

André Dias Fernandes

Eficácia das Decisões do STF em ADIN e ADC

Efeito Vinculante, Coisa Julgada
Erga Omnes e Eficácia *Erga Omnes*

3^a revista
Edição atualizada
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CONSEQUÊNCIAS DA INCONSTITUCIONALIDADE E DE SUA DECLARAÇÃO JUDICIAL

Sumário • 2.1. Inexistência, nulidade e anulabilidade – 2.2. Da sanção de nulidade absoluta; 2.2.1. Dos efeitos pretéritos residuais do ato nulo: teoria da paraeficácia do ato nulo – 2.3. Da revogação da norma: 2.3.1. Conceitos de vigência, eficácia, revogação, recepção e repristinação: 2.3.1.1. Os equívocos conceituais e suas consequências – 2.4. A questão do controle abstrato da legislação pré-constitucional: 2.4.1. O *status quæstionis* no direito comparado; 2.4.2. O *status quæstionis* no STF; 2.4.3. Crítica à posição do STF: 2.4.3.1. Da revogação por inconstitucionalidade; 2.4.3.2. Inconstitucionalidade sem nulidade; 2.4.3.3. Vigência da norma e atualidade da ofensa à Constituição; 2.4.3.4. Exceção à regra da revogação por inconstitucionalidade: o caso da inconstitucionalidade superveniente por mutação fática ou da interpretação da norma; 2.4.3.5. Da constitucionalidade superveniente; 2.4.3.6. Da conveniência do controle abstrato da legislação pré-constitucional.

2.1. INEXISTÊNCIA, NULIDADE E ANULABILIDADE

A inexistência pode ser *material* ou *jurídica*. No primeiro caso, não há ato (jurídico ou não), fisicamente falando: é o “não ato”. No segundo caso, o ato pode até existir no mundo fenomênico, no mundo dos fatos, mas não se qualifica como *ato jurídico*, como ato reconhecido pelo Direito, relevante para o Direito, dotado de *juridicidade* e, por conseguinte, de alguma eficácia jurídica. Ato juridicamente inexistente é aquele ato material que não reúne os elementos mínimos exigidos pelo próprio Direito para ingressar no mundo jurídico.

Assim, um ato materialmente existente, mas juridicamente inexistente, que se pretenda passar por ato jurídico, sendo um ato apenas *aparentemente* jurídico, não deve gerar absolutamente nenhum efeito jurídico válido, pode ser declarado tal por quem quer que seja, em juízo ou fora dele, independentemente de qualquer formalidade¹, não convalida, não prescreve, nem decai jamais.

1. A inexistência jurídica decorrente de inconstitucionalidade pode ser declarada sem a necessidade de submissão da questão ao Pleno ou à Corte Especial dos tribunais, pois a ela não se aplica

A *invalidade*, por outro lado, consiste na desconformidade do ato com o sistema positivo em questão², incompatibilidade esta incapaz de descaracterizar o ato como *jurídico*, mas capaz de afetar-lhe a regularidade jurídica e, em regra, a produção de seus efeitos jurídicos válidos.

Embora seja uma missão quase impossível a formulação de uma *teoria geral das nulidades*, em virtude das inúmeras variações a que está sujeito o regime das nulidades nos ordenamentos jurídicos vigentes, há alguns traços que parecem comuns.

A nulidade e a anulabilidade constituem *sanções* aplicadas pelos sistemas positivos à invalidade. Assim, a nulidade e a anulabilidade são *penalidades* aplicadas à invalidade. Portanto, a nulidade e a anulabilidade, longe de constituírem *graus de invalidade* ou *espécies de invalidade*, configuram *penas* aplicadas à invalidade pelo ordenamento jurídico. Em linguagem parabólica, poder-se-ia dizer que a invalidade é o crime e a nulidade e a anulabilidade são as penas a ele cominadas, segundo a sua gravidade.

De fato, se se conceitua a invalidade como a desconformidade ao Direito positivo (que não diga respeito aos elementos de existência jurídica), não

a cláusula da reserva de plenário (CF-88, art. 97). De fato, o art. 97 refere-se a “lei ou ato normativo do Poder Público”; ora, se *juridicamente não existe* lei ou ato normativo imputável ao Poder Público, ausente se encontraria o pressuposto de aplicabilidade do art. 97 da CF-88. (nesse sentido: BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade...*, p. 327-328.) Em princípio, assim é. Todavia, se a inexistência for meramente jurídica (e não material) e derivar de uma inconstitucionalidade (ausência ou inobservância dos elementos constitucionais mínimos de existência jurídica), a declaração dessa inexistência conterà, como *prius* lógico, uma declaração de inconstitucionalidade. Se, além disso, houver *dúvida objetiva* sobre a inexistência jurídica da norma, como no caso da anistia penal previdenciária já referido no item 1.2., parece recomendável a submissão da questão ao Pleno ou à Corte Especial do tribunal, em obediência à cláusula de reserva de plenário, por motivos de ordem pragmática (uniformização do entendimento no tribunal).

- Frise-se: *desconformidade que não diga respeito aos elementos de existência jurídica*. Até porque, se assim não fosse, a inexistência jurídica seria reduzida a uma mera espécie de invalidade grave, em vez de se situarem em planos distintos, como de fato se situam. Similarmente, prevenindo contra a mescla dos planos da existência e da invalidade: “Occorre evitare di cadere in confusioni concettuali. Una cosa è distinguere le leggi esistenti (valide o invalide che siano) dalle leggi inesistenti; altra cosa è determinare i caratteri dell’invalidità. Quando si parla di nullità-inesistenza, comeendiadi o come progressione dell’invalidità, si mescolano i piani: l’esistenza-inesistenza riguarda la riconducibilità all’ordinamento; la nullità (o l’annullabilità, o qualunque «trattamento» giuridico di atti invalidi), riguarda una particolare configurazione del vizio (e delle conseguenze del vizio) di atti giuridicamente esistenti. Onde l’espressione nullità-inesistenza è contraddittoria: l’atto inesistente non può dirsi nullo e l’atto nullo non può dirsi inesistente.” (ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. *Giustizia costituzionale: storia, principi, interpretazioni*. 2. ed. Bologna: il Mulino, 2018, v. 1, p. 197.) (Grifou-se.)

se pode confundi-la com a *punição* que lhe é cominada pelo ordenamento jurídico (nulidade/anulabilidade).

