

A ADMISSÃO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE PELO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Vanio Soares Guimarães¹

Resumo: A constitucionalização superveniente é um fenômeno ligado ao direito intertemporal. Por ela, uma norma que nasceu inconstitucional, torna-se compatível por mudança do paradigma Constitucional. Isso acontece no plano da validade e da eficácia das normas, sobrepondo uma situação fática sobre uma de direito. A análise da ação direta de inconstitucionalidade 2.240/BA mostrou a adoção, pelo Supremo Tribunal Federal, de posição contrária ao entendimento esboçado pela Corte. O fruto da decisão de inconstitucionalidade proferida pela Corte Maior, sem a pronúncia de nulidade, em razão das situações fáticas, culminou na prática legislativa que validou leis inconstitucionais, pela Emenda Constitucional 57/2008, que figura como inconstitucional por boa parte da doutrina constitucionalista. Dessa forma, a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Poder Legislativo abriram espaço para a ocorrência da constitucionalização superveniente no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Constitucionalização superveniente, direito intertemporal, controle de constitucionalidade das leis.

Abstract: The constitutionalization supervening is a phenomenon linked to intertemporal law. For her, a standard that was born unconstitutional, it is compatible for Constitutional paradigm shift. This happens in terms of the validity and effectiveness of rules, overlapping factual situation on the law. The analysis of the direct action of unconstitutionality 2.240/BA showed the adoption, by the Supreme Court, contrary to the position of understanding outlined by the Court. The fruit of unconstitutionality decision rendered by the Court staff, without pronouncing invalid by reason of factual situations, culminating in legislative practice that validated laws unconstitutional, the Constitutional Amendment 57/2008, attached as unconstitutional because much of constitutional doctrine. Thus, the role of the Supreme Court and the Legislature made room for the occurrence of supervening constitutionalization in the Brazilian legal system.

Keywords: Constitutionalisation supervening intertemporal law, control of constitutionality of laws.

INTRODUÇÃO

O tema “a admissão da constitucionalização superveniente pelo sistema jurídico brasileiro” se refere à aplicação desse fenômeno jurídico no Brasil, qual seja a constitucionalização superveniente, diante da posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em não admitir a sua ocorrência. Salienta-se que esse fenômeno acontece

¹ Graduado em Direito pela Faculdades Santo Agostinho – FADISA.

quando uma norma editada nasce com vício de inconstitucionalidade, tornando-se compatível devido à mudança do parâmetro constitucional.

O problema aqui levantado foi acerca da existência, no sistema jurídico brasileiro, do instituto da constitucionalização superveniente. Foram levantadas três hipóteses sobre esse problema. A primeira hipótese destaca que o fenômeno da constitucionalização superveniente não é aceito, como regra, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, por conseguinte, pelo sistema jurídico brasileiro.

Na segunda hipótese, observa-se que no julgamento da ADI 2.240, dia 09/05/2007, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra a Lei n. 7.619/2000, do Estado da Bahia, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, o STF declarou ser inconstitucional a referida lei, só que sem a pronúncia da nulidade, abrindo espaço para a ocorrência da constitucionalização superveniente.

A terceira e última hipótese se refere à Emenda Constitucional 57/2008, que anistiou os Municípios criados por leis estaduais inconstitucionais, convalidando os atos de criação, caracterizando, mais uma vez, a constitucionalização superveniente.

1. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE

O instituto da constitucionalização superveniente está ligado ao direito intertemporal, ou seja, a relação do direito com o passado, presente e futuro. Sobre o fenômeno, Novellino (2009, p.149) comenta que “a constitucionalização superveniente tem lugar quando uma norma inconstitucional, ao tempo de sua edição, torna-se compatível devido à mudança de parâmetro constitucional”.

Ainda, conceitua Reck²:

A expressão constitucionalização superveniente é utilizada para denominar o fenômeno no qual uma lei originariamente inconstitucional apresenta-se compatível em relação às modificações introduzidas na Constituição por meio do exercício do poder reformador. Isto é, a lei nasce em descompasso à Constituição, todavia, após o advento da emenda constitucional, “desaparece” a razão da contrariedade.

²Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso em 15 de agosto de 2011.

Percebe-se, então, que a questão da constitucionalização superveniente gira em torno da adequação das leis ou atos normativos à Constituição, por ser esta o centro do sistema. Assim, as leis ou atos normativos devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo, precisam estar em consonância com os valores e com toda carga axiológica trazida no texto Constitucional.

Lenza (2009, p.10) expressa que “a Constituição adquire o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição”. Martins (2004, p.2) ratifica que “nos Estados Democráticos de Direito, tem-se como critério de essencialidade a obediência aos preceitos formais ou materiais, regentes do Direito, explícitos ou implícitos na Carta Magna, que é a viga mestra do ordenamento jurídico vigente”.

Dessa maneira, a consequência da não adequação aos preceitos previstos na Constituição será a incompatibilidade da lei ou ato normativo, submetidos aos mecanismos de proteção denominados de controle de constitucionalidade. Deve-se, pela declaração de inconstitucionalidade da lei viciada, garantir a supremacia Constitucional e a preservação do sistema normativo.

Miranda, *apud* Martins (2004, p.10), destaca que:

O controle de constitucionalidade é um juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verticalização da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material ou formal com a Constituição.

Pelo exposto, observa-se que há, na constitucionalização superveniente, uma mudança do parâmetro constitucional e a consequente compatibilização de uma norma originada em desconformidade. Essa inadequação originária é suprida pela própria Constituição, que deixa de ser ameaçada em sua supremacia.

1.1 DA SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL

Na lição de Diniz (1998), a ideia de supremacia da norma constitucional, no sentido teórico, traduz-se por ser norma-origem, por não existir outra acima dela. Silva Neto (2009, p.181) comenta que “a supremacia da Constituição resulta, consequentemente, do seu caráter inicial e fundante do sistema jurídico”.

Nesse aspecto, o princípio da supremacia da Constituição liga-se à sua rigidez, que, como pondera Bonavides, *apud* Diniz (1998, p.16), a rigidez constitucional “resulta da superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior de competência limitada pela Constituição mesma”.

Nos dizeres de Silva (2006, p.44), o princípio da Supremacia da Constituição 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 encontra a própria estrutura deste e a organização dos seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas fundamentais do Estado.

