



BREVE EXAME SOBRE A VALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS E SUA IMPLICAÇÃO NO SISTEMA DO DIREITO POSITIVO.

BRIEF EXAMINATION ON THE VALIDITY OF THE LEGISLATION AND ITS IMPLICATION IN THE SYSTEM OF POSITIVE LAW.

Nelson Jorge Junior¹

RESUMO: Este ensaio tem por preocupação a análise referente à validade das normas jurídicas e a relação dela no ordenamento jurídico brasileiro em vigor. E foram considerados os critérios para a validade das normas, os conceitos e as teorias a ela aplicados para a edição da norma como válida. Considerou-se a seguir a relação entre a validade da norma com os princípios da retroatividade e da irretroatividade das normas, por estar vinculada ao tempo em que produzirá efeitos. Por fim examinando a consequência referente à invalidez da norma frente à Constituição Federal, norma hierarquicamente superior, retirada do ordenamento jurídico e os efeitos que apliquem nas relações jurídicas e sociais.

PALAVRAS-CHAVES: Normas jurídicas. Validade. Critérios. Irretroatividade. Retroatividade. Invalidez. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: *This essay will concern the analysis regarding the validity of legal norms and its relationship in the Brazilian legal system in force. And it was considered the criteria for the validity of rules, concepts and theories applied to it for the edition of norms as valid. It was considered the following relationship between the validity of the norm with the principles of retroactivity, and irretroactivity of the rules, to be linked to the time effect. Finally examining the consequences regarding the invalidity of the norm front of the Federal Constitution, superior rule, withdrawal of the legal system and the effects that apply in the legal and social relations.*

KEYWORDS: *Legal Standards. Validity. Criteria. Irretroactivity. Retroactivity. Invalidity. Unconstitutionality.*

SUMÁRIO: Introdução. **1-** Conceito de validade e seus aspectos complementares. **2-** Critérios de validade das normas. **3-** Relação com os princípios da retroatividade e da irretroatividade das normas. **4-** A norma e o respeito à constituição. **5-** Conclusão.

¹ Mestre e doutorando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura do Estado de São Paulo. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



INTRODUÇÃO.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 5º, inc. II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Essa garantia constitucional leva o cidadão a procurar saber se uma lei está ou não em vigor e se ela é válida, ou seja, se é oriunda de um órgão ao qual é atribuída autoridade para editar a lei, e se foi observado o processo adequado para sua produção, pois só assim se poderá crer na obrigatoriedade da mesma para qualquer pessoa.

A validade será alcançada se a lei foi emanada de órgão competente, o qual deve seguir o modelo adequado, vale dizer, percebe-se que a norma será válida se foi elaborada e aprovada em conformidade com os critérios que disciplinam sua elaboração e integrando o ordenamento será considerada como norma eficaz, porque será capaz de produzir efeitos jurídicos.

Nesse sentir deve estar a norma então inserida no ordenamento jurídico, porque se assim não fosse não teria nenhum sentido se considerada de forma isolada. Por isso para se conhecer o significado da norma é preciso a análise dela com outras normas desse ordenamento. A respeito afirma Paulo de Barros Carvalho: “Com efeito, a ordenação jurídica é uma e indecomponível. Seus elementos – as unidades

normativas – se acham irremediavelmente entrelaçados pelos vínculos de hierarquia e pelas relações de coordenação, de tal modo que tentar conhecer regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo, enquanto sistema de proposições prescritivas. Uma coisa é certa: qualquer definição que se pretenda há de respeitar o princípio da unidade sistemática e, sobretudo, partir dele, isto é, dar como pressuposto que um número imenso de preceitos jurídicos, dos mais variados níveis e dos múltiplos setores, se aglutinam para formar essa mancha normativa cuja determinação rigorosa e definitiva é algo impossível”.¹

Pensando assim e dentro do princípio da hierarquia das normas, o sistema jurídico em vigor tem como fundamento a Constituição Federal e a partir dela é que as demais normas encontraram sua validade, quer em relação ao âmbito formal, como também no âmbito material. É que deverão elas ser criadas pela autoridade a quem a norma constitucional autorizou e em conformidade com o procedimento previsto, e no aspecto material a norma deverá apresentar ter atendido aos princípios que compõem a Constituição. O estudo a respeito da validade das normas jurídicas enseja então ser verificado de formas diferentes, porém no presente caso o exame delas estará restrito a dogmática jurídica² e atinente ao direito posto.

Neste estudo a norma jurídica terá sua validade

¹ *Curso de direito tributário*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 11.

² Ricardo Guastini indica três acepções a respeito de dogmática jurídica: 1) no âmbito genérico; 2) num sentido menos genérico; 3) e num sentido específico. Saliencia que a primeira acepção de dogmática jurídica é atualmente a mais difundida e denota a “ciência jurídica”, ou seja, o estudo doutrinário do direito. Nas palavras desse autor: “Esse modo de exprimir-se, muito difundido, que identifica *sic et simpliciter* a dogmática com ‘a’ ciência jurídica *tout court* pressupõe uma concepção particular, discutível seja do direito, seja da ciência jurídica. Refiro-me à concepção, à qual convém o nome de ‘normativismo’, segundo a qual (a) o direito não é um conjunto de fatos sociais (por exemplo, o conjunto dos atos legislativos e das praxes judiciais e administrativas), mas um conjunto de normas, de sorte que (b) o objeto da ciência jurídica devem ser não os fatos, mas as normas” (*Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p.163-167). Sistemática, *ela não deforma sistematicamente*; ao contrário, *sistematicamente procura o máximo de conformidade*. Uma ontologia seria o seu fim último, a sua ambição; não o seu ponto de partida. Tal óntico assintótico seria aceitável: nele, a ciência não se apóia, porque o procura; e procura-o com certa confiança inesgotável, porque, em partícula talvez ínfima, o possui. Ou não no possui, e possuiria o que representa o comportamento *dele* diante dos meios de conhecer. Aliás, ainda seria possuí-lo ínfimamente, mas possuí-lo” (*O problema fundamental do conhecimento*. 1ª ed. Campinas: Bookseller. 1999. p. 267).



examinada considerando o positivismo² jurídico, concebendo ser ela como atributo da norma, a qual, por ser jurídica, produz efeitos. E a partir dessa visão será possível buscar a compreensão referente ao conceito de validade da norma, pois deve prevalecer a visão jurídica sobre o assunto, procurando-se reduzir as complexidades que o mesmo apresenta, de maneira então a permitir adequada compreensão dele.³