Sobreleva esclarecer ainda que a nulidade e anulabilidade, embora sejam sanções à *invalidade*, atuam no plano da *eficácia*, ou seja, configuram **sanções de natureza eficaz à invalidade**. Assim, o ato inválido é punido no plano da eficácia: o ordenamento jurídico atribui a sanção de nulidade ou de anulabilidade ao ato inválido (conforme o grau da invalidade) **para recusar-lhe eficácia. As sanções de nulidade e de anulabilidade retiram eficácia do ato inválido.**

Dessarte, a nulidade e a anulabilidade constituem **sanções eficaciais** aplicadas aos atos inválidos. Em regra, quanto maior a invalidade, maior a sanção e, conseqüentemente, maior a ineficácia do ato.

Mas nem todo ato inválido é sancionado com nulidade ou anulabilidade: apenas os atos inválidos *portadores de vícios* é que o são. Assim, a entrada em vigor de uma lei contrária a uma lei anterior torna esta inválida, mas a consequência jurídica dessa invalidade (desconformidade com o Direito) não é a nulidade nem a anulabilidade da lei, mas a sua *revogação*, que elimina a antinomia, já que não podem coexistir duas leis contraditórias válidas em vigor no mesmo âmbito territorial³.

Destarte, a existência de um vício torna o ato inválido e, por conseguinte, nulo ou anulável⁴. Releva sublinhar que não se deve confundir a nulidade e

3. Da mesma forma, se um ordenamento jurídico positivo não atribuir à invalidade, ainda que derivante de um vício, nenhuma *sanção eficaz expressa ou tácita*, o ato não será nulo nem anulável, mas meramente “irregular”. Não obstante a diversidade de regime nos vários ordenamentos jurídicos positivos, o próprio conceito de nulidade e de anulabilidade exige a *possibilidade de alguma privação de eficácia* do ato nulo ou anulável, sob pena de descaracterização completa dessas categorias sancionatórias.

4. Assim, para que o ato seja nulo ou anulável não basta que seja inválido (= desconforme ao Direito): é preciso que a invalidade do ato seja decorrente de um *vício*, de um *defeito* que o inquene. A nulidade e anulabilidade são causadas por um *vício*, um *defeito invalidante*. Portanto, ato nulo ou anulável é o ato portador de um vício invalidante, isto é, de um defeito que o torna inválido. Mas constituindo *sanções* à invalidade, a nulidade e a anulabilidade têm de punir o ato inválido de alguma forma. Como? Retirando *eficácia* dos atos inválidos. Por conseguinte, ato nulo ou anulável é o ato portador de um vício invalidante que o torna *ineficaz*, total ou parcialmente, de acordo com o regime sancionatório aplicável especificamente ao ato pelo ordenamento jurídico positivo em questão. Dessarte, quando se diz que um ato é nulo ou anulável, está-se afirmando que se cuida de um ato portador de um vício gerante de invalidade, a qual, por sua vez, gera, em alguma medida, a *ineficácia* do ato. Não faria sentido algum tachar um ato de nulo ou anulável e não lhe recusar *efeito* nenhum: a sanção seria de todo inútil. Mesmo os atos nulos dotados de eficácia excepcional (paraeficácia), como o casamento putativo, deixam de produzir efeitos após a decisão judicial declaratória de nulidade. Ainda

a anulabilidade (sanções) com a sua causa (vício). Só num sentido vulgar ou por figura de linguagem é que se pode confundir nulidade/anulabilidade com **causa de** nulidade/anulabilidade. Quando se diz, *v.g.*, que um contrato está “cheio de nulidades”, em verdade o que se quer significar é que o contrato está prenhe de *vícios causadores de nulidade*, de *defeitos que acarretam nulidade*.

À luz do exposto, enquanto a inexistência jurídica simplesmente *pré-exclui* a possibilidade de exame do ato nos planos da validade e da eficácia, a nulidade e a anulabilidade só podem ser concretamente aplicadas após o exame do ato nos planos da existência e da validade e se exaurem na recusa **de eficácia** aos atos inválidos (sanções eficaciais).

Sem embargo da lógica e da coerência formal dessas concepções teóricas, os fatos de quando em vez se revoltam contra a rigidez adamantina das construções jurídicas.

Assim, há atos *apenas aparentemente jurídicos* (atos materialmente existentes, mas juridicamente inexistentes) que produzem *efeitos jurídicos* que merecem ser preservados pelo Direito. O ato *materialmente* inexistente não pode gerar nenhum efeito: “o nada nada causa”. Mas um ato apenas juridicamente inexistente que aparente juridicidade pode induzir seus destinatários a erro e causar efeitos jurídicos *permanentes*. Dessarte, um tal ato deve ser tratado, **na medida do possível**, como inábil a produzir qualquer efeito jurídico. O limite fático, e às vezes jurídico, representado pela ideia de *reserva do possível* não pode ser negligenciado pelo Direito, que não pode alterar a natureza das coisas, porque o discurso não tem o condão de transformar, por si mesmo, a realidade. Como o Direito poderia reverter o faticamente irreversível?²⁵

CARLOS BLANCO DE MORAIS fornece dois exemplos ilustrativos no direito luso:

“Se uma pseudo-lei não promulgada tiver determinado a outorga de pensões extraordinárias de ‘preço de sangue’ a um conjunto de antigos combatentes e o mesmo acto aparente vier a ser declarado inconstitucional, ele terá produzido efeitos insusceptíveis de desconstrução pela declaração

que haja modulação de efeitos a partir de certa data futura fixada na decisão (*pro futuro*) nos termos do art. 27 da Lei 9.868-99, em algum momento deverá haver privação de eficácia. Por isso, a nulidade e a anulabilidade constituem *sanções eficaciais*.

