainda que ela seja válida, vigente e tecnicamente eficaz.

### **3.4 Validade, Vigência e Eficácia devidamente definidos**

Apenas para elucidar definitivamente os conceitos apresentados até o presente momento, fazemos a seguinte síntese:

Validade é a relação de pertencibilidade existente entre um elemento e o sistema em que ele se insere. Trata-se de expressão sinônima à existência perante aquele sistema. No caso das normas, é a sua relação de pertencibilidade perante o ordenamento jurídico.

Como critérios de validade, adotamos a inserção no sistema por agente competente e através do procedimento legalmente previsto para tanto.

Vigência, por sua vez, é a qualidade atribuída às normas que se encontram aptas a propagar os efeitos jurídicos nela previstos.

Por fim, eficácia é a concretização da vigência, podendo ser dividida em **(i)** técnica, quando não há obstáculos à produção de efeitos pela norma em questão; **(ii)** jurídica, que refere-se à transcrição (e sua possibilidade) do fato previsto no antecedente da norma; e **(iii)** social, que trata da observância da norma pela sociedade.

Uma vez feitas as considerações acima, passamos a analisar qual o efeito do controle de constitucionalidade de uma norma sobre a sua validade, vigência e eficácia.

## **4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS E SEUS EFEITOS SOBRE A VALIDADE, A VIGÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS**

### **4.1 Os Efeitos do Controle Preventivo de Constitucionalidade das Normas**

Conforme anteriormente abordado, a Constituição Federal do Brasil permite o controle de constitucionalidade de uma norma antes mesmo de sua inserção no ordenamento jurídico.

Em tais casos, seja por meio da análise de uma das comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional, seja por meio do veto presidencial, não há que se falar em efeito algum sobre a validade, a vigência e a eficácia das normas.

Isto porque a norma sequer havia sido inserida no ordenamento jurídico (o que só ocorreria com sua publicação).

Assim, a norma sequer atingiu o *status* de válida, vigente ou eficaz.

### **4.2 Os Efeitos do Controle Repressivo de Constitucionalidade das Normas**

O controle repressivo de constitucionalidade das normas, por sua vez, ocorre após a inserção da norma no ordenamento jurídico. Nestes casos, conforme anteriormente mencionado, poderá haver o controle concentrado da constitucionalidade e o controle difuso.

Vejamos.

#### 4.2.1 Os Efeitos do Controle Difuso de Constitucionalidade das Normas

O controle difuso de constitucionalidade das normas ocorre em cada um dos órgãos do Poder Judiciário, podendo ser exercido em decisões de primeira instância, Tribunais e mesmo no Supremo Tribunal Federal, em grau recursal ou em casos de competência originária.

Nestes casos, a inconstitucionalidade está inserida em um caso concreto, cuja solução passa pela análise de constitucionalidade de uma norma e os efeitos de eventual solução irá restringir-se às partes envolvidas na lide.

Qualquer forma processual será própria à discussão da referida inconstitucionalidade (ação com procedimento ordinário, mandado de segurança, embargos à execução fiscal, etc.).

Uma vez proferida decisão no sentido da inconstitucionalidade da norma analisada (seja ela proferida em primeira instância ou no Supremo Tribunal Federal), a lide será conseqüentemente decidida neste sentido e seguirá seu trâmite natural, até o esgotamento dos recursos interpostos por ambas as partes.

Nos casos em que a análise for feita pelo Supremo Tribunal Federal (assumindo que possa haver a perda de prazo recursal por uma das partes, o que encerraria o processo antes de atingida a Suprema Corte), e que houver decisão no sentido da inconstitucionalidade de uma norma, o Supremo irá comunicar a sua decisão ao Senado Federal que, utilizando-se da competência que lhe é atribuída pelo artigo 52, X, da Constituição Federal, poderá discricionariamente suspender, via resolução, a execução da norma declarada inconstitucional. Tal resolução terá sempre efeitos *ex nunc*.

Neste caso, os efeitos das decisões proferidas no decorrer do processo devem ser analisados individualmente.

De início, a arguição de inconstitucionalidade pela parte interessada não alterou em nada a validade, a vigência e a eficácia da norma reputada inconstitucional.

A partir da primeira decisão que entendeu inconstitucional a norma analisada, afastando a sua aplicação, houve a perda da eficácia técnica de tal norma. A decisão, neste caso, é uma norma que impede que a primeira, cuja constitucionalidade está sendo analisada, produza seus efeitos.

Tal perda de eficácia técnica se dá, neste momento, apenas entre as partes envolvidas na lide (assumindo que ao recurso interposto em face dessa decisão não seja atribuído o efeito suspensivo, cuja decisão faria as vezes de obstáculo, removendo a eficácia técnica da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade...).

Posteriormente, com o julgamento definitivo da questão pelo Supremo Tribunal Federal, não haverá qualquer alteração na validade, na vigência e na eficácia da norma. Isto porque a eficácia técnica já havia sido removida com a primeira decisão.