O sistema jurídico fundado no normativismo tem por finalidade conferir o norte segundo o qual os indivíduos e os entes jurídicos devem e podem agir e quando a norma é descumprida por um deles, de maneira individual ou coletiva, o sistema normativo permitirá encontrar a solução mais adequada e assim encerrando a divergência de opinião ou de interesse. É por isso que as normas são criadas respeitando os aspectos formais e materiais dessa criação, observando-se então os princípios que regem que atuam, que imperam no sistema, porquanto não seria cabível a criação de norma que viesse ofender a ética e a moral, bem como ainda respeitada a realidade social (também compõe a norma em criação o aspecto psicológico, sociológico, econômico e afim) porquanto não poderia produzir adequado efeito jurídico, pois é básico ter em mente que a criação das normas foi também resultado da vontade da maioria dos legisladores, que representam em tese todos os indivíduos da nação, uma vez que tal é fruto da

democracia que deve reger o Estado Democrático de Direito, razão pela qual aquelas ofensas não podem existir.

A norma criada sob a implicação, a proposição desses princípios e regras, ao vigorar deverá ser por todos observada, não sendo mais adequado se procurar explicar, justificar o descumprimento dela mediante considerações, ponderações de ordem psicológica, sociológica, econômica, a ponto de serem relacionadas com a violência social e a subjetividade de cada indivíduo, visto que essas considerações devem ter sido ponderadas durante a criação da norma pelo legislador e, portanto, vigendo não mais podem ser consideradas, pena de ofensa a segurança jurídica que estabiliza as relações sociais.²

1 – CONCEITO DE VALIDADE E SEUS ASPECTOS COMPLEMENTARES.

O vocábulo 'validade' tem como significado comum: qualidade ou condição de algo que se encontra em condições de produzir os efeitos dele esperados; valimento.⁵ No âmbito jurídico 'validade' não possui único significado e sim aspectos particulares, pelos quais se pode a compreender. Esses aspectos são considerados por Miguel Reale como sendo critérios referentes ao *fundamento*, *vigência* e *eficácia*⁶, que no pensar de Norberto Bobbio seriam os critérios: *formal*,

³ O positivismo jurídico é também reconhecido para ser aplicado como método por Norberto Bobbio, que pôde distinguir três aspectos do positivismo jurídico: a) como *método* para o estudo do direito; b) como *teoria* do direito; c) como *ideologia* do direito. E reconheceu que como método o positivismo jurídico "consiste na descrição avaliativa da realidade, o método positivista é pura e simplesmente o método científico ou teoria do direito. Se não for adotado, não se fará ciência, mas filosofia ou ideologia do direito" (*O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. Ed. Ícone. São Paulo: 1996. p. 234 e 238).

⁴ A respeito do Positivismo ponderou Boaventura de Souza Santos ao escrever: "O Positivismo é a consciência filosófica do conhecimento-regulação. É uma filosofia da ordem sobre o caos tanto na natureza como na sociedade. A ordem é a regularidade, lógica e empiricamente estabelecida através de um conhecimento sistemático. O conhecimento sistemático e a regulação sistemática são as duas faces da ordem. O conhecimento sistemático é o conhecimento das regularidades observadas. A regulação sistemática é o controle efetivo sobre a produção e reprodução das regularidades observadas. Foram, em conjunto, a ordem positivista eficaz, uma ordem baseada na certeza, na previsibilidade e no controle (...). Graças à ordem positivista, a natureza pode tornar-se previsível e certa, de forma a poder ser controlada, enquanto a sociedade será controlada para que possa tornar-se previsível e certa. Isto explica a diferença, e também a simbiose, entre as leis científicas e positivas. A ciência moderna e o direito moderno são as duas faces do 'conhecimento-regulação'" (*A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2011, 8ª ed., cap.2, p. 141).

⁵ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva. 2001. p. 2.825.

⁶ *Teoria Tridimensional do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1979. p. 21.



material e o empírico, como menciona Miguel Reale a esse respeito. Esses critérios permitem buscar saber quem elaborou a norma, de que forma, quando se deu, quais seus efeitos e a contar de que data e até quando irá produzi-los, bem como se está integrada no ordenamento jurídico.

Duas teorias a respeito da validade devem ser mencionadas. A primeira é a que foi observada por Hans Kelsen, segundo a qual a admissão da existência da norma equivale a afirmar que é ela válida, ou seja, essa norma está a integrar o sistema jurídico e, portanto, deverá ser obedecida dada a obrigatoriedade que contém.⁷

A outra teoria referente à validade é considerada como sendo uma **qualidade** da norma jurídica. Essa qualidade se faz necessária, conforme ensina Pontes de Miranda, para diferenciar os atos nulos e inexistentes, lembrando que o ordenamento jurídico é formado pelos planos da existência, validade e da eficácia, sendo que o da existência antecede o da validade.⁸

O ato nulo, ou anulável e o inexistente, são acoimados, tachados, de terem sido praticados com vício em relação às regras que os regulam, pois para a prática dele se faz necessário à existência de uma norma jurídica que o antecede.

O ato **nulo**, então, seria aquele acometido de um *grave defeito* e por isso não alcança o efeito

jurídico pretendido, uma vez que foi praticado sem a observância da norma jurídica, faltando elemento essencial. Os atos **anuláveis** são aqueles cujo vício encontrado não passa de *mera irregularidade* na sua realização e enquanto não for reconhecido tal vício, o ato estará constituído.