5. Se, por hipótese, o Presidente da República editasse uma medida provisória autorizando a aplicação sumária de pena de morte no Brasil aos narcotraficantes e algum deles viesse a ser executado, por mais que o Direito procurasse restabelecer o *statu quo ante*, em razão da *inexistência jurídica da pretensa norma*, seria *fisicamente impossível*, pois a ciência atual ainda não logrou ressuscitar defuntos...

de inconstitucionalidade em relação a beneficiários que tenham falecido até á data desta última decisão.

Se um pseudo-decreto-lei que determinou a construção de uma ponte for julgado inexistente e a mesma obra tiver sido entretanto construída, existem consequências fáticas e mesmo jurídicas do ato aparente que se consolidarão em razão da *natureza das coisas*, pois seria absurdo que a ponte fosse dinamitada, tendo em vista assegurar a garantia do critério acadêmico-dogmático da improdutividade total do acto inexistente.”⁶

Desmistificada a ideia de que o ato juridicamente inexistente não pode produzir nenhum efeito jurídico⁷, cumpre desmistificar, outrossim, a ideia de que a anulação judicial de um ato anulável só produz efeitos *ex nunc*.

Em verdade, a atribuição de eficácia *ex nunc* ou *ex tunc* à desconstituição de atos anuláveis depende da disciplina adotada em cada sistema jurídico positivo⁸.

No direito positivo brasileiro, ao menos no direito privado (CC/2002, art. 182⁹; CC/1916, art. 158¹⁰), a desconstituição de atos *anuláveis* opera efeitos **retroativos** (*ex tunc*), **mas que só se produzem após a decisão**

-
6. *Justiça constitucional...*, p. 207. Assevera ainda o Professor lisbonense: “Pelo exposto, o valor negativo da *inexistência* reconduz-se, fundamentalmente, à sanção traduzida no *imperativo* de eliminação rigorosa de todos os efeitos que facticamente o acto aparente tenha gerado, o qual implica que, dentro da *reserva do possível*, se proceda a uma reconstituição completa da situação existente ao momento anterior à prática do mesmo.” (*Justiça...*, p. 206.) (Grifos do original.)
 7. Reconhecendo que atos juridicamente inexistentes podem produzir efeitos jurídicos, assevera RUGGIERO: “O fenómeno da **retroatividade** implica o de uma **ficção**. Mas a *ficção* é um processo técnico de alcance maior, e sob o aspecto que consideramos deve pôr-se em evidência que com a ficção se derroga o princípio referido, na parte em que **também de fatos jurídicos inexistentes pode o ordenamento fazer derivar efeitos ou pode atribuir a determinado fato efeitos diversos do que ele, por si, seria capaz de produzir.**” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Trad. da 6. ed. ital. São Paulo: Saraiva, 1971, v. I, p. 214.)
 8. Doutrinando sobre os efeitos *ex tunc* da ação de anulação, e comparando o sistema jurídico italiano com outros sistemas, pontifica RUGGIERO: “Ao passo que o direito romano previa em casos análogos aos citados com o intuito da *restitutio in integrum*, e o antigo direito francês com as *lettres de rescision*, **o direito moderno opera diretamente com a ação de anulação (art. 1.441 do C.C.) que tem, ao mesmo tempo, eficácia destruidora do ato e restituidora**. Por intermédio dessa ação decreta-se a **ineficácia** do ato **desde o momento em que se realizou**, de modo que **se considera como se nunca tivesse produzido seus os efeitos**; opera-se assim **retroativamente**, destruindo-se qualquer aquisição anterior, mesmo para com terceiros, e obrigando-se a parte que recebeu a restituir o que he foi dado.” (*Instituições...*, p. 274.)
 9. “**Art. 182. Anulado** o negócio jurídico, **restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam**, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.”
 10. “**Art. 158. Anulado** o ato, **restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam**, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.”

judicial anulatória¹¹. Assim, a diferença fundamental entre a nulidade e a anulabilidade, no nosso direito positivo, não reside na retrospectividade ou prospectividade da eficácia da decisão judicial, mas sim na necessidade (ato anulável) ou desnecessidade (ato nulo) de decisão judicial para que se lhes possa negar eficácia.

Todavia, nada impede que em determinado ramo do direito pátrio a solução seja diversa, emprestando-se efeitos **meramente prospectivos** à desconstituição do ato anulável. Sem embargo disso, não há, *de lege lata*, nenhum preceito constitucional ou legal que o autorize no que respeita aos atos inconstitucionais¹².

Por fim, o que se pode afirmar é que o *rigor sancionatório* é decrescente: a inexistência jurídica reclama uma ampla reconstituição do *statu quo ante* – limitada apenas pela reserva do possível¹³ –, a nulidade exige uma reconstituição menor (permitindo a permanência de efeitos residuais válidos – paraeficácia