Por fim, uma vez informado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal poderá, ou não, emitir resolução suspendendo a aplicação da norma em questão. Neste caso, a validade e a vigência permaneceriam intocadas, mas a ausência de eficácia técnica da norma declarada inconstitucional passaria a ter efeitos *erga omnes*, e não mais entre as partes apenas.

Note-se que, em nenhum momento, a norma foi retirada do ordenamento jurídico, de modo que sua validade e vigência permaneceram intocadas durante todo o processo.

Para que possamos falar na invalidade da norma, deverá haver a sua remoção do sistema por meio de norma específica, que a revogue.

Nem mesmo no caso do reconhecimento de uma inconstitucionalidade formal da norma, a sua declaração pelo Supremo Tribunal Federal irá implicar na remoção desta do ordenamento jurídico.

Isto porque a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal terá, nestes casos, natureza declaratória apenas, conforme se verifica dos ensinamentos do Professor Luiz Alberto David Araújo:

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a matéria, trata de reconhecer, ou não, a inconstitucionalidade do tema, fato que, por si, não determina a expulsão da norma do sistema, pois, no caso, a coisa julgada restringe-se às partes do processo em que a inconstitucionalidade foi argüida. (ARAÚJO, 2005, p. 29)

#### **4.2.1.1 A Reclamação nº 4.335-5**

Ainda acerca do controle difuso de constitucionalidade das normas, nos cabe fazer breves considerações acerca da Reclamação nº 4.335-5, atualmente em curso perante o Supremo Tribunal Federal, em sede da qual se discute a interpretação do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

Naqueles autos, o Ministro Relator Gilmar Mendes externou entendimento no sentido de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede do controle difuso de constitucionalidade deveriam produzir efeitos *erga omnes* e vinculantes, cabendo à resolução do Senado Federal apenas dar a devida publicidade à tais decisões.

Em que pese o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, acompanhado, inclusive, pelo Ministro Eros Grau, cabe-nos tecer uma crítica veemente acerca de tal entendimento.

Isto porque, mesmo a mais singela interpretação do dispositivo constitucional em questão é suficiente para verificar que se trata de verdadeira aniquilação de competência atribuída ao Senado Federal pela própria Constituição, tornando-o verdadeira secretaria de divulgação dos atos do Poder Judiciário, o que não se pode conceber.

Ademais, admitir tal interpretação implicaria na transformação do Supremo Tribunal Federal em verdadeiro órgão constituinte, que poderia interpretar a Constituição Federal como melhor lhe conviesse, sem a participação de nenhum órgão representativo da população neste processo legislativo negativo.

Assim, atemo-nos à análise do controle difuso de constitucionalidade como desenvolvida até o momento, sem levar em conta tal entendimento, externado por parte do Supremo Tribunal Federal.

#### **4.2.2 Os Efeitos do Controle Concentrado de Constitucionalidade das Normas**

O controle concentrado de constitucionalidade das normas, por sua vez, é exercido de forma exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Diferentemente dos casos supra descritos, a análise de eventual inconstitucionalidade da norma, nestas hipóteses, consiste no próprio mérito da causa e a decisão respectiva produzirá efeitos *erga omnes* e vinculantes.

O exercício de tal controle, conforme anteriormente mencionado, se dá através de Ação Direta de Inconstitucionalidade; Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Por ser exercido originariamente pelo Supremo Tribunal Federal, há menos decisões a serem consideradas no controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, devemos considerar dois momentos: **(i)** a eventual concessão de uma decisão provisória (liminar ou medida cautelar), que suspenda a aplicação do dispositivo cuja constitucionalidade está sendo arguida e; **(ii)** a decisão final do Supremo Tribunal Federal, que decidirá o mérito da questão.

Inicialmente, a concessão de medida cautelar, altera apenas a eficácia técnica da norma em questão, uma vez que passa a servir de obstáculo à sua aplicação, desta vez, com efeitos erga omnes.

Posteriormente, a decisão definitiva da causa irá manter a ineficácia técnica da norma, permanecendo inalteradas a sua validade e a sua vigência.

Mais uma vez, para que a norma deixe de ser válida e vigente, é necessário que haja outra norma que a exclua do ordenamento jurídico, acabando, assim, com a sua relação de pertencimento com aquele sistema.

Vejamos:

#### **4.2.2.1 A Dogmática Validade das Normas**

Uma vez parcialmente analisada a influência da declaração de inconstitucionalidade de uma norma sobre a sua validade, vigência e eficácia, cabe-nos fazer algumas considerações acerca da estranheza nascida ao afirmarmos que a validade da norma permanece inalterada com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Anteriormente, definimos a validade de uma norma como a sua relação de pertencibilidade perante o ordenamento jurídico. A norma é válida se pertence ao ordenamento jurídico.

Como critérios de verificação da validade supra mencionada, adotamos dois aspectos da norma: **(i)** ter sido produzida por agente competente; e **(ii)** introduzida no ordenamento através do procedimento próprio para tanto.

Assim, verificamos que uma norma pode ser válida (dentro da definição de validade adotada), mesmo quando está em desacordo com a Constituição Federal.