Tendo em vista a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CRFB/88), a supremacia é firmada através de um processo rígido de alteração, artigo 60 da CRFB/88, e por prevalência de cláusulas pétreas, conforme artigo 60, § 4º da CRFB/88. Conta-se, também, conforme artigo 102 da CRFB/88, a existência de órgão jurisdicional que, como lembra Diniz (1998, p.14), “tem por função primacial controlar a constitucionalidade das leis, verificando a correspondência do ato normativo diante do texto constitucional”.

Sobre a necessária correspondência das leis e atos normativos com a Constituição, e a sua supremacia, Diniz (1998, p.14) ressalta que:

O controle da constitucionalidade significa impedir a subsistência da eficácia da norma contrária à Constituição, pressupondo, necessariamente, a ideia de supremacia constitucional, pois na existência de um escalonamento normativo, onde é a Constituição a norma-origem, encontra o

legislador seu limite, devendo obedecer à forma prevista e ao conteúdo anteposto. Por isso, ato normativo contrário ao texto constitucional será considerado presumidamente constitucional até que por meio de mecanismos previstos constitucionalmente se declare sua inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a retirada de sua eficácia, ou executoriedade.

Evidenciando a supremacia Constitucional, ensina Mendes (2008, p.202) que:

o conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à constituição sofre de nulidade absoluta.

Por ser quem traz a unidade do sistema normativo brasileiro, caracterizada como norma suprema, a Constituição, nas palavras de Martins (2004, p.11), “fornece e distribui as diretrizes superiores para a convivência social e a arquitetura de toda a estrutura normativa necessária à organização do respectivo Estado”. Para Martins (2004, p.11), a “Constituição se apresenta como uma espécie de conduto por onde fluem as diretrizes que atuarão na formulação, na conformação e na validade de todas as normas jurídicas”.

1.2 O PLANO DE VALIDADE DAS NORMAS

Segundo Col³, “na visão da dogmática jurídica, uma norma, para ser válida, deve primeiramente estar integrada no ordenamento jurídico, onde se cumprirão seus processos de formação e produção, em conformidade com as diretrizes e requisitos do próprio ordenamento”. Diniz (1998), por sua vez, toma o conceito de validade em sentido amplo, buscando o fundamento em uma norma superior, pelo princípio da

³Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2696/classificacao-das-normas-juridicas-e-sua-analise-nos-planos-da-validade-existencia-e-eficacia>> Acesso em 15 de agosto de 2011.

compatibilização vertical das normas. A referida autora faz, dentro de uma mesma problematização, distinção entre validade constitucional, formal e fática.

A validade constitucional indica que a disposição normativa é conforme as prescrições constitucionais, ou seja, válida é a norma que respeita um comando superior, sendo, neste sentido, o preceito constitucional.

Aponta Robaldo⁴ que:

Conclui-se que, nos países onde prevalecem as Constituições rígidas, a lei ordinária incompatível com a Lei Maior não se aplica por ser inválida, enquanto que, em relação aos países onde adotam as Constituições flexíveis, em face da inexistência de hierarquia ou supremacia entre essas normas, o problema não se resolve pela via da invalidade da norma por vícios de inconstitucionalidade e, sim, pelo instituto da revogação da norma anterior pela norma posterior.

A validade formal aponta para a elaboração da norma por órgão competente, em obediência aos procedimentos legais. Diniz (1998, p.26) menciona que “norma formalmente válida é a promulgada por ato legítimo da autoridade, de acordo com o trâmite ou processo estabelecido em norma, que lhe é superior, não tendo sido ela revogada”.

A validade fática traduz a efetividade da norma. Conforme Diniz (1998, p.30), “vislumbra-se a validade fática quando ocorre o comportamento, que ela configura (hipótese de incidência), e a consequência jurídica (sanção), que ela prevê”.

Nesse viés, importante é a lição de Kelsen, *apud* Martins (2004, p.10):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas em um mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental –

⁴Disponível em <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4680>> Acesso em 17 de agosto de 2011.

hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.

Por essa razão, a doutrina aprecia a Constituição como norma suprema, tornando-a o fundamento de validade de todas as outras normas, que serão interpretadas e harmonizadas com os princípios e preceitos ali contidos.

Kelsen, *apud* Martins (2004, p.10), declara ainda que:

(...) uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa.

Da mesma forma, Martins (2004, p.10) leciona que:

Há que se ter em mente o fato de que toda e qualquer norma de direito encontra-se fundada em outra norma jurídica hierarquicamente superior, sendo pressuposto essencial para plena validade de a primeira estar em perfeita harmonia com sua superiora. Não se concebe a existência de qualquer tipo de conflito entre a norma inferior e aquela que lhe serve de fundamento de validade.

Quanto à inconstitucionalidade, no plano de validade, expressa Reck⁵ que “a inconstitucionalidade caracteriza-se por ser a mais grave invalidade de um sistema jurídico e pode ser definida como a desconformidade do conteúdo do ato normativo ou do seu processo de elaboração em relação a algum preceito ou princípio constitucional”.

Voltando-se para a constitucionalização superveniente, a norma originada com vício de inconstitucionalidade ainda não declarada, por estar no plano de validade, presume-se constitucional, girando em torno do dever-ser, por poder produzir efeitos

⁵Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso em 15 de agosto de 2011.

(ser), mesmo inválida. Destarte, lembra Reck⁶ que “a presunção de validade/constitucionalidade permite tal produção de efeitos”. Assim, conclui a referida autora que “norma inconstitucional constitui uma norma existente, inválida, que pode ser eficaz, é dizer, que pode operar efeitos”.

Acrescenta Novelino (2009, p.149) que:

Se a Constituição evoluiu por meio de mudanças formais (emendas) ou informais (interpretação e costumes), a lei supostamente incompatível, mas que não foi objeto de qualquer declaração nesse sentido, por possuir uma presunção de constitucionalidade, continua a ter validade e acaba por ser constitucionalizada.

1.3 DO PLANO DE EFICÁCIA DAS NORMAS

Eficácia, para Diniz (1998, p.30), “diz respeito às condições fáticas e técnicas da atuação da norma jurídica e ao seu sucesso”. Segundo a mesma autora, “vem a ser a qualidade do texto normativo vigente de produzir, ou irradiar, no seio da coletividade, efeitos jurídicos concretos”. Dessa forma, observa-se que a eficácia relaciona-se com o comportamento dos destinatários da norma, se cumprem ou não, em maior ou menor grau, os preceitos estatuídos nas normas.