-
11. Discorrendo sobre os atos *anuláveis*, preleciona MARCOS BERNARDES DE MELLO: “Diferentemente do ato nulo, o ato jurídico anulável gera, desde logo, toda a sua eficácia jurídica, perdurando até que seja desconstituído por sentença, ou tornando-se definitiva se decorrido o prazo prescricional sem que a ação de anulação seja proposta, ou por outro meio judicial seja a anulabilidade arguida. Pontes de Miranda a denomina eficácia *interimística*. **Desconstituído o ato, desconstituem-se os efeitos que produziu. A desconstituição do ato tem efeitos *ex tunc*, quanto à sua eficácia própria. Por esse motivo as partes são restituídas ao estado anterior ao ato, e não sendo possível serão indenizadas pelo equivalente (Código Civil, art. 158).”** (*Teoria do fato jurídico*: plano da validade. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 185-186.) E mais adiante, ainda a respeito dos atos *anuláveis*: “A sentença anulatória tem eficácia *ex tunc*: desconstitui o ato e seus efeitos desde o momento de sua prática.” (*Ibid.*, p. 207.)
 12. Essa *possibilidade* de atribuição de efeitos retrospectivos ou meramente prospectivos à decisão desconstitutiva de atos anuláveis (anulação com efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*) não passou despercebida ao Min. CELSO DE MELLO: “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.” (RE-AgR 395902, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 25.08.2006, p. 65.)
 13. “Trata-se [...] da modalidade de desvalor mais grave prevista no ordenamento, dado que pressupõe, também em razão da maior seriedade do vício, uma improdutividade absoluta de efeitos, **sendo o acto inexistente tratado em termos sancionatórios (dentro da reserva do possível), como se nunca houvera sido praticado.**” (MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça...*, t. I, p. 205.)

do ato nulo, como se verá de seguida) e a anulabilidade se satisfaz com uma reconstituição ainda menos radical, de certa forma moldável pela vontade das partes (que podem ratificar o ato anulável no todo ou em parte), bem como sujeita à convalidação pelo decurso do tempo¹⁴.

2.2. DA SANÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA

2.2.1. Dos efeitos pretéritos residuais do ato nulo: teoria da paraeficácia do ato nulo

Apesar de largamente difundida, a malfadada, e de notórios ressaibos retóricos, ideia de que a lei inconstitucional *não é lei* (“*is not a law at all*”), disseminada a partir da celeberrima decisão do *Chief Justice* JOHN MARSHALL no caso *MARBURY vs. MADISON*, em 1803, tem, felizmente, cedido passo à ideia de que ela, em lugar de *inexistente*, é *nula de pleno direito*. Com efeito, admitir que a lei inconstitucional *não é lei*, e, por conseguinte, que a decisão sobre ela prolatada seria “declaratória de inexistência jurídica da lei”, implica conceber que dela *absolutamente nenhum efeito* possa ter sido gerado, antes ou depois da declaração. Tal consequência ingênita à noção de *inexistência jurídica* não foi coerentemente aplicada nem mesmo pela *Supreme Court* estadunidense, que logo teve de defrontar-se com os problemas do “funcionário de fato”, dos direitos adquiridos, da boa-fé, etc., na resolução dos quais não hesitou em contraditar a premissa, estrondosa e entusiasticamente formulada, de que a lei inconstitucional, sendo *inexistente*, não poderia gerar nenhum efeito.

De fato, confundiam-se os conceitos de *invalidade* e *inexistência*. Uma lei, para ser *inválida*, precisa *existir*. A existência é *pressuposto* da invalidade. Mas a *eficácia* não é *totalmente determinada* pela *validade*, embora seja por

14. A *reserva do possível* constitui limite intransponível não apenas à reconstituição do *statu quo ante* em decorrência da declaração de inexistência jurídica, mas também da declaração de *nulidade* e da *anulação*. “É possível atribuir ao fato jurídico apenas eficácia para o futuro, ou imputar-lhe efeitos que atuam no passado. No exercício dessa liberdade, porém, em especial na de fazer a eficácia atuar retroativamente, há **limite lógico**, que consiste na **natureza das coisas**, de modo que é sempre necessário que sejam levadas em conta circunstâncias de que resultam **fatos irremovíveis**, sob pena de fazer-se **inconsistente** a norma jurídica que a preveja. **A impossibilidade física**, por exemplo, **constitui limite intransponível à retroeficácia**. A resilição do contrato de locação de serviços somente pode ter sua eficácia projetada para o futuro (*ex nunc*), porque os serviços prestados durante sua vigência constituem circunstância fáctica irreversível, em face da impossibilidade de serem restaurados. [...] **A indenização pela consumição do bem constitui reposição pela perda, não retroeficácia.**” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia* (1ª parte). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 53-54.)

ela *influenciável*. *In exemplis*: uma lei pode ser *inválida* e *eficaz* (como no caso de leis inconstitucionais), como também pode ser *válida* e *ineficaz* (como as leis *revogadas*, que podem ser compatíveis com a Constituição – válidas em face desta –, mas que, por razões de conveniência, o Legislativo houve por bem retirar-lhes a *eficácia*). Mas para ser *eficaz*, a lei precisa *existir*. A validade da lei é sua compatibilidade com o parâmetro escolhido (no caso, a Constituição), enquanto a eficácia é sua aptidão para produzir efeitos jurídicos válidos. De um ato jurídico *inválido* podem, pois, surgir efeitos jurídicos *válidos*. Como saber se o ato jurídico *inválido* produziu efeitos *válidos*? Analisando o que a respeito do ato e de seus efeitos dispõe o próprio ordenamento jurídico.

Assim, se uma lei inconstitucional só foi declarada como tal após cinco anos e nesse entretempo foi judicialmente aplicada a um caso concreto, fazendo a decisão coisa julgada, deverá ela ser respeitada, pois a própria Constituição o determina (art. 5º, XXXVI). Sempre que algum dispositivo legal específico ou princípio jurídico explícita ou implicitamente acolhido pela Constituição o determinar, será tido por *válido* o *efeito* do ato, em si mesmo, *inválido*¹⁵.

O ato nulo, em regra, é *parcialmente ineficaz* (*até que produza efeitos a declaração judicial de nulidade*). Raramente poderá ser *totalmente eficaz* (*até que produza efeitos a declaração judicial de nulidade*), ou seja, com eficácia equiparada à de ato plenamente válido (como o casamento nulo contraído, porém, de boa-fé pelos cônjuges, dito em razão disso “putativo” – CC/2002, art. 1.561), e raramente será *totalmente ineficaz*.

