

Questão:

Estrutura topográfica constitucional: ato das disposições constitucionais transitórias. Disserte.

Resposta:

1. Ato das disposições constitucionais transitórias

As disposições transitórias de uma constituição nada mais são do que uma das partes constitucionais que tem por objetivo regulamentar o período de transição que se dá do regime jurídico estabelecido pela velha constituição para o regime jurídico estabelecido pela nova. São, portanto, afetas ao direito intertemporal.

É de suma importância este mecanismo de regulamentação, pois, salvo determinação expressa em contrário na nova constituição, ao ela se tornar eficaz, abroga a anterior, ou seja, aniquila absolutamente a eficácia de toda constituição anterior e, como tal ab-rogação tem por conseqüência a mudança brusca do regime constitucional, faz-se necessário que a realidade daquele período seja regulamentada para que se adapte à nova realidade constitucionalmente imposta. Além disso, devemos observar que há certas situações em que a nova constituição pede lei infraconstitucional que venha a regulamentar alguma de suas normas e, para que essa norma não tenha a sua aplicabilidade prejudicada, os ADCT a regulamentam até que lei específica sobrevenha. É o caso do art. 10 dos ADCT, em cujo *caput* se lê que "Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição".

Uma outra ilustração clara da importância do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF se encontra no art. 27, I, §2º dos ADCT, por meio do qual os ministros do Tribunal Federal de Recursos (TFR) foram alocados em um dos tribunais criados pela nova constituição, qual seja, o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Como exemplo da importância dos ADCT e da força da nova constituição, note que, do ponto de vista estritamente formal, caso os ADCT não houvessem regulamentado a composição do STJ como o fez e, paralelamente, não houvessem dado destino diverso aos ministros do antigo TFR, estes simplesmente deixariam de ser servidores públicos.

Os ADCT, como formadores de uma parte constitucional, assemelham-se em certos pontos com a parte dogmática, mas como diferentes dessa, dela distinguem-se em alguns pontos. Por isso, é importante que estudemos algumas características dos ADCT, demonstrando, sempre que possível, em que grau se aproximam ou se distanciam do restante da constituição.

1.2. Caráter inaugural no ato da promulgação

Veja que a edição original tanto os ADCT quanto de toda a constituição não está subordinada à lógica, ao modelo ou à razoabilidade formais prévios, de maneira que a regulamentação é absolutamente livre, por ser, como estudaremos futuramente, fruto do poder constituinte originário, que é absoluto, embora possa sofrer restrições

extrajurídicas (de natureza histórica, psicológica, sociológica, entre outras, conforme veremos na análise do poder constitucional originário).

O próprio exemplo, já mencionado, do art. 27, I, §2º do ADCT apresenta uma situação de aproveitamento de servidores para um órgão cuja função, embora semelhante, não é idêntica ao órgão de onde esses servidores provieram, pois, como sabemos, o STJ, embora tenha herdado os ministros do TFR, não herdou a sua função precípua no ordenamento inaugurado pela CF, senão excepcionalmente. Com efeito, o TFR, como o nome o diz, exercia a função precípua de tribunal de apelação ordinário no âmbito federal, o que, atualmente, é o papel desempenhado pelos cinco Tribunais Regionais Federais (TRF) do nosso país e, apenas excepcionalmente, pela corte superior.

Não podemos esquecer que as emendas constitucionais aos ADCT, contudo, são controladas em sua constitucionalidade, visto que não mais são frutos da vontade soberana do constituinte originário. Assim, o caráter inaugural que oferece as características decorrentes do poder ilimitado do constituinte originário a toda a CF somente se aplica, obviamente, ao texto não emendado.

Há algumas características dos ADCT que os diferenciam do resto da constituição. Entre essas, a mais marcante é a de que os ADCT são feitos para durarem por curto período, sendo, portanto, efêmeros, conforme veremos a seguir.

1.3. Efemeridade

Realmente, uma das características principais dos ADCT é a de que eles apresentam caráter efêmero, como o próprio termo "transitórias", presente em seu nome, já sugere. Essa efemeridade, contudo, não quer dizer que as normas dos ADCT são diferentes das do corpo dogmático da CF no que diz respeito à aplicabilidade ou à rigidez. Nesses quesitos, não há diferenças entre essas duas partes da constituição.

Ademais, veja que a idéia por trás da característica da efemeridade dos ADCT é a de que o que deve disciplinar duradouramente a conduta social e regulamentar os elementos do Estado é principalmente a parte permanente, ou seja, dogmática, da constituição, de maneira que outro não poderia ser o entendimento senão o apresentado pela lavra do Min. Sepúlveda Pertence, segundo o qual "o alcance de normas constitucionais transitórias há de ser demarcado pela medida da estrita necessidade do período de transição, que visem a reger, de tal modo a que, tão cedo quanto possível, possa ter aplicação a disciplina constitucional permanente da matéria", ou seja, a parte dogmática da constituição (ADI 644-MC, DJ 21/02/92). Em palavras simples, a efemeridade dos ADCT se justifica pela sua finalidade, que é a de preparar o terreno para a eficácia plena da parte dogmática da constituição.