Kelsen (2003) dispõe que a validade de um ordenamento jurídico depende de sua eficácia. Assim, de acordo com Diniz (1998, p.80), “a eficácia constitucional seria a relação entre a ocorrência (concreta) dos fatos normativos, sociais e valorativos estabelecidos no texto constitucional, que condicionam a produção de efeitos jurídicos visados e a possibilidade de produzi-los”.

Em mesmo sentido, expõe Magalhães (2003, p.122) que “eficaz é a qualidade que alguma coisa possui de produzir efeitos satisfatórios”. Ressaltando a eficácia jurídica das normas, Ferrari (2004, p.69) afirma que “eficácia refere-se à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade, mas isso somente quanto à sua possibilidade de produção de efeitos, e não quanto à efetividade”.

Diniz (1998, p.31) acrescenta que:

⁶Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso em 15 de agosto de 2011.

A eficácia de uma norma, por sua vez, indica, em sentido técnico, que ela tem possibilidade de ser aplicada, de exercer, ou produzir, seus próprios efeitos jurídicos, porque se cumpriram as condições para isto exigidas (eficácia jurídica), sem que haja qualquer relação de dependência da sua observância, ou não, pelos seus destinatários.

Dessa forma, Kelsen, *apud* Diniz (1998, p. 83) ensina que “uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em certa medida, não será considerada como norma válida. Um mínimo de eficácia é a condição de sua vigência”.

Desenvolvendo a questão da eficácia, expressa Reck⁷ que:

Desse modo, a decisão judicial que reconhece a inconstitucionalidade atinge o plano da eficácia, de modo que a partir dessa declaração tal norma não surtirá mais efeitos. Quanto aos efeitos produzidos, antes dessa decisão, verificar-se-á, conforme os direitos e princípios envolvidos no caso concreto, a possibilidade ou não de preservar alguns desses efeitos, não obstante tenham sido decorrentes de norma inválida.

1.4 EFEITOS DAS DECISÕES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE

Urge ressaltar a importância dos efeitos produzidos na declaração de inconstitucionalidade das normas, pois alguns estão intimamente ligados ao tema da constitucionalização superveniente. Uma lei declarada inconstitucional pode continuar produzindo efeitos e ser, inclusive, convalidada pela própria Constituição, em momento posterior, caracterizando o fenômeno da constitucionalização superveniente.

Sobre a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, comenta Lenza (2009) que esta manifestação pode ter variantes, ou seja, pode haver declaração de nulidade total ou de nulidade parcial, pelo princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Quando há a invalidação total da lei ou ato normativo pelo Tribunal, diz-se que há a declaração de nulidade total. Na nulidade parcial, pela teoria da divisibilidade

⁷ Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso em 15 de agosto de 2011.

da lei, Mendes (2008, p.1247) menciona que “o Tribunal somente deve proferir a inconstitucionalidade daquelas normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei, salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma”.

De acordo com Reck⁸, “o regime jurídico da inconstitucionalidade caracteriza-se por se tratar de um vício de invalidade (plano de validade), insanável e inconvalidável”. Acrescenta ainda que “o reconhecimento da invalidade – através de decisão de inconstitucionalidade – pode-se atribuir, consoante o caso concreto tanto efeitos retroativos quanto prospectivos”.

Nesse ponto, interessa a inteligência do art. 27, da Lei n. 9868/99, que assenta:

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.

Mendes (2008, p. 1267), observando a disposição contida no art. 27 da Lei 9868/99, destaca que:

o princípio da nulidade continua a ser a regra no direito brasileiro, o afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, fará prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente importante, manifestado sob a forma de interesse social relevante.

Dessa forma, acrescenta Mendes (2008, p.1268) que:

(...) o Supremo Tribunal poderá proferir, em tese, uma das seguintes decisões: a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*); b) declarar a

⁸Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso em 15 de agosto de 2011.

inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*); e, eventualmente, declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se operem a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro do prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade = restrição de efeitos).

Com base nos três modelos de decisão acima apontados, cabe enfatizar a particularidade de se modular os efeitos da decisão, podendo estabelecer efeitos prospectivos, (ou *pro futuro*), e, nessa linha, abrir espaço para uma possível ocorrência do fenômeno da constitucionalização superveniente.

Sobre a atenuação dos efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade, Reck⁹ expressa que “é decorrente da ponderação entre princípios constitucionais, de sorte a não haver eliminação do princípio que esteja em conflito, uma vez que não se aplica a lógica do tudo ou nada, mas sim se recorre à dimensão do peso e à concordância prática”.

Nas palavras de Mendes (2008, p.1269), “um juízo rigoroso de proporcionalidade poderá recomendar que se declare a inconstitucionalidade sem nulidade, congelando a situação jurídica existente até o pronunciamento do legislador sobre a superação inconstitucional”.

Fernandes (2011, p.1009) esclarece que:

O STF excepcionalmente pode entender, com base no princípio da proporcionalidade, que a declaração de nulidade poderá agravar o estado de inconstitucionalidade presente no sistema jurídico-constitucional. Nesses casos, também excepcionalmente, importante salientar que a lei ou ato normativo pode continuar no ordenamento, à luz da lógica da ponderação de interesses, com base em razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, dentre outras fundamentações que trabalham a proporcionalidade.

⁹Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso em 15 de agosto de 2011.

Nunes Júnior¹⁰ expressa que:

a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade contém um juízo de desvalor em relação à norma questionada, obrigando o legislador a empreender a medida requerida para a supressão do estado de inconstitucionalidade, bastando para tanto apenas alguma alteração fática.

Questão maior gira em torno do possível apelo ao legislador, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade. Isso porque um procedimento futuro de adequação a ser realizado pelo poder Legislativo, de acordo com os termos fixados na decisão do STF, pode abrir espaço para a convalidação sucessiva da lei antes inconstitucional, aparecendo, assim, a figura da constitucionalização superveniente.

2. ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.240/BA

Para o entendimento do fenômeno da constitucionalização superveniente no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.240, do dia 09 de maio de 2007, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra a Lei nº 7.619/2000, do Estado da Bahia. Esta lei criou o Município de Luís Eduardo Magalhães.

Sobre a criação de Municípios, a redação original do art. 18, § 4º, da CRFB/88, antes da EC 15/96, estabelecia que:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em Lei Complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

¹⁰Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3497/a-moderna-interpretacao-constitucional/2>> Acesso em 22 de agosto de 2011.