Bem os define Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ao afirmar que será nulo: “quanto à capacidade da pessoa se praticado o ato por pessoa jurídica sem atribuição, por órgão absolutamente incompetente ou por agente usurpador da função pública. Será nulo quanto ao objeto, se ilícito ou impossível por ofensa frontal à lei, ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo. Será nulo, ainda, se deixar de respeitar forma externa prevista em lei ou preterir solenidade essencial para sua validade. Ao contrário, será simplesmente anulável, quanto à capacidade da pessoa, se praticado por agente incompetente, dentro do mesmo órgão especializado, uma vez o ato caiba, na hierarquia, ao superior. Outrossim, será tão-somente anulável o que padeça de vício de vontade decorrente de erro, dolo, coação moral ou simulação”.⁹

No tocante aos atos **inexistentes**, em que pese entendimento referente a não possuir esses, relevância jurídica por estar fora do direito, não se pode olvidar que para se admitir a ocorrência do mesmo, necessário será a declaração dessa inexistência, o que precipuamente só pode ser efetuado por meio do direito, com a aplicação de uma norma jurídica, o

⁷ Diz o famoso autor: “De uma forma ou de outra: por ato de fixação ou pelo Costume, a norma entra em validade. Quando se diz: ‘uma norma vale’, admite-se essa norma como existente. ‘Validade’ é a específica existência da norma, que precisa ser distinguida da existência de fatos naturais, e especialmente da existência dos fatos pelos quais ela é produzida.

A norma estatui um dever-ser. Diz-se isto de toda norma, no entanto, o termo dever-ser é empregado num sentido mais amplo que no uso habitual da linguagem. Segundo este, diz-se apenas daquele ao qual uma norma válida prescreve (impõe) uma determinada conduta, que ele ‘deve’ conduzir-se de certo modo. Enquanto se diz de outro, a quem uma norma autoriza uma certa conduta, que ele ‘pode’ conduzir-se de certa maneira; e de outro, a quem é permitida uma certa conduta pela ordem normativa, que ele ‘tem permissão’ para conduzir-se de determinada forma.

Uma norma, pela qual a validade de outra norma é abolida ou limitada (norma derogante), estatui o *não-dever-ser* de uma determinada conduta (para a diferenciação de uma norma que estatui o dever-ser da omissão de uma certa conduta). Que uma tal norma derogante ‘vale’, significa que uma conduta estatuída como devida numa outra forma não mais é. Supõe-se que *toda* norma estatui um ‘dever-ser’ e este termo abrange todas as funções normativas: ordenar, conferir poderes, permitir, derogar” (*Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor. 1986. p. 3-4”).

⁸ *Tratado de direito privado*. Tomo IV. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1984. p. 39.

⁹ *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1979. p. 650-651.



que se dará por um pronunciamento judicial, sem o que qualquer pessoa, sob a alegação em ser o ato inexistente e não haver relevância jurídica deixaria de dar cumprimento ao mesmo.

Percebe-se assim que a validade da norma jurídica encontra liame quanto a sua produção ter observado o respectivo âmbito material ou formal, porque enquanto não for declarada a anulabilidade ou a inexistência do ato, como também a nulidade do mesmo, estará a produzir seus efeitos.

E a validade dos atos normativos não só pode ser considerada como atos de linguagem, como também e principalmente como normas jurídicas, que, segundo Riccardo Guastini, é considerada de segundo grau, ou meta-norma, em torno da produção do direito. E indica esse autor dois tipos de meta-norma, de competência e de direito processual. E prosseguindo afirma: “Ora, diz-se que um dado ato normativo é válido quando foi realizado em conformidade com as meta-normas que o disciplinam dentro de um dado sistema jurídico”. Por conseguinte, um ato normativo é válido se - e somente se - (a) foi realizado pelo sujeito ao qual uma meta-norma de competência confere autoridade normativa (naquela dada matéria); (b) foi realizado mediante procedimentos prescritos pelas meta-normas do direito processual.

“Portanto, pode-se dizer que o critério de validade dos atos normativos é a conformidade à meta-normas de competência e direito processual”.¹⁰

2 – CRITÉRIOS DE VALIDADE DAS NORMAS.

A norma jurídica possui característica de imperatividade, ou seja, dela emana um comando, uma ordem, um dever, que tem por fim alcançar o comportamento das pessoas que compõe a sociedade, seus governantes e o próprio Estado e com isso prescreve a conduta a ser seguida por todos que

por ela são atingidos, inclusive os entes que formam uma nação, como a União e os Estados que compõem a federação e um deve respeito ao outro em suas peculiaridades, tudo em respeito à norma jurídica e sua imperatividade.

Assim como deve haver respeito mútuo entre a União e os Estados, a Federação que foi formada deve ser observada, honrada, por ser o patrimônio moral e jurídico que é herdado, não existindo confronto e sim respeito às respectivas autonomias, sem o que aquela aliança formada irá desaparecer, o que provocará a dominação, a subjugação, o que não se pode admitir. Assim, por exemplo, a autonomia Estadual também deve ser observada, cumprida e respeitada, só podendo ser rejeitada se a legislação estadual afrontar a Constituição Federal.

Por essa razão Geraldo Ataliba ensina que na federação o “sistema no qual o poder político é retido pelos estados federados, que **se** reservam umas tantas faculdades, expressão desse mesmo poder, que é originariamente seu e só parcialmente delegado ao estado federal”. E prosseguindo explica: “O raciocínio, que a tal conclusão conduz, é lógico e científico, nada importando a origem histórica, centrípeta ou centrífuga, desta ou daquela federação, argumento que mais tem servido, por seu cunho metajurídico, para embaralhar a discussão e compreensão do tema, do que para elucidá-lo.

Define-se a federação pela associação de estados que, perdendo em favor da união certas faculdades, nem por isso se destituem da qualidade essencial de estados. A mutação qualitativa, que, então, se estabelece, e que justifica a nova qualificação de estados federados, só lhes retira os atributos que os faziam sujeitos do direito das gentes. Nada mais”.¹¹

Verifica-se que a norma jurídica abarca a todos, ou seja, a sociedade, as pessoas que a compõe e o Estado, sendo que aquela representa o dever ser, isto é, como o homem deve conduzir-se e deve ele realizá-

¹⁰ *Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p.277-278.

¹¹ *in* Leis Nacionais e Leis Federais no Regime Constitucional Brasileiro, em Estudos Jurídicos em homenagem a Vicente Ráo, p. 148.



la e caso assim não haja, estará deixando de praticar o ato considerado lícito e praticará um ilícito, pois atuou em sentido contrário aos limites impostos pela norma, sua medida, visto que tendo conhecimento da norma sabe como se deve conduzir e como fazer ou deixar de fazer alguma coisa, contudo essa imperatividade que na norma é encontrada, não se confunde, não se mistura, não tem nenhuma vinculação com a vontade daquele órgão que a criou, onde foi produzida.