1.3.1. Efemeridade não implica revogação

Até aqui, parece não haver grandes problemas no entendimento do caráter efêmero dos ADCT. Um elemento de maior dificuldade, contudo, aparece quando nos perguntamos se essa efemeridade implica revogação dos artigos dos ADCT quando o que dispõe são cumpridos.

Note que alguns artigos dos ADCT referem-se a datas estabelecidas, a pontos específicos na linha temporal, de forma que, ultrapassadas essas datas, o disposto no artigo torna-se sem possibilidade de aplicação. Vejamos, por exemplo, que o art. 2º

dos ADCT reza que “no dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País”, de maneira que, depois de realizada esta consulta (que, por sinal, foi efetuada no dia 21 de abril de 1993 por força do artigo único da Emenda Constitucional n.º 2 de 1992), não mais há sentido prático no disposto no referido artigo.

Acontece que, da falta de elementos práticos na aplicação de um artigo ou mesmo da impossibilidade de efetivação do que esse artigo dispõe, não se pode concluir pela revogação do mesmo. Assim, todos os artigos da ADCT continuam existentes no ordenamento jurídico, mesmo que já tenham cumprido o seu papel e já tenham ultrapassado o tempo por elas fixado, salvo se um ou alguns dos artigos forem expressamente revogados por emenda constitucional. A possibilidade de se emendar um artigo dos ADCT é, inclusive, assunto a ser tangenciado a seguir.

1.4. Emendas constitucionais e ADCT

Pelo fato de que os ADCT são feitos para durar por tempo curto, determinado, muitos são os que estranham o fato de poderem ser emendados. Realmente, não parece um mecanismo dos mais razoáveis possibilitar a modificação dos artigos dos ADCT por emenda constitucional, mas é tecnicamente possível, já que os ADCT fazem parte da própria constituição.

O fato é que muitos artigos dos ADCT já foram alterados por emenda constitucional, a começar pelo já mencionado art. 2º que previa a data do plebiscito para definição da forma e sistema de governo. Outras emendas aos ADCT trazem efeitos práticos muito mais severos para a população, a exemplo do art. 1º da Emenda Constitucional de n.º 21, de 1999, que, alterando o art. 75 dos ADCT, prorrogou por 36 meses a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, o qual, por sinal, fora incluído nos ADCT pela Emenda Constitucional de n.º 12, de 1996.

Como estudaremos no capítulo referente às emendas constitucionais, embora elas possam alterar o disposto nos ADCT, isso não é feito de forma imune à apreciação da constitucionalidade pelo STF. No caso supramencionado, qual seja, o referente à EC de n.º 21,

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a plena legitimidade constitucional da CPMF, tal como prevista no art. 75 do ADCT, na redação que lhe deu a EC nº 21/99, vindo a rejeitar as alegações de confisco de rendimentos, de redução de salários, de bitributação e de ofensa aos postulados da isonomia e da legalidade em matéria tributária. Precedente: ADI 2.031/DF, Rel. Min. Ellen Gracie (julgamento definitivo)." (RE 389.423-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 05/11/04).

Em outras palavras, o STF foi provocado e se posicionou pela constitucionalidade da EC de n.º 21 e, portanto, dirimiu quaisquer dúvidas quanto à constitucionalidade do art. 75 dos ADCT.

Assim, é totalmente possível que um ou mais artigos dos ADCT sejam revogados por emendas constitucionais, mas, enquanto não forem, permanecerão no ordenamento jurídico como normas de força constitucional, mesmo que sem aplicabilidade prática.

1.5. Manutenção da constituição anterior pelos ADCT

A manutenção de pontos da constituição anterior pode vir expressa nos ADCT, mas sempre como exceção. Note que isso é diferente de desconstitucionalização. O termo “desconstitucionalização” pode apresentar vários significados. Um deles, de importância central para a sociologia jurídica, define o fenômeno que se faz presente quando a constituição gradativamente se separa da realidade social de cujos anseios deve dar conta. É, por exemplo, a definição adotada por Ivo Dantas (na obra *Poder constituinte e revolução*). Um outro sentido do termo aparece na possibilidade que a nova constituição tem de manter a constituição antiga, mas com natureza de lei ordinária, ou seja, desconstitucionalizando-a. Os termos em que esse fenômeno ocorre serão estudados na ocasião em que abordaremos o poder constituinte originário.

Por ora, interessa-nos aqui o fato de que os ADCT podem determinar que dispositivos da velha constituição mantenham-se no ordenamento jurídico novo, com força de norma constitucional, por tempo determinado ou enquanto durarem certas condições. Com isso, a eficácia de determinados pontos da nova constituição é postergada, muita vez com o fim de que a sociedade possa se adaptar às novas exigências por eles impostas. Um exemplo disso pode ser vislumbrado no art. 34, *caput*, dos ADCT, segundo o qual “o sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores”.

Exemplos de manutenção da antiga constituição não por tempo fixo, mas em função de certas condições, podem ser vislumbrados nos art. 29, §3º e art. 70, dos ADCT. Este último reza que “fica mantida atual competência dos tribunais estaduais até que a mesma seja definida na Constituição do Estado, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição” e tem por objetivo manter a ordem até que o poder constituinte estadual exercesse a determinação da Carta Magna.