Essa *eficácia parcial* (que implica uma *ineficácia parcial*, segundo se considere) do ato absolutamente nulo foi cunhada, pela doutrina *civilista*, que no particular está sobremodo mais adiantada que a constitucional, com a denominação de “*paraeficácia do ato nulo*”, ou, simplesmente, de “*paraeficácia do nulo*”¹⁶. Essa teoria calha à perfeição à lei inconstitucional.

15. Exemplo: o negócio jurídico simulado é *inválido* e *absolutamente nulo* por expressa disposição legal (CC/2002, art. 167, *caput*), mas o próprio Código Civil/2002 (art. 167, § 2º) mantém e resguarda, *como válidos*, os direitos de terceiros de boa-fé em relação aos contraentes do negócio jurídico simulado: “**Art. 167.** [...] § 2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

16. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO usa a expressão “eficácia do nulo” (*Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 59 e seguintes) e MARCOS BERNARDES DE MELLO “eficácia excepcional do nulo” (*Teoria do fato jurídico*: plano da validade..., p. 182 *et passim*) ou “eficácia putativa do ato nulo” (*Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia..., p. 56, 59 *et passim*).

Por essa teoria, agasalhada na prática pelo ordenamento brasileiro (o art. 1.561 do CC/2002¹⁷ – correspondente ao art. 221 do CC/1916 –, como muitos outros¹⁸, é exemplo disso), que é ou já foi aplicada, provavelmente inadvertidamente, por inúmeros órgãos judicativos, o ato absolutamente nulo *gera efeitos*, não **todos os efeitos próprios e permanentes** a que visava o ato, mas alguns **efeitos reflexos, secundários, nem sempre visados diretamente** com a celebração do ato, mas que merecem ser mantidos¹⁹⁻²⁰. Subministremos um exemplo com supedâneo na própria Constituição.

O art. 37, II, da CF-88 exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para que o indivíduo possa ser investido (definitivamente) em cargo ou emprego público, salvante os cargos em comissão. Sua inobservância é sancionada pelo § 2º do art. 37 da Constituição mesma: *nulidade do ato* e punição da autoridade responsável. Ora, o vínculo formado irregularmente (= nulo de pleno direito) com a Administração Pública **não** poderá permitir a **investidura definitiva** do indivíduo no cargo (**efeito próprio, direto, principal** do ato válido), mas permitirá que o “**funcionário de**

-
17. “**Art. 1.561.** Embora *anulável, ou mesmo nulo*, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, *produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.*”
18. O art. 1563 do CC/2002 (sem correspondente no CC/1916) ressalva expressamente os direitos de terceiros de boa-fé e a coisa julgada; o art. 1617 do CC/2002 (art. 367 do CC/1916) determina que a filiação paterna ou materna pode resultar de casamento **já declarado nulo por sentença (ex.: filho que nasce após a sentença declaratória de nulidade)**; o art. 27 da Lei nº 9.868-99 permite expressamente a produção de efeitos válidos do ato **já declarado nulo pelo STF** até a data prefixada no acórdão; e assim por diante. Para outros exemplos, cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico...*, p. 59-61.
19. Vide, entre outros, a este propósito: MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, v. IV, § 380, nº 1, e § 358, nº 1. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico...*, p. 59 *et seq.*; p. 74-75. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 444-445. BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 418. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Trad. da 6. ed. ital. São Paulo: Saraiva, 1971, v. I, p. 269. SANTOS, Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. III, p. 255.
20. Essa **manutenção** dos efeitos **residuais** do ato nulo é *definitiva e irreversível*. Nesse diapasão: “É preciso deixar claro que a eficácia produzida pelo ato putativo é sempre definitiva e irreversível. A desconstituição do ato nulo importa a cessação da produção dos efeitos a partir do momento em que transita em julgado a sentença, mas não afeta nem desfaz os efeitos [residuais] já produzidos.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade...*, p. 184.) “Quando a lei atribui eficácia ao ato nulo (casamento putativo, por exemplo), os efeitos produzidos são definitivos. Não há como desconstituí-los. O ato deixa de produzir os seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que decreta a nulidade, mas os que já ocorreram permanecem.” (*Ibid.*, p. 205.)

fato” faça jus à percepção de um **ressarcimento pecuniário (efeito reflexo, secundário, indireto)** reconhecido ao ato absolutamente nulo) pelo dispêndio de energia e tempo, pois do contrário haveria **enriquecimento ilícito da parte do Estado**, o que é implicitamente vedado pela Constituição. O funcionário de fato poderá ainda especar seu pedido de ressarcimento nos princípios da legalidade e da moralidade da Administração (CF-88, art. 37, *caput*), e/ou nos arts. 186 e 927 do CC/2002 (correspondentes ao art. 159 do CC/1916), em virtude dos quais o causador do dano deve *indenizar* a vítima²¹.

Quanto ao FGTS, a própria lei (art. 19-A da Lei 8.036-90), confirmando embora a nulidade do contrato, assegura expressamente dois efeitos residuais decorrentes do contrato nulo: o direito à efetivação dos depósitos do FGTS atinentes ao período efetivamente trabalhado e o direito ao respectivo levantamento nos moldes fixados na Lei 8.036-90.²² Quadra notar que o art. 19-A da Lei 8.036-90 teve sua constitucionalidade declarada pelo STF.²³