Infere-se dessa forma que para a norma jurídica possa alcançar a todos, deverá ela estar a vigor. Ensina Tercio Sampaio Ferraz Junior que: "Vigência é, pois, um termo com o qual se demarca o tempo de validade e uma norma. Vigente, portanto, é a norma válida (pertencente ao ordenamento) cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos. Vigência exprime, pois, a exigibilidade de um comportamento, a qual ocorre a partir de um dado momento e até a norma seja revogada".¹²

Tem-se então que a vigência é uma das propriedades da norma jurídica e será considerada como válida se estiver apoiada numa norma superior e desde que tenha sido produzida pelo órgão competente e atendeu aos pressupostos necessários para a formação dela e assim será promulgada legitimamente. Nota-se então que o fundamento da validade da norma é encontrado em outra norma e ira existir independente da vontade daquele que a produziu. É esse o entendimento de Kelsen: "A 'existência' de uma norma positiva, a sua vigência, é diferente da existência do ato de vontade de que ela é o sentido objetivo. A norma pode valer (ser vigente) quando o ato de vontade de que ela constitui o sentido já não existe. Sim, ela só entra mesmo em vigor depois de o ato de vontade, cujo sentido ela constitui, ter deixado de existir. O indivíduo que, com o seu ato intencional dirigido à conduta de outrem, criou uma norma jurídica,

não precisa continuar a querer essa conduta para que a norma que constitui o sentido do seu ato valha (seja vigente)".¹³

Há então uma relação entre a norma inferior e a norma superior, referente ao órgão que a produziu e o processo para tanto instituído, a qual portanto deverá ser obedecida, uma vez que passou a integrar o ordenamento jurídico. E essa norma vigerá até que outra a substitua ou a revogue, podendo também ocorrer que a vigência seja preterida, porque nem sempre há coincidência entre a vigência e a validade, conforme se pode notar pelo contido no art. 1º do Decreto-Lei n. 4.657/42 (*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*), que assinala a entrada em vigor de lei em todo País 45 dias depois de oficialmente publicada, caso não haja disposição em contrário, sendo ela obrigatória para todos (art. 3º, LICC).

As normas só podem ser revogadas por outras de hierarquia igual ou superior, pois revogar e tornar sem efeito uma norma, ou seja, ela sairá do ordenamento jurídico, não mais existirá por que outra a retirou ou substituiu, mas ainda assim, os fatos por ela alcançados serão tratados por ela, sendo assim cumprida. Revogação é gênero, tendo como espécie a ab-rogação, que seria a supressão total daquela anterior norma jurídica; e a derrogação, que é o ato pelo qual parte da norma jurídica é extirpada. Ensina Caio Mario da Silva Pereira: "Ab-rogada uma lei, desaparece e é inteiramente substituída pela lei revogadora, ou simplesmente se anula, perdendo o vigor de norma jurídica, a partir do momento em que entra em vigor a que a ab-roga. Derrogada, a lei não fenece, não sai de circulação jurídica, mas é amputada nas partes ou dispositivos atingidos, que apenas estes perdem a obrigatoriedade".¹⁴

A validade da norma é alcançada quando foi ela elaborada em observância com todas as demais normas, seguindo critério dessa elaboração

¹² *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Altas. 2003. p. 198.

¹³ *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes. 2003. p. 11.

¹⁴ *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1982. p. 108-109.



existente numa norma superior hierarquicamente. Por conseguinte assim como é exigido da criação da norma, para a revogação dela também é necessário o emprego do mesmo critério de elaboração, onde por ato próprio ficará estabelecida a revogação daquela norma pela nova norma criada. A revogação não retira a validade ou a eficácia da norma, pois ela irá continuar válida e eficaz durante o tempo de vigência dos fatos que a ela se subsumiram e quando não houver mais nenhum caso que nela tenha se enquadrado, terá então sido definitivamente revogada.

E no tocante, a saber, se a lei revogadora vier a ser revogada se seria restabelecida a lei que originalmente revogada foi, tornando a vigorar, sem a prática de qualquer outro ato normativo, tal não se dará, porque para que a lei originalmente revogada torne a recuperar a vigência, necessário se faz expressa manifestação do legislador.¹⁶

Parece claro que com a norma jurídica busca a sociedade, o Estado, a realização, a aplicação, o alcance de valores como a segurança, a liberdade, a ordem, o conhecimento, a saúde, princípios esses que são destinados a cada homem que integra a sociedade, atingindo a existência dela e daquele, bem como se encontrando a razão de ser do Estado. E a criação da norma jurídica está destinada ao próprio homem

e deverá conter outro relevante e essencial princípio que é o de justiça, o qual representa a razão de ser, vale dizer, e o fundamento da própria norma, pois só assim encontra legitimidade para vigor e também sua eficácia, uma vez que não se pode crer na existência da norma que não contenha a vinculação com esse fim.¹⁷

Isso é necessário porque não é suficiente proibir o mal e prescrever o bem; é necessário então que o princípio do bem e a aversão do mal estejam na consciência do indivíduo com insofrecível entusiasmo, porque semelhante movimentação mental exige grande cuidado, uma vez ser indispensável se conhecer a qualidade da norma a que se vai conduzir a exigência do comportamento e do conhecimento que a mesma contém, pois não se pode relegar valores fundamentais ao menosprezo da iniquidade e da ignorância, porquanto o sistema jurídico é destinado a todos, e em se admitindo que aqueles valores fossem relegados, a norma estaria a envilecer aqueles princípios.

Portanto, como se percebe, a norma tem por sentido a realização de um determinado valor, o qual, no caso é o da justiça. Com isso nota-se a necessidade da norma jurídica ter eficácia, atingindo todas as pessoas de uma determinada sociedade e

¹⁵ Esse, aliás, é o ensinamento de Vicente Ráo: "Revogada a lei que revogava outra anterior, não se restaura implicitamente a eficácia da primeira lei. Se uma lei revogou outra lei for, por sua vez, revogada, nem por isso se restaura a eficácia obrigatória da primeira lei. Dispõe o código civil brasileiro (Lei de Introd., art. 2º, § 3º), em perfeita consonância com a doutrina, que, 'salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência'.

A lei revogada só pode renascer se uma nova disposição legal expressamente o determinar. Em princípio e sem essa disposição nova, a revogação é sempre definitiva, ainda quando nenhum outro preceito se substitua ao que se continha na lei suprimida" (*O Direito e a Vida dos Direitos*.. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991. n. 263. p. 306).