Ou seja, nos casos em que o Poder Judiciário verifica a inconstitucionalidade de uma norma e profere decisão neste sentido, a aplicação da norma é inibida, seja entre as partes ou com efeitos *erga omnes*, mas ela segue sendo parte do ordenamento jurídico até que outra norma disponha em sentido contrário.

Desta forma, somente com a devida revogação de uma norma por outra é que podemos falar na perda de sua validade.

Isso se dá, inclusive, dentro do próprio Poder Judiciário, quando um juiz de primeira instância cassa uma liminar anteriormente concedida ao proferir a sentença, ele está removendo do sistema a norma que introduziu ao conceder, em momento anterior a medida liminar.

Por tais motivos é que o entendimento exposto no presente trabalho é sempre no sentido da manutenção da validade das normas quando proferidas decisões que reconheçam a sua inconstitucionalidade, pois nenhuma das decisões em tal sentido possui o condão de revogar a norma julgada inconstitucional, mas tão somente o de declarar que, por estar em desacordo com o referencial comum do nosso ordenamento jurídico (a Constituição Federal), a norma inconstitucional deve ter sua aplicação suspensa e, posteriormente, ser revogada através de norma competente para tanto.

#### 4.2.2.2 A Declaração de Inconstitucionalidade com Modulação de Efeitos

Por fim, é de suma importância analisar a questão da validade, vigência e eficácia das normas no tempo, nos casos de decisões proferidas com base no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, ou seja, com a modulação de efeitos no tempo.

Dispõe o supra citado artigo 27:

Art. 27. 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.

Como se verifica do dispositivo supra transcrito, o Supremo Tribunal Federal poderá moldar, no tempo, os efeitos das decisões proferidas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Com isso, haverá diversos casos em que determinada norma será eficaz apenas em relação a um período de tempo, de acordo com o melhor entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Vejamos:

Conforme vimos anteriormente, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma com efeitos *ex tunc*, implica na sua imediata perda de eficácia técnica (uma vez que há nova norma impedindo a propagação de seus efeitos).

Já nos casos de declaração de inconstitucionalidade da norma com modulação de efeitos, o Supremo Tribunal Federal aponta um momento passado em que a norma perdeu sua eficácia técnica, mantendo-se a produção de efeitos daquela norma no período posterior ao marco temporal definido pela Suprema Corte.

Mantendo-se a coerência do raciocínio já exposto até o presente momento, chega-se a conclusão de que a validade e a vigência da norma cuja inconstitucionalidade foi declarada com modulação de efeitos não são alteradas com a decisão.

Todavia, posteriormente, com a sua exclusão do ordenamento por norma que a revogue, sua validade deixa de existir, uma vez terminada a relação de pertencibilidade entre a norma e o sistema. Sua vigência, por sua vez, permanecerá existindo de forma parcial, uma vez que a norma permanecerá apta a propagar efeitos em relação a fatos ocorridos em um determinado período.

## 7. Notas Conclusivas

Tendo tratado dos temas expostos no decorrer do presente trabalho, chegamos às seguintes conclusões:

Não obstante a validade, a vigência e a eficácia se tratarem de propriedades das normas, cada uma possui características específicas, de modo que são institutos bastante distintos.

Em suma, viu-se que a validade trata da relação de pertencibilidade de uma norma com o ordenamento jurídico; a vigência consiste na propriedade da norma de estar apta a produzir efeitos.

Ainda, dividiu-se a eficácia em três aspectos distintos: eficácia técnica, que consiste na ausência de obstáculos à produção de efeitos da norma; eficácia jurídica que é a propriedade do fato de, uma vez transcrito em linguagem competente, propagar os efeitos previstos no consequente da norma e eficácia social, que trata da observância da norma pela sociedade.

Fez-se, ainda, uma breve introdução ao conceito de sistema, bem como à sistemática do controle de constitucionalidade no Brasil, percorrendo tanto o controle preventivo da constitucionalidade, como o controle repressivo da constitucionalidade, nas suas modalidades concentrada e difusa.

Adiante, analisou-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em cada uma de suas modalidades, sobre a validade, a vigência e eficácia das normas, inclusive nos casos em que há modulação de efeitos.

Por fim, demonstrou-se que as decisões que acabam por declarar a inconstitucionalidade das normas acabam por afetar, basicamente, a sua eficácia técnica, servindo como obstáculo à propagação de seus efeitos.

A validade e a vigência da norma, entretanto, dependem de norma específica, que venha a revogar a norma declarada inconstitucional, para serem alteradas. Somente assim, conforme visto no decorrer do presente trabalho, é que é possível retirar, efetivamente, a norma do sistema.

Por fim, admite-se que o presente trabalho não possui caráter definitivo, sendo possível um maior aprofundamento acerca dos temas aqui abordados, em situações de maior profundidade acadêmica.

## REFÊRENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Tributário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, Erival da Silva. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007.

SABBAG, Eduardo de Moraes. *Direito Tributário*. 8. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007.