21. Nesse sentido é a jurisprudência de longa data do STF: “Juízes Substitutos na organização da Justiça do Trabalho. Extinção dos cargos. Convocação e exercício de fato de função pública. **Conceituação do funcionário de fato. Direito à remuneração.** [...]” (RMS nº 9757, Pleno, Rel. Min. PEDRO CHAVES, DJU 14.06.63, p. 1729.) Neste acórdão do STF se estrema o “funcionário de fato”, que apresenta algum título de investidura, embora nulo, emitido pela Administração, do “usurpador de função pública”, que não possui nenhum título, ainda que nulo, de investidura emitido pela Administração. Os atos do funcionário de fato são reputados válidos, mas os do usurpador, inválidos. *Cf.* ainda o inteiro teor do acórdão no MS nº 24268. Em tese de repercussão geral alusiva aos contratos temporários nulos (Tema 916/STF), o STF reconheceu o direito à percepção dos salários e ao levantamento dos depósitos do FGTS relativamente ao período laborado: “Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, **com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.**” (RE 765320 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, DJe-203 23-09-2016.) A jurisprudência do STF não tem reconhecido direito a outras verbas, ainda que indenizatórias, tais como terço de férias, indenização de férias não gozadas, adicional de insalubridade, etc. *Cf.* RE 1154203 AgR, Rel. Min. FUX, Primeira Turma, julgado em 29/04/2019, DJe-093 07-05-2019.
22. “Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador **cujos contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal**, quando mantido o direito ao salário. Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, **oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001**, nas condições do **caput**, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002. (Incluído pela MP nº 2.164-41, de 2001)”
23. “O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, **mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação**

Ademais, os efeitos dos atos praticados pelo “funcionário de fato”, pela sua *aparência de legalidade*, são *válidos*, não podendo *prejudicar terceiros de boa-fé*²⁴.

O ato *anulável* é um ato *viciado*, mas ainda *não nulo*. É um ato que, se for convalidado ou ratificado pelas partes, torna-se **plenamente válido**. Se não o for, e seu vício for alegado judicialmente dentro no prazo, *transformar-se-á em nulo de pleno direito*. Eis a justificativa de sua denominação: “*anulável*” = *transformável* em *nulo*; “*anular*” (= a + nulo + ar) = *transformar em nulo, tornar nulo*.

Enquanto não for transformado em nulo, é *plenamente eficaz*²⁵, justamente porque só é *nulo* a partir da declaração judicial. Não o era antes dela. Era apenas um ato viciado *passível* de ser transformado em nulo. É ele, portanto, um ato jurídico *sob condição resolutiva*, com termo prefixo para o implemento da condição, convalidável pelo decurso do tempo ou por avença entre as partes. Uma vez verificada a condição resolutiva (= sentença de anulamento), extingue-se totalmente, a partir de então, mas *retroativamente (ex tunc)*, a eficácia do ato, que, desde esse momento, passará a ser *nulo de pleno direito*.

-
- do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento firmado pelo Plenário no RE nº 765.320/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 23/9/16 – Tema 916.” (RE 1111120 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2018, DJe-257 03-12-2018.) Eis a tese fixada no Tema 191/STF (RE 596.478): “É constitucional o art. 19-A da Lei 8.036/1990, que dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o direito ao salário.” *Vide* também: ADIn 3127, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 26/03/2015, DJe-153 05-08-2015.
24. “**OFICIAIS DE JUSTIÇA – EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES POR AGENTES DO EXECUTIVO.** I. Mesmo declarada a inconstitucionalidade da lei que colocou agentes do Executivo à disposição dos juízes, para exercício das funções de Oficiais de Justiça, esses serventuários não são usurpadores, mas funcionários do Estado com defeito de competência. II. **SE O DIREITO RECONHECE A VALIDADE DOS ATOS ATÉ DE FUNCIONÁRIOS DE FATO, ESTRANHOS AOS QUADROS DO PESSOAL PÚBLICO**, com maior razão há de reconhecê-la se praticados por agentes do Estado no exercício daquelas atribuições por força de lei, **que veio a ser declarada inconstitucional.** III. **É válida a penhora feita por agentes do Executivo**, sob as ordens dos juízes, nos termos da lei estadual de São Paulo, s/n, de 03.12.1971, mormente se nenhum prejuízo disso adveio para o executado.” (RE nº 79628, 1ª Turma, Rel. Min. ALIOMAR BALEIRO, DJU 13.12.1974.) No mesmo sentido: RE nº 78594, Rel. Min. BILAC PINTO, 2ª Turma, DJU 04.11.1974. RE nº 78209, DJU 11.10.1974. *Cf.* ainda: RREE 78533 e 78596.
25. Apesar de *inválido*. Essa eficácia plena do ato anulável enquanto não desfeito, convalidado, ou ratificado recebeu de PONTES DE MIRANDA e seus discípulos a alcunha de “*eficácia intermística*”. (*Cf.*, por todos, MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia (1ª parte). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 48 *et passim*.)

Portanto, a lei inconstitucional é, em regra, nula de pleno direito, com a necessária ressalva da validade dos seus efeitos reflexos, feita inexplicitamente pela própria Constituição.

Além do recurso às normas específicas do ordenamento jurídico que reconheçam validade aos efeitos pretéritos residuais dos atos, pode o juiz valer-se dos **princípios da proporcionalidade e da razoabilidade** para determinar *quais os efeitos pretéritos residuais do ato nulo que devem ser mantidos*, que devem ser *havidos como válidos*. Essa aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para determinar quais os efeitos pretéritos residuais do ato nulo pode ser feita tanto no controle *abstrato* pelo STF, como no controle *concreto* por qualquer juiz ou Tribunal²⁶.

É conforme essa perspectiva que deve ser interpretado o art. 27 da Lei nº 9.868-99:

“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.**”²⁷

De modo que será sopesando os interesses e valores *em abstrato*, **por meio do princípio da proporcionalidade**, que o STF deverá avaliar se há razões

26. De fato, como os princípios também têm, cada qual, um peso *abstrato* específico, uma norma pode ser inconstitucional por vulnerar o princípio da proporcionalidade (e o da razoabilidade) se o princípio nela consagrado não atender aos *subprincípios* componentes do princípio da proporcionalidade.

27. Esse artigo foi claramente inspirado no art. 282 da Constituição de Portugal e no art. 140 da Constituição da Áustria. Observe-se que o art. 27 da Lei nº 9.868-99, *assim como o art. 282 da Constituição lusitana*, não autoriza a *ampliação* dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mas tão somente a sua *restrição*. Senão, vejamos:

“Artigo 282.º (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade)

1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repriminção das normas que ela, eventualmente, haja revogado.