¹⁶ Nessa razão de ser é que ensina Miguel Reale, ao observar que "deve haver harmonia entre Justiça e ordem: Justiça é ordem segundo uma certa igualdade, não só entre os indivíduos que dão e recebem, mas também entre os grupos e entre as Nações; não só como expressão de equilíbrio de *do ut des*, mas também como expressão de *equilíbrio objetivo de forças sociais*, pressupondo relações de integração e de comunidade e não meras subordinadas esquematizadas de hierarquia sem o calor da adesão espontânea dos sujeitos e o assentimento da comunidade.

O bem comum, objeto mais alto da virtude justiça, representa, pois, uma ordem proporcional de bens em sociedade, de maneira que o Direito não tem a finalidade exclusiva de realizar a *coexistência das liberdades individuais* (visão parcial da fenomenologia jurídica), mas sim a finalidade de alcançar a *coexistência e a harmonia do bem de cada um com o bem de todos*.

Entendida assim a Justiça na integralidade de suas expressões, como realização do bem comum segundo a proporção exigida pelos valores da pessoa e pela conservação e o desenvolvimento da cultura, claro resulta que ela representa o *valor-fim* que serve de fundamento último e próprio do Direito". *Fundamentos do Direito*. 3ª ed. "Fac símile" da 2ª edição revista. São Paulo: Saraiva. 1998. p.311.



conhecer se elas atenderam ou não ao comportamento proposto na norma. Mas parece claro, evidente, que tal norma não poderá ser produzida em desconformidade com os princípios sobre os quais foi a sociedade constituída e construída. E se isso vier a acontecer, haverá uma norma vigente, contudo sem eficácia, visto não representar os fins para os quais a norma deve ser criada e provavelmente não será cumprida, embora seja considerada válida, porquanto ingressou ela no ordenamento jurídico, mas não irá ter eficácia, pois não produzirá efeitos. E não se pode olvidar que mesmo não sendo aplicada essa norma criada em desconformidade com aqueles princípios, não pode a norma ser revogada pelo desuso, nem pelo uso em contrário, nem por haver cessado a razão que a determinara, pois só pode isso se dar quando for retirada do ordenamento jurídico.¹⁷

3 – A RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA RETROATIVIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS.

A validade da norma jurídica apresenta também a questão atinente a relação dela com o tempo, pois necessário é saber se ela apenas irá alcançar o comportamentos futuros, ou poderá refletir no passado, atingindo atos anteriores a promulgação. Quando o ordenamento jurídico não autoriza sejam os atos anteriores a promulgação atingidos, diz-se

não haver a retroação e, portanto, há a irretroatividade da norma. Mas quando é admissível o alcance dos comportamentos anteriores a norma, ter-se-á a retroatividade da mesma.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 5º, inc. XXXVI, que é garantido, respeitado, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, o que também encontra previsão no art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. O ato jurídico perfeito é aquele que se completou, se realizou em conformidade com a norma vigente ao tempo em que se executou; o direito adquirido é o que se materializou, se agregou de maneira definitiva ao patrimônio de à personalidade de seu titular; e a coisa julgada é a decisão judiciária da qual não mais cabe recurso, ou seja, não mais pode ser modificada por qualquer Tribunal que integra o Poder Judiciário e a exceção para permitir o desfazimento desse efeito, só tem previsão legal quando é proposta a ação rescisória, dentro do prazo de dois anos.

Portanto, caso a norma jurídica reconheça a possibilidade em retroagir, estará acometida do vício de inconstitucionalidade e caberá ao Poder Judiciário declará-la, como também não lhe dar aplicação, pois assim estará aquele poder a executar sua função de conferir a segurança da ordem jurídica e por assim ser não se permite possa, em nosso ordenamento jurídico, a norma retroagir.¹⁸

¹⁷ Nesse sentido é o entendimento de Vicente Ráo, *in* O direito e a Vida dos Direitos. Nº. 262. p. 305.

De outro lado, tem posição diversa Hans Kelsen, conforme menciona Tercio Sampaio Ferraz Jr., ao dizer que: “ O próprio Kelsen parece dar-se conta do problema, quando estuda o problema da relação entre validade e efetividade, enquanto aplicação efetiva da norma, ressaltando a necessidade de um mínimo de eficácia para que uma norma seja válida. Isto é, uma norma que nunca é aplicada pela autoridade, nem obedecida pelo endereçado, *perde* sua validade” (*Teoria da Norma Jurídica*. 2e.. Rio de Janeiro: Forense. 1986. p. 98).

¹⁸ Hans Kelsen menciona a hipótese em que “numa ordem jurídica, a uma certa conduta como condição seja ligado um ato de coação com sanção, existem duas normas gerais: uma que fixa como devido um certa conduta, e outra que estabelece como sanção um ato de coação como consequência à conduta contrária como condição, então – no caso de força retroativa – a primeira estabelece como devida um conduta realizada no passado. Por sua vez, com o ato de coação por ela posto como devido, uma norma jurídica geral pode referir-se não apenas ao futuro, como também ao passado, portanto ter força retroativa”. (...) “Uma norma jurídica, com força retroativa, pode também abolir a validade de uma norma jurídica geral promulgada antes do estabelecimento daquela, e precisamente de modo que a validade desta norma jurídica abolida não apenas para o futuro (portanto não só no futuro deve ser aplicada), mas sim que os atos de coação executados sob a norma jurídica precedente tornam-se despojados de seu caráter de penas ou execuções civis, e os tipos legais condicionantes delas e da conduta humana são posteriormente despidos de seu caráter de delitos” (*Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1986. p. 184-185).



