

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. NATUREZA JURÍDICA

Kley Ozon Monfort Couri Raad

Consultora Legislativa da Área I
Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Direito Administrativo
Processo Legislativo e Poder Judiciário

ESTUDO

SETEMBRO/2005



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF



© 2006 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citadas a autora e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. NATUREZA JURÍDICA

Kley Ozon Monfort Couri Raad

APONTAMENTO SOBRE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

1. Conceito e Natureza Jurídica

Singelamente considerado, **transitório** é algo que não tem existência indefinida, dizendo o Aurélio: “1. De pouca duração, **que passa; passageiro e efêmero, transitivo.** 2. Sujeito à morte, mortal”

Em se tratando de **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias** – ADCT – editado simultaneamente com o texto constitucional em vigor, é, perfeitamente correto concluir que nele foram concentradas as matérias que, por sua natureza discrepante do que disciplinado no corpo permanente, foram ressaltadas dessa disciplina. E mais, nele foram arroladas as hipóteses de vigência limitada no tempo.

2. Por isso **causa** espécie venham ocorrendo modificações, operadas por **emendas constitucionais**, em disposições constantes do **ADCT**, cuja finalidade é, por demais sabido, servir de ponte entre duas ordens constitucionais, não podendo o **constituente derivado** alterar o conteúdo desse Ato, cuja concepção coube, exclusivamente, ao **poder constituinte originário**.

3. Lê-se em **WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA**, *in* COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1988, JULEX LIVROS, 1ª edição, 1989, 3º volume, pps. 1187:

*“As **disposições transitórias** têm **prazo certo de realização**, ao contrário das normas constitucionais propriamente ditas, que são permanentes e inalteráveis até a reforma ou a emendabilidade. Nelas reúnem-se providências, decisões que não teriam, por sua espécie transitória, lugar e oportunidade entre os preceitos da Constituição.*

*Fundamentalmente, o Ato das Disposições Transitórias contém **normas de caráter não permanente**, destinadas a conciliar, no período de transição, algumas regras respeitáveis do regime anterior com as do novo regime.*

*As normas que compõem o Ato das Disposições Transitórias **não deveriam criar direitos posteriormente ao período de transição**, nem devem ser invocadas na*

interpretação do texto propriamente dito. Realizados os fatos nelas previstos, essas normas são como se não mais existissem; não poderão ser aplicadas aos fatos supervenientes.”

4. Na pena sempre precisa de **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, em **APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**, Malheiros Editores, São Paulo, 5ª edição, 1998, pps. 204 e ss., as **disposições transitórias** reúnem conjunto de normas, em geral separado do corpo da Constituição (como na CF de 1946 e na vigente), com numeração própria de artigos, que é de melhor técnica, pois trata-se de “regular e resolver problemas e situações de caráter transitório, geralmente ligados à passagem de uma ordem constitucional a outra”.

E prossegue:

“As normas das disposições transitórias fazem parte integrante da Constituição. Tendo sido elaboradas e promulgadas pelo constituinte, revestem-se do mesmo valor jurídico da parte permanente da Constituição. Mas seu caráter transitório indica que regulam situações individuais e específicas, de sorte que, uma vez aplicadas e esgotados os interesses regulados, exaurem-se, perdendo a razão de ser, pelo desaparecimento do objeto cogitado, não tendo, pois, mais aplicação no futuro.

Exemplo típico é a regra constante do art. 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal: “O Presidente da República, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os membros do Congresso Nacional prestarão o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, no ato e na data de sua promulgação”. Foi aplicada. Sua eficácia transitória operou-se completamente. Esgotou-se. Não é mais norma jurídica, mas simples proposição sintática com valor meramente histórico. Assim são, em geral, todas as que figuram no Ato das Disposições Transitórias. Muitas já se esgotaram. Outras vão se esgotando aos poucos.

São normas que regulam situações ou resolvem problemas de exceção. Por isso, os autores entendem que de seus dispositivos não se pode tirar argumento para interpretação da parte permanente da Constituição. De uma solução excepcional para situações excepcionais seria absurdo extrair argumentos para resolver situações e problemas de caráter geral e futuros. A mesma doutrina, porém, entende que o inverso é racional e logicamente recomendável: na dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos das disposições transitórias, deve o intérprete recorrer ao disposto na parte permanente da Constituição, pois aqui se encontram os critérios e soluções que normalmente – e para um futuro indefinido e um número também indefinido de casos e situações – a Constituição oferece como regra geral.”