Assim, diante da desenfreada proliferação de Municípios pelo território brasileiro, antes de 1996, coube ao legislador reformar o texto Constitucional, dificultando a criação, incorporação, fusão e desmembramento de novos Municípios a partir de apertados requisitos destacados na Emenda Constitucional n. 15, de 12 de setembro de 1996, que alterou o texto do art. 18, § 4, da CRFB/88.

Preceitua a nova redação do disposto constitucional acima mencionado:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Pela nova redação, a partir da promulgação da EC 15/96, os Estados deverão obedecer aos novos requisitos, ali elencados, para criação de Municípios. Fernandes (2011) ressalta que 57 Municípios teriam de deixar de existir, por terem sido criados por Lei Estadual contrariamente ao art. 18, § 4 da CRFB/88 com redação dada pela EC nº 15/96. Dessa forma, várias ADIs foram ajuizadas, questionando leis estaduais criadoras de Municípios sem a observância do referido artigo da CRFB/ 88.

Tendo em vista o disposto constitucional sobre a criação de Municípios, acrescenta Mendes (2009, p.865) que:

Os Municípios podem ser criados, fundidos ou desmembrados, na forma do art. 18, § 4, com a redação da EC n. 15/96. Exige-se, para essas ocorrências, lei estadual, plebiscito para escutar tanto a população do novo Município quanto dos demais envolvidos, estudos de viabilidade do novo ente e que se respeitem as limitações do calendário dispostas em Lei Complementar Federal.

Lembra Mendes (2009, p.865) que “essas exigências apertadas devem-se à necessidade de reprimir a proliferação de novos entes municipais, nem sempre animados por real interesse público”. Assim, a criação de Município não pode ser feita ao arrepio dos pressupostos estabelecidos pelo art. 18, § 4, da CRFB/88, sob pena de vício formal da lei, por violação de pressupostos objetivos do ato.

Analizando o processo da ADI 2.240, o relator, Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto, destaca que a interpretação literal do texto constitucional conduziria, em simples exercício de subsunção, à automática declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia, que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães.

Nessa linha, à unanimidade, o STF reconheceu flagrante vício formal da lei baiana, por violação de pressupostos objetivos do ato. Dentre os principais argumentos de inconstitucionalidade da lei, pelo disposto no art. 18, § 4º, da CRFB/88, Lenza (2009, p. 214) destaca que:

O novo município foi criado em ano de eleições municipais; não existia lei complementar federal fixando período para criação de Municípios; a nova lei estadual violou o regime democrático, na medida em que a consulta prévia plebiscitária não foi realizada com a totalidade da população envolvida no processo de emancipação, mas somente em relação à população do Município que se formou; os estudos de viabilidade municipal foram publicados em momento posterior ao plebiscito.

Diante da notória inconstitucionalidade da referida lei, discutiu-se a tradicional ideia de que uma lei inconstitucional é nula desde o seu nascedouro, devendo ser fulminada do ordenamento jurídico, conforme consagra o princípio da nulidade da lei, adotado como regra no modelo concentrado de controle.

Essa regra de nulidade precisou ser atenuada, tendo em vista que, segundo este princípio, a lei declarada inconstitucional nunca existiu, não sendo possível gerar efeitos. De acordo com as lições de Leal (2010, p. 334), pelo princípio da nulidade “são nulos todos os efeitos gerados pela lei, uma vez que a inconstitucionalidade declarada fulmina a lei desde a sua origem”, ou seja, gera efeitos retroativos, *ex tunc*.

Em oportuna abordagem, expressa o Ministro Eros Grau¹¹ acerca da excepcionalidade do caso:

Dirá eventualmente algum normativista radical que o Município de Luís Eduardo Magalhães jamais foi criado em termos formais. Da inconstitucionalidade da lei então decorreria a sua

¹¹Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=474616&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%202240>> Acesso em 06 de setembro de 2011.

inconstitucionalidade institucional. Esta poderia ser tida como uma afirmação correta no mundo do dever ser. Sucede que vivemos no mundo do ser, a vida se passa no mundo do ser, onde o Município existe. Somente no plano das abstrações seria possível ignorarmos a realidade do mundo do ser, inclusive, nela, a existência do Município de Luís Eduardo Magalhães. Para tanto, é necessário que se viva no mundo do dever ser. E o debate com quem habita esse mundo, o mundo do dever ser, nada promete de útil.

A ótica trazida pelo Ministro Eros Grau conflita a positividade das normas e a situação de fato sobrepondo ao direito. Isso pela análise dos mundos do dever ser e do ser, ou seja, a validade/ invalidade de uma norma estaria no mundo do direito, campo do dever ser, enquanto a eficácia/ ineficácia da norma está no plano fático do ser. Quanto à discutida lei, percebe-se incompatibilidade com a Constituição, o que deveria invalidá-la, fulminando os efeitos produzidos desde a sua origem, no entanto, havia uma situação consolidada sobre o Município, que impedia de ser desconstituído pelo direito.

Acontece que o peso da declaração de inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade, conforme Mendes (2009), pode causar uma verdadeira catástrofe do ponto de vista político, econômico e social (campo fático). Dessa forma, na declaração de inconstitucionalidade de uma lei, necessário se faz um juízo de ponderação entre o plano das abstrações e o plano da realidade, pois, nessa situação, há um conflito entre o princípio da nulidade da lei e o princípio da segurança jurídica.

Com base nessa situação excepcional, por vez consolidada sobre o Município criado, pondera, em seu voto, o Ministro Eros Grau¹²:

Ocorre que o Município foi efetivamente criado, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia. Como tal existe. Há mais de seis anos. Por isso esta Corte não pode limitar-se à prática de um mero exercício de subsunção. Cumpre considerarmos prudentemente a circunstância de estarmos diante de uma situação de exceção e as consequências perniciosas que adviriam de eventual declaração de inconstitucionalidade da lei estadual.

¹² Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2240.pdf>> Acesso em 04/ 09/ 2011.

O Ministro Eros Grau, demonstrando a necessidade de preservação do Município de Luís Eduardo Magalhães, fez memória a vários aspectos que prosperaram a excepcionalidade do caso. Dentre os muitos, destacam-se: atos próprios de ente federativo dotado de autonomia; as mais de duzentas leis feitas até maio de 2006, como fruto de atividade legislativa municipal; a eleição de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, em eleições municipais; a instituição e arrecadação de impostos da competência municipal; o exercício de poder de polícia; a celebração de casamento e o registro de nascimentos e de óbitos; o recebimento de recursos federais e estaduais e participação da arrecadação de tributos federais e estaduais.