Certo é dizer que o reconhecimento da inconstitucionalidade não pode ser regra, porque a presunção é sempre a favor da constitucionalidade da norma jurídica, porém no tocante a uma norma que pretenda autorizar a sua retroação, não poderá prevalecer àquela presunção, uma vez que ofende, descumpra o princípio da irretroatividade da norma. A respeito doutrina Lúcio Bittencourt: "Em consequência, toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela - **every reasonable doubt must be resolved in favour of the statute, not against it.** E os Tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca - **clear, complete and unmistakable.**

Essa precaução já fora reclamada pelo próprio Marshall, no julgamento do caso Fletcher x Peck, onde o grande Juiz mostrou que a questão de se verificar se uma lei é incompatível com a Constituição é, sempre, uma questão muito delicada - **is at all times a question of much delicacy** - que deve raramente, quiçá nunca, ser decidida pela afirmativa num caso duvidoso. Os Tribunais, quando compelidos a se manifestar sobre a matéria, não podem fundar-se em vagas conjecturas para declarar que o Legislativo excedeu os seus poderes e que o ato expedido deve ser considerado inválido. O conflito entre a lei ordinária e a Constituição deve ser de tal ordem que o Juiz sinta a convicção clara e forte da incompatibilidade entre uma e outra - **clear and strong conviction of their incompatibility with each other.**

Também o **Justice** Washington, no caso Ogden x Saunders, seguindo a mesma orientação, sustentou que se há de presumir sempre a validade e a eficácia da lei até que a violação da Carta Constitucional seja provada além de toda a dúvida razoável - **is proved beyond any reasonable doubt.**

Em consequência dessa presunção, tem-se entendido, por outro lado, que os Tribunais, antes de fulminar a lei com a declaração de inconstitucionalidade, devem procurar interpretá-la de tal modo que se torne possível harmonizá-la com a Constituição. "E somente no caso de se tornar isso de todo impraticável é que se poderá reconhecer a ineficácia do diploma impugnado".¹⁹

Destarte, como o país adotou a doutrina da territorialidade moderada, a norma jurídica deve ser aplicada no território do Estado, descabida será a norma que prescrever a retroação de seus efeitos, porque será declarada a inconstitucionalidade da mesma e alcançará todo o território nacional essa declaração.

É necessário destacar, lembrar que há diferença entre legalidade e legitimidade ao se ter em mente que o Estado deve ter por princípio a democracia e ela se dará por meio do direito e, por conseguinte, as normas deverão ser elaboradas por representantes da população do país, eleitos livremente, para essa representação. As normas assim criadas terão legitimidade. De outro lado, poderá haver norma dita legal, por ter sido criada por órgão para tanto destinado, contudo não representa a vontade da nação e sim de um grupo de homens, como se dá muitas vezes nas revoluções havidas em países sem estabilidade e tradição política, democrática e em respeito à lei. Nessa hipótese será criado novo ordenamento jurídico que trará legalidade, porém não haverá legitimidade nesse ordenamento.

A irretroatividade da norma é o princípio que visa à segurança jurídica, criando assim a confiança no sistema de direito, porque ainda que aquela seja considerada benéfica, não poderá provocar modificação na condição de validade de um ato realizado no passado e não poderá mudar as consequências de um direito realizado.

¹⁹ in O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis.



Nesse passo possível é alcançar o direito adquirido, que pode ser considerado como sendo aquele que integra o patrimônio da pessoa, do homem, e não mais pode ser dele tirado. Carlos Maximiliano, esclarece esse direito, citando Gabba: “Denomina-se adquirido o direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei do tempo em que o mesmo fato se completou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se haja apresentado antes da atuação de uma nova norma em torno do mesmo, e que b), segundo a lei sob cujo império ocorreu o fato do que se originou, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o granjeara”.

Prosseguindo diz: “Chama-se *adquirido* o direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário”.²⁰

Ressalta clara a importância em se conhecer a validade da norma jurídica, porque é por meio dela que se permite encontrar estar vigente, seu fundamento e a necessária eficácia, para atingir a obrigatoriedade em relação a todos que ela afeta. Não parece adequado, entretanto se cogitar na condição da invalidade da norma, ou em graus de invalidade normativa, pois ou a norma é válida ou inválida, ou seja, essa norma pertence ao ordenamento jurídico e atendeu aos critérios dessa adequação para sua criação. Assim, ainda que uma lei seja considerada inconstitucional, estando a mesma em vigor no ordenamento jurídico, ela produzirá efeitos e todos devem cumpri-la, até que seja constituída juridicamente sua inconstitucionalidade. Portanto, não se pode cogitar na possibilidade da existência de graus de invalidade normativa, não há norma mais inválida ou menos inválida em relação a outra norma.

Todavia a norma jurídica poderá ser inválida e

vigente e inválida e eficaz, uma vez que estando a norma inválida no ordenamento jurídico, é de ser compreendido ter sido elaborada em conformidade com uma norma de hierarquia superior encontrando a pertinência para sua fundamentação. Assim sendo, mesmo uma norma reputada inconstitucional, enquanto estiver ela inclusa no ordenamento jurídico, será considerada como válida e irá produzir efeitos. Por isso, nessa situação, é possível que a norma jurídica seja inválida e vigente ou inválida e eficaz.

Observe-se também que não há diferentes espécies de validade normativa. A validade material é empregada como a regra pela qual possui uma hierarquia superior a outras normas e estas deverão observar aquela regra para poder alcançar a validade formal. A distinção feita é necessária, porque sem a regra da validade material, o órgão competente para a criação da norma não teria parâmetro a seguir, a observar, de maneira adequada para essa elaboração, podendo provocar desarranjo no ordenamento jurídico.

E é preciso perceber também que há diferenciação entre a eficácia jurídica da eficácia técnica, pois reflete no ato produzido pela norma que está a integrar o sistema jurídico. Elucida essa questão Paulo de Barros Carvalho, ao dizer que “a ‘eficácia jurídica’, expressa na potencialidade inerente aos fatos jurisdicizados de provocarem o nascimento de relações deonticamente modalizadas, dista de ser a ‘eficácia social’, consubstanciada na produção concreta de efeitos entre os indivíduos da sociedade. A eficácia social ou efetividade diz com a produção das consequências desejadas pelo elaborador das normas, verificando-se toda vez que a conduta prefixada for cumprida pelo destinatário. Caso se dê o descumprimento da conduta, de maneira reiterada, frustrar-se-ão as expectativas normativas e a eficácia social ficará comprometida.”.²¹

De tudo, o que se verifica é ser a validade

²⁰ *Direito Intertemporal*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos. 1946. p. 43.

²¹ *Direito Tributário. Fundamentos jurídicos da Incidência Tributária*. 3ªed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 58.



pressuposto necessária para que a norma jurídica seja eficaz e para tanto precisa estar vigente e, portanto, uma norma não é vigente se não for válida e não é eficaz se não for vigente.

4- A NORMA E O RESPEITO À CONSTITUIÇÃO.