5. O jovem e talentoso constitucionalista brasileiro, **LUÍS ROBERTO BARROSO**, em **O DIREITO CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DE SUAS NORMAS**, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 3ª edição, citado, inclusive, pelo magistral jurista português **J. J. GOMES CANOTILHO**, em seu **DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO**, explana com elegante clareza, às pps. 411 e ss.:

*“Para que se chegue à melhor inteligência do dispositivo, impõe-se que se examinem, em detalhe, a **natureza, eficácia e espécie das disposições transitórias.** Como se assinalou anteriormente, **a doutrina é escassa, quando não inteiramente omissa, no trato dessa questão.** Daí ser necessário o relato mais detalhado que se segue.*

*Primeira expressão do Direito na ordem cronológica, a Constituição cria (ou reconstrói) o Estado. Por sua própria razão de ser – consolidar estavelmente os princípios supremos que devem reger a vida coletiva –, toda Constituição nasce com a vocação de permanência. Sem embargo, nenhuma lei fundamental visa à perenidade. Ao revés, é regra que se estabeleçam mecanismos de compatibilização da Constituição com o futuro. Assim, para que a ordem jurídica possa se adaptar a novas realidades, existe o mecanismo da **emenda constitucional.***

*Mas não é apenas com o futuro e com as realidades supervenientes que uma Constituição precisa compatibilizar-se. Ao entrar em vigor, ela trava, igualmente, um embate com o passado. A afirmação de **Seabra Fagundes** ao referir-se à Constituição como primeiro documento na ordem cronológica assume, na prática, o sentido de uma bela imagem. É que, via de regra, ela já encontra uma ordem preexistente. Mais que isto, uma nova Carta se depara com uma normatividade precedente que, em muitos casos, já vem de longa data, fortemente arraigada, densamente incorporada à prática dos indivíduos. Mesmo quando uma nova Constituição represente uma ruptura jurídica, via de regra não há um rompimento absoluto com uma certa cultura, um certo processo histórico, um condicionamento nacional. **É preciso aplinar a travessia entre o velho e o novo.***

*São precisamente as **disposições constitucionais transitórias** que disciplinam esta confluência do passado com o presente, da positividade que se impõe com aquela que se esvai. Destinam-se as normas dessa natureza a auxiliar na transição de uma ordem jurídica para outra, procurando neutralizar os efeitos nocivos desse confronto, no tempo, entre regras de igual hierarquia – Constituição nova versus Constituição velha – e de hierarquia diversa – Constituição nova versus ordem ordinária preexistente.*

*Ao fazê-lo, as **normas transitórias, por vezes, regulam temporariamente determinada matéria, até que a regra constitucional permanente possa incidir em sua plenitude. Em outras ocasiões, criam ou extinguem determinadas situações jurídicas para que a Constituição já se depre, na sua aplicação regular, com uma nova realidade. Ou, ainda, suspendem, por um prazo acertado, o início da eficácia de uma determinada norma constitucional.** Averbese-se, no entanto, porque fundamental, que todas as normas inscritas na parte ou no apêndice que a Constituição dedica às disposições transitórias são formalmente constitucionais. Vale dizer: desfrutam, independentemente de seu conteúdo, da supremacia jurídica de tais normas, sendo aplicáveis com o grau de eficácia que esta posição hierárquica lhes confere.*

*Com base na ordenação procedida no parágrafo anterior, é possível identificar as espécies distintas de disposições transitórias, para agrupá-las nas **três categorias** abaixo.*

(i) Disposições transitórias propriamente ditas. Tais são as disposições típicas, que regulam provisoriamente determinadas relações, destinam-se a vigência temporária e, de regra, estão sujeitas apenas à ocorrência de uma **condição resolutiva** ou de um **termo**. No Ato das Disposições Transitórias aprovado com a nova Carta, são exemplos dessa natureza:

“**Art. 10, § 1º** Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX da Constituição o prazo de licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.

“**Art. 23.** Até que se edite a regulamentação do art. 21, XVI, da Constituição, os atuais ocupantes do cargo de censor federal continuarão exercendo funções com este compatíveis, no Departamento de Polícia Federal, observados os dispositivos constitucionais”.

(ii) Disposições de efeitos instantâneos e definitivos. Nessa hipótese, geralmente abrangente das normas com caráter organizatório, não existe, de regra, hipoteticidade, ou seja, a previsão de um fato em tese e a atribuição de um efeito jurídico. A norma opera, quer imediatamente, quer no prazo nela estabelecido, a plenitude de seus efeitos jurídicos, que, realizados objetivamente, se exaurem.

Tal é o caso, e.g., do **art. 13** do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “É criado o Estado do Tocantins”. Ou do **art. 15**: “Fica extinto o Território de Fernando de Noronha, sendo sua área reincorporada a Pernambuco”.