Também não se podem olvidar outros aspectos, como a população do município, o número de eleitores e os demais atos praticados ao longo dos anos, em nome da boa-fé e da segurança jurídica.

Confirmando os aspectos concorrentes para a preservação do Município citado, lembra o Ministro Eros Grau¹³ que:

Embora de exceção, essa existência, existência de fato, decorrente da decisão política que importou a sua instalação como ente federativo dotado de autonomia municipal --- repito --- consubstancia uma situação consolidada. O *nomos* do seu território foi nele instalado. O Município legislou, de modo que uma parcela do ordenamento jurídico brasileiro é hoje composta pela legislação local emanada desse ente federativo cuja existência não pode ser negada.

Analisando o processo, Lenza (2009) esquematiza os princípios consagrados pelo Ministro Eros Grau, enumerando-os: município putativo, à semelhança do que acontece com o casamento putativo e a sociedade de fato; princípio da reserva do impossível, ou seja, a anulação da decisão política de que resultou a criação do Município avança no sentido de não ser possível anular sem agressão ao princípio federativo; princípio da continuidade do Estado; princípio federativo; princípio da segurança jurídica, que assegura a preservação da realidade de fato; princípio da confiança ou ética jurídica; princípio da força normativa dos fatos, de Georg Jelinek,

¹³ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2240.pdf>> Acesso em 04/ 09/ 2011.

sendo o ente efetivamente criado, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia municipal a partir de uma decisão política; e, por último, princípio da situação excepcional consolidada.

Ao término do voto, pela circunstância de exceção apresentada, o Ministro relator apresenta o posicionamento de julgar a ação improcedente, dada a realidade concreta do Município de Luís Eduardo Magalhães. Após o voto, pediu vista aos autos o Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, apresenta voto-vista expondo ao Tribunal que a solução do problema não poderia advir de uma simples decisão de improcedência da ação. Destarte, preferiu o Ministro otimizar os princípios da nulidade e da segurança jurídica.

Em sua análise, o Ministro Gilmar Mendes lembrou que o preceito estabelecido no art. 18, § 4º, da CRFB/88, é norma de eficácia limitada e, portanto, necessitaria da atividade do Legislativo na confecção da lei complementar pedida pelo disposto Constitucional. Nesse viés, considerou inevitável o uso de técnica alternativa de ponderação, visto que não se podia desconsiderar o princípio da nulidade totalmente.

Assim sendo, preferiu o Ministro julgar:

Voto no sentido de, aplicando o artigo 27, da Lei 9868/99, **declarar a inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade da lei impugnada**, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro meses), lapso temporal razoável dentro do qual poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser afixados por lei complementar federal, conforme decisão desta corte na ADI 3682. (Grifo nosso)

A excepcionalidade do caso da lei baiana pediu a utilização, pelo STF, seguindo o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, de uma técnica alternativa conhecida como modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A aplicação dessa técnica é trazida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 27, da Lei n. 9868/ 99, anteriormente citado.

Nesse prisma, Leal (2010, p.335) conceitua:

Modulação dos efeitos é a flexibilização do princípio da nulidade segundo a qual, quando uma lei é declarada inconstitucional, dependendo da gravidade dos efeitos por ela gerados, é possível preservar a existência da lei até certo período, que pode ser a data do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (declarando a inconstitucionalidade), operando-se, aí, efeitos *ex nunc*, ou, até mesmo, uma data futura, fixada pela corte.

Parafraseando o Leal (2010), pela modulação temporal dos efeitos da decisão, há a possibilidade de se declarar a lei inconstitucional, mas não atribuir a sanção de nulidade, ou seja, efeitos *ex tunc*. Saliente-se, ainda, que a manipulação dos efeitos deve obedecer aos requisitos de excepcional interesse social e de segurança jurídica, conforme o preceito legal.

Registre-se que pelo já comentado princípio da nulidade, abraçado como regra pelo judiciário brasileiro, a lei declarada inconstitucional é nula desde sua origem, ou seja, *ab initio*. Nesses termos, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos à ADI 2728/AM¹⁴, o STF confirma que “a ordem natural das coisas direciona no sentido de ter-se como regra a retroação da eficácia do acórdão declaratório constitutivo negativo à data da integração da lei proclamada inconstitucional”.

A técnica da modulação, por sua vez, tem o condão de abrandar os efeitos retroativos de uma decisão de inconstitucionalidade, com a possibilidade de se reconhecer, mediante *quórum* qualificado de 2/3 dos votos dos Ministros, efeitos prospectivos, ou *pro futuro*.

Faz-se imprescindível esse entendimento, pois na oportunidade de apreciação da ADI 2.240/ BA, pelo STF, verificou-se um sensível juízo de ponderação, fundado na proporcionalidade e na segurança jurídica, e a consequente manipulação dos efeitos da decisão realizada pela corte, por conta dos mencionados princípios estabelecidos no artigo 27, da Lei 9868/99.

Aborda Lenza (2009, p. 216) que “nessa linha, nos termos do voto-vista do Min. Gilmar Mendes, o Plenário do STF declarou inconstitucional a lei baiana 7.619/00, mas não pronunciou a nulidade do ato, mantendo a sua vigência por mais 24 meses”.

¹⁴Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2940060/embdeclna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-ed-2728-am-stf>> Acesso em 05 de setembro de 2011.

Acrescente-se que o Ministro Eros Grau mudou sua tese, revendo o seu voto inicial para acompanhar o voto do Ministro Gilmar Mendes.

Reconheceu-se, na ocasião, a omissão legislativa, sendo feito um apelo ao Congresso Nacional para a confecção da lei complementar no prazo de 18 meses. Expressa Lenza (2009, p. 217) que:

neste caso concreto, o prazo de 24 meses foi o que o STF entendeu ser possível corrigir a situação, até porque no julgamento da ADI por omissão 3.682, os Ministros reconheceram como sendo o prazo de 18 meses o razoável para o Congresso Nacional elaborar a lei complementar federal e, assim, dar cumprimento ao dispositivo fixado no art. 18, § 4, pela EC 15/96.

Destaca Fernandes (2011) que o STF declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, porém não pronunciou a nulidade da mesma. O Supremo modulou os efeitos da decisão para efeitos prospectivos, ou *pro futuro*, dando o prazo de 24 meses de sobrevida aos Municípios, para corrigir a situação, com apelo ao legislador para que elaborasse a Lei Complementar dentro de 18 meses. Acrescenta Mendes (2009) que ainda não foi editada a Lei Complementar sobre limitações de calendário, o que inviabilizaria a criação de novos Municípios no Brasil.