A constituição deve ser considerada como sendo a lei fundamental do sistema jurídico. E para que uma norma possa ser válida é preciso encontrar o valor da mesma nessa lei asseverada como fundamental. E deverá estar em conformação com o ordenamento jurídico, na medida em que a lei fundamental dispuser, ou seja, a constituição é a norma que irá proceder a condução, a direção para as demais normas de hierarquia inferior, pois estas assim obterão a validade necessária, encontrarão seu fundamento na lei fundamental, passando a integrar o ordenamento jurídico.

No dizer de José Afonso da Silva: “Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas”.²²

Por assim ser, no sistema jurídico brasileiro em vigor, toda interpretação de leis deve partir da Constituição da República, ou, de outro modo, inexistindo lei superior a Constituição, as leis infraconstitucionais deverão estar em conformidade com o que dispõe aquela lei maior. Para essa conformidade deve ser observado

o âmbito formal da formação das leis e também seu aspecto material. Para aquele o constituinte instituiu o processo legislativo, o qual está previsto na Seção VIII, art. 59 e seguintes da Constituição Federal de 1.988, regulando assim os limites, as fronteiras e toda a operação para a invenção das leis. O último, por sua vez, não poderá contestar, contradizer a contextura, a composição, o encadeamento das idéias que inspiram a norma superior. Em sendo promulgada lei que não tenha cumprido para sua formação o âmbito formal e/ou material, advirá o descumprimento da norma superior, surgindo lei inconstitucional.

Como é possível o surgimento de leis inconstitucionais, o próprio legislador constituinte instituiu processo de defesa da própria Constituição para ser alcançado o controle de constitucionalidade das leis, atos normativos, e dentre os meios de defesa é de ser preocupado o de incidência jurisdicional, para a hipótese em ter a lei ou o ato normativo entrado em vigor²³. No momento, este breve ensaio, irá se ater apenas ao exame da ação declaratória de inconstitucionalidade, pelo regime do controle concentrado, previsto no art. 102, inc. I, letra “a”, da Constituição Federal, cujo procedimento foi regulado pela Lei n. 9.868, de 10.11.1999. E não se cuidará da denominada inconstitucionalidade por omissão, ora prevista na Carta Constitucional, a qual pode ser declarada em ação para o fim de se obter provimento do resultado do descumprimento do dever de normatizar.

Para persistir a hegemonia da Constituição perante leis infraconstitucionais, atos normativos e convertê-los, declará-los ineficazes por desrespeito àquela norma hierárquica superior, ao menos um dos legitimados pela própria Constituição (art. 103) deverá intentar a denominada ação declaratória de

²² *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 33ª ed., p. 44, 2010.

²³ Comenta Celso Ribeiro Bastos que a inconstitucionalidade por ação é “aquela que se caracteriza pela prática de um ato, pela edição de uma lei ou pela materialização de um comportamento, em antagonismo ao preceituado na Constituição”. BASTOS, CELSO RIBEIRO; MARTINS, IVES GRANDRA, *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, vol. 1º, p. 371.



inconstitucionalidade. A respeito doutrina Gilmar Ferreira Mendes: “É essa relação de índole normativa que qualifica a inconstitucionalidade, pois somente assim, logra-se afirmar a obrigatoriedade do texto constitucional e a ineficácia de todo e qualquer ato normativo”.²³

Nos termos do que dispõe o art. 102, “caput”, da Constituição Federal de 1.988, é da competência do Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade, sendo o *guardião da Constituição*. E em razão da Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, deu-se nova redação ao § 2º, do art.102, onde foi estabelecido que as decisões de mérito definitivas preferidas na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, produzirão efeito contra todos e efeito vinculante, abrangendo os outros órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal²⁴.

Com efeito, decisão definitiva de mérito é aquela que produziu coisa julgada material, ou seja, tornou-se imutável, não mais podendo ser discutida e não poderá ser atacada por recurso e é encontrada na parte dispositiva do acórdão. Assim, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade de uma lei, terá, por conseguinte, com decisão desse jaez

afastado a presunção da validade da(s) lei(s) e do(s) atos normativo(s)²⁵, e com essa declaração provocará os efeitos necessários para que a lei ou ato normativo seja desfeito, visto não ter mais a norma validade e eficácia por ter sido desrespeitada a Constituição.

Desfeita a lei ou o ato normativo em virtude da decisão transitada em julgada proferida na ação declaratória de inconstitucionalidade provoca a decisão preocupação tocante aos limites alcançados pela mesma, ou seja, os efeitos provocados. Essa preocupação – a qual acarreta longos estudos de doutrina e discussões na jurisprudência -, foi aclarada com a Emenda Constitucional n. 45/2004 (art. 102, § 2º, CF), na medida em que dispôs ser a decisão de inconstitucionalidade transitada em julgado oponível contra todos – *erga omnes* -, como também possuiu efeito vinculante, ou seja, todas as autoridades públicas e os cidadãos estão mesma obrigados.

Atinge a decisão relações jurídicas fundadas na lei que deixa de ser aplicada e foi retirada do ordenamento jurídico, sendo possível com essa consequência a retroatividade daquela e será afetada a causa subjacente daquelas relações. E como a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo não pode ser derivada da pressão de grupos com interesse de múltiplas espécies, necessário foi

²³ *Controle de Constitucionalidade, aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990, p. 201.

²⁴ Ensina Kelsen que: “A norma inferior pertence, junto com a norma superior, à mesma ordem jurídica apenas na medida em que a segunda corresponde à primeira. Mas, quem deverá decidir se a norma inferior corresponde à superior, se a norma individual da decisão judicial corresponde às normas gerais de Direito estatutário e consuetudinário? Apenas um órgão que tem de explicar a norma superior pode formular tal decisão. Exatamente como a existência de um fato só pode ser averiguada por um órgão por meio de certo processo (ambos determinados pela ordem jurídica). A opinião de qualquer outro indivíduo é juridicamente irrelevante. Decidir se uma norma inferior corresponde a uma superior implica a aplicação da norma superior” (*Teoria Geral do Direito e do Estado*). São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000, págs. 222/223.