2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. [...]

4. Quando a **segurança jurídica, razões de equidade** ou **interesse público de excepcional relevo**, que deverá ser **fundamentado**, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional **fixar** os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade **com alcance MAIS RESTRITO** do que o previsto nos n.ºs 1 e 2.”

de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem uma **restrição** nos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e, portanto, de nulidade absoluta da norma.

É à luz do princípio da proporcionalidade que o STF deverá decidir, no plano abstrato, se se verificam razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social poderosas o bastante para autorizarem a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e nulidade da norma.

Fora do princípio da proporcionalidade, a manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF é, em si mesma, inconstitucional.

É de notar, para além disso, que, ao permitir a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do STF e, sobretudo, ao permitir o diferimento de seus efeitos para depois do trânsito em julgado da decisão ou de outro momento que venha a ser fixado pelo STF, o art. 27 da Lei nº 9.868-99 não tornou a norma inconstitucional numa norma *meramente anulável*, em vez de *absolutamente nula*, como é da tradição de nosso Direito Constitucional.

É que pela (a) própria *excepcionalidade dessa medida* (evidente na exigência de “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social” e de um *quorum* qualificado de dois terços dos membros do STF, *i.e.*, 8 (oito) Ministros), pela (b) possibilidade de manutenção de efeitos residuais válidos decorrentes do ato nulo (paraeficácia do ato nulo), pela (c) eficácia meramente declaratória (não desconstitutiva) da decisão (indicada na locução “ao declarar a inconstitucionalidade...” no princípio do art. 27), pela (d) inexistência de prazo decadencial para a declaração de inconstitucionalidade da norma, e pela (e) expressa alusão à mera restrição dos *efeitos* da declaração (“restringir **os efeitos** daquela declaração ou decidir que ela só tenha **eficácia** a partir de [...]”), tratando a questão no plano da *eficácia* e não no da *validade*, não se pode afirmar que o art. 27 da Lei nº 9.868-99 tenha tornado as normas inconstitucionais em normas *meramente anuláveis*. Tal artigo introduziu apenas mais uma *hipótese legal de mitigação* da ineficácia dos atos absolutamente nulos a par das já existentes, sem descaracterizar os atos inconstitucionais como atos *absolutamente nulos*.

Destarte, a norma declarada inconstitucional pelo STF, cuja declaração de inconstitucionalidade tenha seus efeitos protraídos para momento posterior à data da decisão do STF em virtude de “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, não é uma norma *meramente anulável*, mas sim *absolutamente nula, desde seu nascimento*: a decisão do STF não torna uma norma *nula* em uma norma *anulável*. Se qualquer juiz ou Tribunal podia declarar a *nulidade absoluta* da norma *incidenter tantum* em casos concretos

sob sua apreciação *antes* da decisão do STF, seria um contrassenso admitir que *depois* da decisão do STF não pudessem mais fazê-lo enquanto não chegasse o dia prefixado na decisão do STF para o início da produção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, a fixação de um momento a partir do qual a decisão de inconstitucionalidade do STF passaria a produzir efeitos *não impede* que qualquer juiz ou Tribunal declare incidentemente a inconstitucionalidade da norma antes ou durante o intervalo de tempo que vai da decisão do STF até a data prefixa para a produção de seus efeitos, justamente porque a norma inconstitucional é *absolutamente nula*, de pleno direito²⁸.

28. Com efeito, o que o art. 27 da Lei nº 9.868-99 autoriza é a restrição dos efeitos da DECLARAÇÃO do STF sobre a inconstitucionalidade da norma, e não a restrição dos efeitos DA INCONSTITUCIONALIDADE MESMA. Portanto, essa restrição eficaz não incide sobre a norma em si, que pode continuar sendo objeto de controle concreto pelos juizes. Assim, a decisão do STF de restringir os efeitos de sua própria decisão não prorroga a vigência da norma, nem a imuniza contra o controle concreto, no qual, aliás, poderão ser mantidos (ou não...) os efeitos concretos até então produzidos pela norma inconstitucional. A essa luz, a finalidade da restrição eficaz autorizada pelo art. 27 da Lei 9.868-99 seria a de evitar que, em razão da retroatividade da decisão do STF declaratória da nulidade em abstrato, se apagassem todos os efeitos já produzidos pela norma inconstitucional, bem como a de *sinalizar fortemente* no sentido de que devem ser mantidos os efeitos concretos já produzidos até a data prefixa na decisão do STF. Portanto, conquanto *não vincule os juizes no controle concreto*, a restrição efetuada pelo STF nos efeitos de sua própria decisão com base no art. 27 da Lei 9.868-99 indica que, *se não houver nenhuma razão específica no caso concreto que contraindique a manutenção dos efeitos da norma declarada inconstitucional pelo STF*, o juiz deverá resguardar como válidos tais efeitos. Assim, *ao que se deduz da própria literalidade do art. 27 da Lei 9.868-99*, a decisão restrigente do STF opera diretamente apenas no plano abstrato, e não no plano concreto. Em Portugal, a situação é diversa, em virtude do disposto no art. 282.4 da Constituição portuguesa: “**Art. 282.** [...] **4.** Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os **efeitos da INCONSTITUCIONALIDADE** ou da ILEGALIDADE com alcance mais restrito do que o previsto nos nºs 1 e 2.” Observe-se que o art. 282.4 da Constituição portuguesa autoriza expressamente a restrição dos efeitos da própria INCONSTITUCIONALIDADE, ao passo que o art. 27 da Lei 9.868-99 autoriza apenas e tão somente a restrição dos efeitos da própria DECLARAÇÃO de inconstitucionalidade, isto é, da DECISÃO do STF.