2.1 A REAÇÃO DO PARLAMENTO

Proferida a decisão pelo STF, o Congresso Nacional tinha o prazo de 18 (dezoito) meses para criar a lei federal e sanar a omissão. Os municípios teriam mais seis meses para correção dos vícios, ou seja, o período de 24 meses compreenderia a atividade do Congresso Nacional e a do legislativo estadual.

O Presidente da Câmara dos Deputados, na época, Arlindo Chinaglia (PT/SP), demonstrou insatisfação contra a decisão do Supremo, caso fosse realmente impositiva a decisão proferida, invocando o princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da CRFB, que destaca “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Assim, expediu o ofício n. 1.073¹⁵, de 2 (dois) de setembro de 2008, apontando ao então Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, que não pretenderia cumprir o prazo assinalado no acórdão, por violação da separação dos poderes, conforme abaixo transcrito:

Na condição de Presidente da Câmara dos Deputados, com arrimo no art. 2º da Lei Maior, peço a permissão de Vossa Excelência para discordar do estabelecimento de prazo para o Congresso Nacional exercer sua função precípua. Não é demais lembrar que a Câmara dos Deputados age no interesse da sociedade. Em razão disso, o povo, reunido em Assembleia Nacional Constituinte, outorgou-lhe a discricionariedade para participar da elaboração das normas jurídicas, atendendo aos critérios de oportunidade e conveniência política, determinados pela própria sociedade, legitimamente representada nas Casas do Congresso Nacional.

Em atenção ao ofício nº 1073/2008, o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal, na época, encaminhou resposta ao Presidente da Câmara dos Deputados, expondo as consequências do não atendimento da decisão prolatada pela corte. Assim dispôs no Ofício nº 346/ GP¹⁶:

Como explicitado na própria ementa do acórdão, “não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios”. Ressalte-se que, nas referidas ADI nos 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de leis que criaram ou alteraram os limites territoriais dos seguintes Municípios: Luís Eduardo Magalhães/BA (ADI nº 2.240); Santo Antônio do Leste/ MT (ADI nº 3.316); Município de Monte Carlo/SC (ADI nº 3.489);

¹⁵Disponível em https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ZA0_XGJgPHoJ:imagem.camara.gov.br/dc_20.asp%3FselCodColecaoCsv%3DD%26Datain%3D3 Acesso em 7 de setembro de 2011.

¹⁶Disponível em https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ZA0_XGJgPHoJ:imagem.camara.gov.br/dc_20.asp%3FselCodColecaoCsv%3DD%26Datain%3D3 Acesso em 7 de setembro de 2011.

Ourilândia do Norte e Água Azul do Norte/ PA (ADI nº 3.689). Levando em conta razões de segurança jurídica e interesse social, o Tribunal, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99, declarou a inconstitucionalidade dessas leis sem a pronúncia imediata de sua nulidade, mantendo, dessa forma, sua vigência pelo prazo de 24 meses, lapso temporal em que a situação jurídica desses municípios já estaria devidamente contemplada com a edição, pelo Congresso Nacional, da lei complementar federal exigida pelo art. 18, § 4º, da Constituição. Assim, com o término desse prazo de 24 meses, sem a edição da referida lei complementar pelo Congresso Nacional e sem a subsequente ratificação da criação dos Municípios pelas Assembleias Legislativas estaduais, **o resultado será, no plano jurídico, o desaparecimento dos Municípios.** (Grifo nosso)

É mister esclarecer que a decisão do STF possui caráter coercitivo, conforme Lenza (2009, p. 263), de “caráter mandamental da decisão”, constitui em mora o poder competente que deveria criar a lei e não o fez. Nessa esteira, o Congresso Nacional teria que legislar no lapso temporal de 18 meses, assim especificado no acórdão.

O artigo 103, § 2º, da CRFB/88, delimita que “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

A partir da leitura do preceito constitucional acima, indaga-se sobre a possibilidade de o Judiciário fixar prazo para o Poder Legislativo, em se tratando de omissão do órgão administrativo deverá ser sanada em prazo razoável, conforme art. 12-H, §1º, da Lei n. 9.868/99, ou no prazo de 30 (trinta) dias, conforme expressamente determina a CRFB/88.

O STF encarou a questão acerca do prazo para o Legislativo sanar a omissão. No julgamento da ADI por omissão 3.682, o Ministro Carlos Brito, acompanhando o voto do Ministro Relator, observou que:

diferentemente da Constituição Portuguesa, a nossa não se limitou a cuidar da ADI por omissão de medida legislativa, foi além. Quando a nossa Constituição falou em dar ciência ao poder competente, claro que mais de um poder, não só ao Poder

Legislativo, apenas a Constituição avançou o comando de que, em se tratando de órgão administrativo, esse prazo seria de trinta dias, **mas sem com isso excluir a possibilidade de se fixar um prazo, logicamente, maior para o poder legislativo.**(grifo nosso)

Sobreleva notar que o entendimento da Suprema Corte traduz a expectativa de atuação por parte do Legislativo, inerte, muitas vezes, pela desarrazoada negligência que nesse Poder impera. Faz-se um apelo ao legislador e ao mesmo tempo concede-se um prazo, mais que suficiente, para atuação, sob pena de desrespeito à decisão judicial.

Frise-se, conforme entendimento apontado, que o resultado do não cumprimento da função legislativa seria, no plano jurídico, o desaparecimento do Município de Luiz Eduardo Magalhães e de outros em ordem semelhante, restabelecendo a situação anterior. Diante da inconsequente inércia ocorreria a aplicação da regra de nulidade, gerando efeitos retroativos, “*extunc*”. Dessa esteira, caso assim acontecesse, haveria um grande caos na estrutura federativa brasileira e nas relações jurídicas pré-existentes.

Nesse diapasão, contribui Lenza (2009, p. 219):

Conforme disse a Min. Ellen, o STF deu sobrevida à legislação atacada e fixou o prazo (para esta sobrevida) de 24 meses. Nesse sentido, nas palavras do Min. Sepúlveda Pertence, “até 24 meses porque, aí, ou ele estará criado por novos atos ou estará desconstituído”, ficando assim, na interpretação do Min. Marco Aurélio, o Município submetido a uma condição resolutiva. Dessa forma, pelo exposto nas discussões da ADI 2.240, o Município deixaria de existir, voltando ao *status quo ante*.