(iii) Disposições de efeitos diferidores. Por fim, estas são as regras que sustam a operatividade da norma constitucional por prazo determinado ou até a ocorrência de um determinado evento. Tome-se como exemplo o art. 5º do ADCT: “Não se aplicam às eleições previstas para 15 de novembro de 1988 o disposto no artigo 16 e as regras do artigo 77 da Constituição”.

6. Nos ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL, LIVRARIA DEL REY EDITORA, Belo Horizonte, 1995, **RAUL MACHADO HORTA** leciona com percuciência, às pps. 321 e ss:

“1 NATUREZA DO DIREITO TRANSITÓRIO

.....

*A incidência imediata da Constituição acarreta a substituição da ordem constitucional anterior pela impossibilidade da coexistência no tempo e no espaço, na condição de fonte e matriz do mesmo ordenamento jurídico estatal, de duas Constituições, a antiga, que desapareceu, e a nova Constituição, que se torna o fundamento monístico da validade e da eficácia do ordenamento jurídico do Estado. A Constituição nova, salvo no caso limite de ruptura revolucionária radical, não acarreta a supressão total do ordenamento jurídico anterior. A técnica constitucional elaborou soluções de acomodação normativa, que afastam o colapso que adviria do vazio jurídico: a recepção do direito anterior pela Constituição, a vigência da legislação anterior que não contrariar as disposições da nova Constituição e as **normas de transição para regular situações discrepantes das normas constitucionais permanentes.***

.....

*O distanciamento entre normas de transição, para garantir o direito anterior, e Constituição, fundamento supremo do novo Direito, desfez-se a partir do momento em que a Constituição incorporou ao seu conteúdo material as **disposições transitórias, com a função de regular a permanência de situações anteriores à vigência da Constituição nova.***

.....

Afastando-se da técnica de 1891 e de 1934, quando predominaram nas Disposições Transitórias as normas de natureza técnica, regulando composição e atividade de órgãos eletivos, em fase de implantação, ou a atividade constituinte sucessiva dos Estados-Membros, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, filiando-se à concepção ampliativa de 1946, dilatou o seu conteúdo, para incluir numerosas regras de favorecimento a servidores públicos e outras categorias de beneficiários.

A técnica de redação das Disposições Transitórias é diversa da técnica redacional da parte permanente. Não há divisão da matéria em Títulos, Capítulos ou Seções, de modo a agrupar em cada um os assuntos diferenciados. Os temas são tratados indistintamente, sem a preocupação de ordenação, unidade e sistematização. É o terreno do depósito residual, da miscelânea e da mistura normativa. O traço que aproxima as normas heterogêneas é a temporariedade e a transitoriedade. São normas que vão desaparecer. Esse desaparecimento que as torna mais efêmeras ou de menor duração no tempo advirá do prazo fixado para cumprimento de atos ou de determinações do constituinte ou, ainda, pela sucumbência no tempo do direito, da garantia ou da situação assegurada aos respectivos titulares e que findarão com eles. Norma permanente nas Disposições Transitórias é norma anômala. Foi dessa categoria o conhecido art. 180 da Carta de 1937, que, prevendo competência transitória do Presidente da República – “enquanto não se reunir o Parlamento Nacional” –, como a condição não se verificou na vigência da Carta de 1937, o art. 180 tornou-se regra permanente, para fundamentar a pletórica atividade legislativa do Presidente da República na via dos Decretos-leis.”

7. Analisando o conteúdo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, o festejado jurista identifica as seguintes categorias normativas (números encontrados em 1995):

- “1. normas exauridas (33);*
- 2. normas dependentes de legislação e de execução (43);*
- 3. normas dotadas de duração temporária expressa(4);*
- 4. normas de recepção (4);*
- 5. normas sobre benefícios e direitos(3);*

6. *normas com prazos constitucionais ultrapassados (14)."*

8. **IVO DANTAS**, em trabalho intitulado **DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS**, publicado na Revista de Informação Legislativa do Senado Federal nº 126 (abril-junho de 1995), pps. 141 e ss., e na Revista Direito Administrativo nº 199/79-87, desnuda, com realidade, a importância do tema:

“O estudo das denominadas Disposições Transitórias Constitucionais comporta, em nosso modo de entender, a elaboração de uma Redução Teórica, que contudo, ainda não despertou as atenções dos estudiosos nacionais do Direito Constitucional.

Assim, enquanto alguns se limitam a uma análise sequenciada dos assuntos que as compõem no texto jurídico-positivo, outros, inclusive, em “manuais” ou “comentários”, nem nessa perspectiva enfrentam a matéria, apesar de a prática nos ensinar, seja ele de capital importância, sobretudo, quando tomado em seu verdadeiro sentido, e não, com objetivos fisiológicos ou para atender interesses pessoais de alguns responsáveis por sua elaboração.