Se o art. 27 da Lei 9.868-99 inspirou-se diretamente no art. 282.4 da Constituição portuguesa, incorporando-o quase literalmente, tendo, porém, feito essa modificação redacional, é de presumir que essa alteração seja intencional e tenha um significado e consequências práticas e reais.

Assim, o TC português, ao restringir – como efetivamente tem restringido – os efeitos da inconstitucionalidade mesma, tem atuado no âmbito da competência que lhe foi constitucionalmente deferida. Todavia, o STF não foi agraciado com tal competência (constitucional ou infraconstitucionalmente), razão pela qual só pode restringir os efeitos da própria DECLARAÇÃO de inconstitucionalidade, isto é, da sua DECISÃO, nos exatos termos do art. 27 da Lei 9.868-99.

Observa-se, porém, que, na prática, assim não tem entendido o STF.

Para ALEXANDRE DE MORAES, esse termo prefixo não pode ser posterior à publicação da decisão do STF:

“Essa hipótese de restrição temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade tem *limites lógicos*. Assim, se o STF entender pela aplicação dessa hipótese excepcional, deverá escolher como termo inicial da produção dos efeitos, qualquer momento entre a *edição da norma* e a *publicação oficial da decisão*. Dessa forma, não poderá o STF estipular como termo inicial para produção dos efeitos da decisão, data posterior à publicação da decisão no Diário Oficial, *uma vez que a norma inconstitucional não mais pertence ao ordenamento jurídico, não podendo permanecer produzindo efeitos.*”²⁹

Na Áustria, esse termo pode ser posterior à publicação da decisão, mas não pode ser superior a um ano e meio. Contudo, o sistema austríaco é de todo diferente, porquanto à Corte Constitucional se concede um poder de autêntico *legislador negativo*. Mas mesmo no sistema austríaco se permite a anulação judicial (que mais se apropínqua de uma revogação) com diferimento na produção dos efeitos da anulação. De sorte que lá, em verdade, a anulação equivale a um ato com *eficácia sujeita a termo*: a anulação ocorre desde logo, mas só produz efeito a partir da ocorrência do termo (CC/2002, art. 131). Semelha, também, a uma lei revogatória com prazo prefixado para principiar a produzir efeitos (*vacatio legis*).

Portanto, em princípio, não há impossibilidade *lógica* ou *jurídica* de fixação de um termo *posterior* à publicação e ao trânsito em julgado da decisão do STF para o início da produção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma.

2.3. DA REVOGAÇÃO DA NORMA

2.3.1. Conceitos de vigência, eficácia, revogação, recepção e repristinação

Vigência (ou *vigor*) é a *aptidão*, o *poder*, a *capacidade* da norma para produzir efeitos jurídicos válidos.

Eficácia pode significar (a) o mesmo que vigência (o *poder* de produzir efeitos) e (b) a produção *concreta* de efeitos (“*eficácia social*” ou “*efetividade*”).

Revogação é (a) a *retirada de vigência* da norma *por outra norma* em virtude de *incompatibilidade* entre ambas ou (b) o *impedimento à entrada em vigor*

29. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 648.

da norma *por outra norma* em razão de *incompatibilidade* entre si. Dá-se este último caso quando a norma é revogada *antes de entrar em vigor*, no período de vacância (*vacatio legis* ou *constitutionis*), o que a *impede* de entrar em vigor.

Recepção é a *acolhida*, o *recebimento* da norma vigente sob a Constituição anterior pela nova ordem constitucional. Pressupõe a compatibilidade *material* da norma com a nova Constituição, mas não a compatibilidade *formal* com a nova Constituição: para que seja recepcionada pela nova Constituição, é mister que não haja inconstitucionalidade material (de *conteúdo*) em face desta, mas é desimportante a inconstitucionalidade *formal* em face da nova Constituição. Pressupõe, portanto, a inexistência de *revogação* por qualquer outra norma (incluindo a nova Constituição).

Repristinação (ou *revigoramento*) é a atribuição de *vigência* a uma norma que já não a tem *por outra norma*. Pode ser *tácita* ou *expressa*. No Direito brasileiro, só se admite a repristinação *expressa* (LINDB, art. 2º, § 3º: “*Salvo disposição em contrário*, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.”).

2.3.1.1. Os equívocos conceituais e suas consequências

A exatidão conceitual é indispensável à correta formulação do raciocínio jurídico. Contudo, a doutrina e a jurisprudência têm, algumas vezes, cometido equívocos conceituais ao referir aos fenômenos acima identificados, com graves prejuízos para a teoria e para a práxis do controle de constitucionalidade.

É o caso, *e.g.*, do conceito de *revogação*: ao identificar revogação com perda de *existência*, e não com perda de *eficácia* (*vigência*), suprime-se indevidamente a possibilidade de *controle abstrato de constitucionalidade da lei revogada* (pela Constituição ou por outra lei).

Portanto, é de mister pôr em relevo que a revogação de uma lei implica tão só a *retirada* de sua *eficácia* (entendida esta na acepção de *vigência*, ou seja, como *potência*, como *aptidão*, como *capacidade* para produzir efeitos jurídicos válidos) ou, em hipóteses excepcionais, o *impedimento à aquisição de eficácia*. De qualidade que a *lei revogada* não é uma *lei inexistente*³⁰. Não deixa de ser *lei* com a revogação, como a própria locução o está a indicar: *lei*

30. Inúmeras vezes foram as expressões “ato jurídico inexistente”, “lei inexistente”, “negócio jurídico inexistente” e outras similitudinárias tachadas de contraditórias em si mesmas, pois encerrariam *contradictio in terminis*. Tal, contudo, não procede. É que a *existência* admite manifestações sob variegadas formas. Ou seja: pode um ato *inexistir como* ato jurídico e, ao mesmo tempo, *existir como* ato físico. O homem *existe como* animal racional, mas *inexiste como* animal imortal. Não é, pois, a existência, *nesse sentido*, um dado *absoluto*, porém sim *relativo*.