2.2 A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 57/ 2008

Diante da inércia do Poder Legislativo, sem a edição da Lei Complementar pedida pela CRFB/88 e pela decisão do STF, destaca Fernandes (2011, p.619) que “chegando ao fim com a viável possibilidade do desaparecimento dos municípios, o Poder Legislativo, atuando como Poder Constituinte derivado reformador, promulgou em 18 de dezembro de 2008 a Emenda nº 57/08”. Observa o citado autor que “em

novembro de 2008, o prazo de 18 meses foi ultrapassado sem que o legislador tenha produzido a lei complementar”, ou seja, extrapolou o Legislativo o prazo dado pelo STF.

A referida Emenda à Constituição assim dispõe:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 96:

"Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação."

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sobre a edição da EC 57/08, destaca Jorge¹⁷ que:

Mas o Legislativo, na tentativa de resolver a questão, afastando a inconstitucionalidade por omissão, adotou uma medida um tanto quanto heterodoxa: incluiu, no texto da Emenda Constitucional nº 57, de 18 de Dezembro de 2008, disposição de convalidação de todos os atos de criação de municípios publicados até 31 de Dezembro de 2006, **mesmo sem a verificação dos requisitos constitucionais**.(grifo nosso)

O lapso temporal dado pelo STF era de 18 meses e, ao arrepio do prazo, o Congresso Nacional confecciona uma Emenda à Constituição, preterindo a Lei Complementar que fora pedida na decisão do Supremo Tribunal Federal. A matéria sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional ainda depende de análise e julgamento pelo STF. Nas palavras de Lenza (2009, p. 264), “sem dúvida, novamente, insistimos, a EC 57/ 08 mostra-se ilegítima e inconstitucional”. Isso por violar a determinação e requisitos do art. 18, § 4º, da CRFB/88.

Critica-se a omissão legislativa em relação ao artigo 18, § 4, da CRFB/88, porque a falta da norma continua sendo um obstáculo à criação de novos municípios. A

¹⁷ Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5009> Acesso em 14 de setembro de 2011.

manobra praticada na edição da emenda não satisfaz o anseio da decisão proferida pelo Supremo, pois se mantém a insegurança jurídica devido à inexistência da Lei Complementar Federal. De sorte que, diante do atual quadro, novos municípios ainda poderão ser criados por leis estaduais contrárias ao estabelecido na Constituição.

Outro ponto que vale destacar é que a EC 57/08 violou a Constituição Federal ao convalidar municípios inconstitucionais e não respeitar o que, anteriormente, estava previsto no próprio texto constitucional. Nesse prisma, Colagno *apud* Jorge¹⁸ aponta que:

[...] a emenda constitucional n. 57, no que pretendeu convalidar o vício de inconstitucionalidade reconhecido pelo STF é o de uma inconstitucionalidade chapada, como diria o Ministro aposentado Sepúlveda Pertence. Melhor seria que o legislador reformador tivesse editado a lei complementar federal, de forma a sanar o vício para os casos futuros. Da forma como ficou, o problema não foi resolvido, já que o instrumento utilizado pelo Congresso foi manifestamente inadequado.

Contribui Lenza (2011, p. 403) que:

Assim, percebe-se que não se extinguiu a necessidade da existência de lei complementar federal que regularize o processo de formação dos Municípios. A referida emenda apenas “validou” a criação (inconstitucional) dos Municípios anteriormente estabelecidos (sem a existência da referida lei complementar federal).

A manobra legislativa, de certa forma, acabou sendo um paliativo para a questão urgente da criação de Municípios, na medida em que, como assevera Lenza (2011, p. 403), “por esse motivo, não há dúvida de que se eventual Município vier a ser criado após 31.12.2006 e ainda não tiver sido editada a LC federal prevista no art. 18, § 4º, também estaremos diante de um vício formal de inconstitucionalidade”.

Assim, verifica-se a possibilidade de, ao arrepio da Constituição, ainda serem criados Municípios por leis estaduais inconstitucionais, e a consequente situação

¹⁸Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5009> Acesso em 14 de setembro de 2011.

fática, em conflito com a de direito, pedir novamente a atuação da Suprema Corte, como guardião da Constituição, para desnaturar a lei inconstitucional.

Essa medida poderá, reiteradas vezes, obrigar o uso da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, com apelo ao exercício da função de legislar sobre a lei complementar federal, pedida pelo preceito constitucional. A flagrante omissão do legislativo, desde setembro de 1996, com a edição da EC 15/96, que alterou o art. 18, § 4º, da CRFB/88, continuará trazendo insegurança jurídica na criação de novos Municípios.

Seguindo essa orientação, o problema da criação de novos Municípios no Brasil continua evidente. Por ser a norma Constitucional de eficácia limitada, fica sem aplicação o dispositivo da Constituição Federal que autoriza o surgimento dos novos Municípios. A Constituição permanece pedindo a Lei Complementar federal e a inadequada solução legislativa na edição da EC 57/08 não ampara o fenômeno fático da criação de novos Municípios brasileiros.

3. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DIANTE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE

A Jurisprudência da Corte Suprema é pacífica no sentido de não se admitir a figura da constitucionalidade superveniente no Brasil. É o que se observa na Ementa do Recurso Extraordinário (RE) 390840 / MG, Relator Ministro Marco Aurélio, abaixo transcrita:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA

BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Grifo nosso)

O entendimento acima expresso pelo Ministro Marco Aurélio esboça o entendimento no sistema jurídico brasileiro de que uma lei inconstitucional não pode se constitucionalizar por superveniente alteração do texto da Constituição Federal. O Ministro é enfático ao dizer que “o sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente”, conforme Ementa acima transcrita.

Parte da doutrina segue a linha tradicional de não aceitação da Constitucionalização Superveniente, podendo se observar, como exemplo, a posição de Ávila *apud* Novelino (2009, p.150), que ressalta “a invalidade é um fenômeno que não se altera no tempo, a alteração de norma superior não tem o condão de tornar válida norma originalmente inválida”.

Posições extremas, como as acima citadas, por vezes, desconsideram o direito como fruto de transformações sociais, em muitas situações imprevistas pelo ordenamento jurídico, mas existentes. Não se pode descuidar que o direito está no centro de uma diversidade social, em constante interação com os conflitos que naturalmente surgem na sociedade. Como diz a máxima “*ubi societas ibi jus*”, ou seja, onde está a sociedade, está o direito.