²⁵ No tocante a presunção de validade da lei frente a Constituição, ensina Tercio Sampaio Ferraz Junior que: “No contexto de nossa análise, podemos dizer que a relação de validade expressa uma espécie de estado constante ou de estabilidade de um conjunto normativo, que é, em geral, para usar uma terminologia cibernética, mantido por mecanismos de ‘retroalimentação negativa’ no sentido da existência de procedimentos como *anulação*, capazes de manter a estabilidade do conjunto. Nesse sentido tem razão Kelsen, quando observa que validade é provisória ou definitiva, na dependência de um processo dinâmico, através do qual as normas são continuamente editadas, confirmadas ou anuladas. Há, assim, casos em que, sendo possível a anulação, por exemplo, por incompatibilidade de conteúdos (norma inconstitucional, sentença ilegal), aquela não ocorrendo, o conjunto normativo é capaz de observar a norma anulável como norma definitivamente válida, sem que a estabilidade do conjunto sofra um desequilíbrio” (*Teoria da Norma Jurídica*). Rio de Janeiro: Forense, 1986, 2ªed., p. 125/126).



à atuação do órgão responsável, conferir-lhe poder para, como possuidor de um filtro intelectual, com conhecimento e saber, pudesse selecionar o que de fato seja a favor ou contra o verdadeiro interesse dos indivíduos alcançados pela decisão, bem como da sociedade, e, para tanto, a Lei n. 9.868/1999, em seu art. 27, autorizou o Supremo Tribunal Federal a modular os limites da retroatividade.

Cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal encontrar os limites da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade que proclamou, a qual pode ser mínima, média ou máxima e até mesmo conferir efeito *ex nunc*, pois a parte final do que dispõe o art. 27 da mencionada lei prevê que poderá aquele *decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado*. Todavia essa autorização legal para a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade não é capaz de atingir a coisa julgada, sob pena de desrespeito, descumprimento do princípio instituído no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal e também ofensa ao princípio da segurança jurídica. Nessa hipótese a coisa julgada só poderá ser afastada, desconstituída, mediante a propositura de ação rescisória, visto que a hipótese se subsume ao que dispõe o art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, na medida em que teria a lei ou o artigo inconstitucional desrespeitado a Constituição Federal.

CONCLUSÃO.

A conduta do homem é regida de forma positiva quando o ordenamento jurídico prescreve uma ação ou omissão de um determinado ato. Essa ação ou omissão, cuja conduta daquele pode ser positiva ou negativa, permitida ou proibida, e, portanto, não haverá conduta que não esteja regulada por uma norma, e também assim estar-se-á a garantir a liberdade para ele, porque com a regulação das condutas haverá a vinculação do homem para com o direito, na medida

em que algo lhe permitido ou proibido, estando então assegurada a liberdade pelo direito, porquanto é ela um direito nato.

E será necessário que a conduta esteja regulada por uma norma que seja considerada válida, e, portanto, podemos dizer que validade é o vínculo, o liame existente entre a norma e o sistema de direito positivo, o qual reconhece a existência da mesma juridicamente no ordenamento. Vigência é a qualidade da norma jurídica que está apta a produzir efeitos no mundo do direito. Eficácia é a produção de efeitos normativos.

E a relevância desse aspecto é resumida com lucidez por Norberto Bobbio, ao orientar: “O problema da *validade* é o problema da *existência* da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor se ela é justa ou não. Enquanto o problema da justiça se resolve com um juízo de valor, o problema da validade se resolve com um juízo de fato, isto é, trata-se de constatar se uma regra jurídica existe ou não, ou melhor, se tal regra assim determinada é uma regra jurídica. Validade jurídica de uma norma equivale à existência desta norma como regra jurídica. Enquanto para julgar a justiça de uma norma, é preciso compará-la a um valor ideal, para julgar a sua validade é preciso realizar investigações do tipo empírico-racional, que se realizam quando se trata de estabelecer a entidade e a dimensão de um evento”. 28 *Teoria da Norma Jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Edipro. 2005. p. 46-47.

Destarte, o dever-ser que toda norma precisa ter, pressupõe a validade do que nela está prescrito, de forma a ser a conduta prescrita possível de ser exigida do homem, sem o que não se poderá dele exigir essa prescrição, pois indevidamente estar-se-ia afetando a liberdade que lhe é nata. Para que essa norma possa ser também válida, deve estar em conformidade com o que dispõe a norma fundamental, qual seja, a Constituição da República, quer na elaboração formal, quer no âmbito substantivo. Sem essa observância, a norma infraconstitucional será reputada como



inconstitucional e deve ser retirada do sistema jurídico.

A retirada da norma considerada inconstitucional é necessária por ser considerada inválida, na medida em que foi editada sem o respeito ao determinado na Constituição Federal e assim não poderá vir a causar desordem no ordenamento jurídico, caso no mesmo permaneça produzindo efeitos. A declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, em seu âmbito do controle concentrado, será reconhecida por meio da ação declaratória de inconstitucionalidade, competindo ao Supremo Tribunal Federal o conhecimento e julgamento da mesma, conforme determina o art. 102, inc. I, letra "a", da Constituição Federal. Reconhecida por aquele E. Tribunal a inconstitucionalidade e preocupando-se com as relações jurídicas que serão afetadas por essa decisão, deverá proceder a modulação dos efeitos, evitando agravar as situações concretas estabelecidas e até mesmo as desconhecidas; mas a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, mesmo tendo efeito contra todos e possa retroagir, não poderá afetar a coisa julgada, sob pena de descumprimento do princípio constitucional previsto para assegurar as decisões judiciais, como também desrespeitar o princípio da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva 1988 v.1 p. 371.

BARROSO, Luis Roberto, **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITTENCOURT, Lucio. **O controle jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**.

BOBBIO, Norberto. **Teoria das formas de governo**. Brasília: UnB, 1994. .

. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2005. _____

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. .

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2008

_____. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. _____ .

CHIOVENDA, Giuseppe. . **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1943.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Capítulos de sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002. _____

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2003.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. . São Paulo: Quartier Latin, 2005.,

JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre, RS: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.

_____. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de A. Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Processo e execução**. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Manual de direito processual civil**. Tocantins: Intelectus, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

_____. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1976.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

MELLO, Oswaldo A. Bandeira. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Forense, 1979.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Forense, 1975.

_____. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. **O problema fundamental do conhecimento**. São Paulo: Bookseller, 1999. NERY

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Atualidade sobre o processo civil: a reforma do código de processo civil Brasileiro de dezembro de 1994**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Forense, 1982.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Fundamentos do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.