A constatação do que ora se afirma poderá ser feita ao longo da leitura dos artigos que as compõem, visto que a atual Constituição de 1988, em seus 70 artigos (versão originária) incluiu matérias que, por mais boa vontade que tenha o intérprete, não justificam sua elevação ao nível constitucional, mesmo que levada a extremos a teoria das denominadas Constituições Analíticas.

Em decorrência da omissão quanto ao estudo das Disposições Transitórias, sérios problemas deixam de ser enfrentados, o que se reflete no mundo das relações jurídicas privadas ou públicas, como ocorreu com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (nºs 829, 830 e 831) que objetivavam impedir a antecipação da consulta plebiscitária prevista no art. 2º do ADCT da Constituição Federal de 5.10.1988, julgadas em conjunto pelo STF, tendo sido Relator o Ministro Moreira Alves.”

9. Em rápida retrospectiva das **emendas constitucionais**, verifica-se que várias delas alteraram ou alargaram o conteúdo do ADCT, a saber:

- **EC nº 2 de 25.08.92**, que, em artigo único, antecipou a data do **plebiscito** de que tratava o art. 2º do ADCT, a realizar-se a 07.09.93, para 21 de abril;
- **EC de Revisão nº 1, de 01.03.94**, que incluiu os **arts. 71, 72 e 73**, instituindo nos exercícios de 1994 e 1995 o **Fundo Social de Emergência**;
- **EC nº 10, de 04.03.96**, que modificou os **arts. 71 e 72**, incluídos pela ECR nº 1, de 01.03.94, dando ao **art. 71** os §§ 1º, 2º e 3º e alterando os incisos **II, III, IV e V** e os §§ 1º a 5º;
- **EC nº 12, de 15.08.96**, que incluiu o **art. 74**, instituindo a **CPMF**;

- **EC nº 14**, de **12.09.96**, que alterou o **art. 60**;
- **EC nº 17**, de **22.11.97**, que alterou o **art. 71** e o inciso **V** do **art. 72**;
- **EC nº 21**, de **18.08.99**, que acrescentou o **art. 75**, sobre a **CPMF**;
- **EC nº 27**, de **21.08.2000**, que acrescentou o **art. 76**;
- **EC nº 29**, de **13.09.2000**, que acrescentou o **art. 77**;
- **EC nº 30**, de **13.09.2000**, que acrescentou o **art. 78**;
- **EC nº 31**, de **14.12.2000**, que acrescentou os **art. 79, 80, 81, 82 e 83**, que tratam do **Fundo de Controle e Erradicação da Pobreza**.
- **EC nº 37**, de **12.06.2002**, que acrescentou os **arts. 84, 85, 86, 87 e 88**;
- **EC nº 38**, de **12.06.2002**, que acrescentou o **art. 89**;
- **EC nº 41**, de **19.12.2003**, que mandou aplicar o **art. 17** da ADCT às situações previstas no cargo permanente (art. 9º da EC);
- **EC nº 42**, de **19.12.2003**, que deu nova redação aos **arts. 76, 82 e 83** do ADCT, acrescentou-lhes os **arts. 90, 91, 92, 93 e 94** e revogou o inciso **II** do **art. 84**;
- **EC nº 43**, de **15.04.2004**, que deu nova redação ao *caput*, do **art. 42**.

10. Observa ao propósito **ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ**, em artigo publicado no volume 26 (jan-mar de 1999), pps. 66 e ss., dos **CADERNOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL E CIÊNCIA POLÍTICA**, Revista dos Tribunais, intitulado **A TRANSIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 05.10.1988**:

“... a questão do exaurimento do ADCT torna-se ainda mais complexa ante as Emendas Constitucionais que modificaram o ADCT, seja para alterar normas transitórias, seja para nele introduzir normas que nada têm de transitórias (vale dizer normas que não têm o sentido de possibilitar a passagem, sem sobressaltos jurídicos, de uma ordem constitucional para outra), seja para criar institutos e instituições que tendem a ultrapassar os limites de transitoriedade de duração, próprios destes tipos de

normas.

.....

*Como se vê, não seguiu o constituinte derivado, seja o extraordinário, previsto no art. 3º (Poder de Revisão), seja o constituinte ordinário (previsto no art. 60), as regras que informam o princípio da reformabilidade das normas constitucionais transitórias pelo que, de um lado, as inovações introduzidas no ADCT acabaram ou por prolongar o exaurimento das normas nele contidas, ou inovar o regramento normativo contido no ADCT, **com o acréscimo de normas autônomas, sem o caráter de transição que o deveria caracterizar.**”*

11. É preciso por cobro a essa tendência, pois, de resto, na maior parte das vezes, as disposições inseridas no ADCT poderiam, pura e simplesmente, figurar como artigos das Emendas que as contemplaram dessa forma irregular.