Mendes¹⁹ destaca que “o próprio Supremo Tribunal Federal tem apontado insuficiências existentes no âmbito das técnicas de decisão no processo de controle de constitucionalidade”. Essas insuficiências apontadas pelo Ministro existem, principalmente, pelas situações fáticas que o direito não é capaz de prever.

Magalhães (2003, p. 21) sustenta que:

¹⁹Disponível

<<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/controlodeconstitucionalidade.pdf>>
em 16 de janeiro de 2012.

em
acesso

O bom direito não prescinde de uma perfeita sintonia com o fenômeno social, pois ele deve representar o produto final do meio social, logo, não se pode ser socialmente desastroso, nem estar em descompasso com a realidade social para o qual foi criado.

Nessa linha, encara-se a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da Lei 7.619/ 2000, do Estado da Bahia, que criou do Município de Luiz Eduardo Magalhães. O STF modulou os efeitos da decisão por razões de segurança jurídica, continuidade federativa e razoabilidade, dando sobrevida a uma lei flagrantemente inconstitucional, que violava os requisitos Constitucionalmente estabelecidos para a criação de Municípios no território brasileiro, previstos no art. 18, § 4º, da CRFB/88.

Com essa atitude, o STF manteve no ordenamento uma lei inconstitucional para que um ato futuro do Poder Constituinte Reformador (no prazo de 18 meses) pudesse amparar o vício formal atentatório à força das normas Constitucionais. Nessa esteira, resta indubitado que, ao assim proceder, a Corte Maior do país abriu espaço para a ocorrência da Constitucionalização Superveniente.

Tendo em vista o acima abordado, contempla-se o consequente desdobramento do fenômeno da Constitucionalidade Superveniente. Frise-se que o STF não desnaturou a lei baiana e as demais leis estaduais visivelmente inconstitucionais, com o princípio da nulidade, e sim apelou para o legislador constitucionalizar o que nasceu inconstitucional, contrariando a própria jurisprudência do Tribunal. Assim, nesse juízo pragmático, observa-se a utilização de uma forma de constitucionalização superveniente.

Lenza (2009, p.218), em oportuna abordagem, expressa que:

Nos parece aqui que o STF, diferente do entendimento que ainda adota como regra, **admitiu , para este caso concreto, uma inédita e inegável possibilidade do fenômeno da Constitucionalidade Superveniente**, permitindo que uma lei que nasceu viciada (*vício formal por violação a pressupostos objetivos do ato*) seja corrigida mediante um procedimento futuro de adequação do art. 18, § 4º. (grifo nosso)

Demonstrada a posição do STF em relação à Constitucionalização Superveniente, vale destacar que a Lei 7.619/ 2000, do Estado da Bahia, continuou

válida durante o período destacado no Acórdão, dedicado à atividade legislativa, ou seja, 24 meses. O Tribunal manteve no ordenamento uma lei reconhecida como inconstitucional, que foi, posteriormente, convalidada por atuação legislativa.

Cintra Filho²⁰ comenta que:

(...) tal não decorreu, como se poderia presumir, da adequação legislativa do município criado pela norma impugnada ao parâmetro constitucional afrontado, mas de espantosa adequação do parâmetro constitucional à situação da norma impugnada e declarada inconstitucional pelo órgão incumbido da jurisdição constitucional pátria.

Na perspectiva de manutenção do Município de Luiz Eduardo Magalhães e das situações fáticas e jurídicas ali presentes, critica-se a posição da Suprema Corte que abriu margem para burlar ou minimizar a força da Constituição Federal, uma vez que pela modulação dos efeitos da decisão, a Corte salienta a ideia de que a situação fática sobrepõe a de direito, gerando risco da ocorrência de novos episódios relacionados à criação de municípios sem observância dos requisitos previstos no artigo 18, § 4, da CRFB/88.

A atuação do Supremo, como guardião da Constituição, expressa no *caput* do artigo 102, da CRFB/88, deve ser a de proteger a Constituição Federal. Em muitos casos, como no caso do município acima citado, vislumbra-se uma decisão política, desenhada em uma manobra paciente, que deixa a guarda da Constituição, do “dever-ser”, para justificar as situações já constituídas, postas no “ser”.

Condena Cintra Filho²¹ essa posição complacente:

pretender autorizar o poder reformador a constitucionalizar normas inconstitucionais é admitir que o ordenamento jurídico acate a burla, o engano, e legitime a violação da ordem constitucional. O que poderia ocorrer, portanto, indefinidamente, uma vez que os vícios poderiam sempre ser sanados através de nova emenda.

²⁰Disponível em <http://www.ascs.edu.br/revistadireito/edicoes/2010-1/caso_luis_eduardo_magalhaes.pdf> Acesso em 11 de outubro de 2011.

²¹Disponível em <http://www.ascs.edu.br/revistadireito/edicoes/2010-1/caso_luis_eduardo_magalhaes.pdf> Acesso em 11 de outubro de 2011.

Analisando a citação acima, faz-se necessário esboçar que o uso do instituto da modulação dos efeitos da decisão, previsto no já comentado art. 27, da Lei n. 9868/99, pode abrir espaço ao arranjo político que, muitas vezes, vai contra os princípios e normas de direito. A questão está em torno da atuação política do STF, pois não se pode deixar influenciar e deixar a função precípua destinada pela CRFB/88, ou seja, Corte guardiã da Constituição Federal.

Aponta Castro²² que:

Por mais que se permita uma atuação “política” do tribunal constitucional, sofrendo muitas vezes influências econômicas e políticas, tal atuação não pode estar divorciada do verdadeiro espírito da Constituição, conforme já explicitado, sendo necessária a defesa de que o sistema jurídico seja um sistema autopoietico, sob o manto de princípios como o da segurança jurídica e da confiança, não podendo haver imprevisibilidades, antagônicas a posicionamentos sedimentados, na atuação dos tribunais do país.

3.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL 57/ 2008 E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE

Em comentário, Fernandes (2011, p.619) expõe que “o nosso constituinte derivado, num péssimo exemplo, permitiu que práticas inconstitucionais se tornassem constitucionais justamente por meio da própria Constituição”. Observa-se, dessa forma, que, além do STF no julgamento da ADI 2.240, o poder constituinte derivado, por meio da EC 57/2008, também admitiu a aplicação do fenômeno da Constitucionalidade Superveniente no ordenamento jurídico brasileiro.

Comentando sobre a EC 57/2008, Lenza (2011, p. 343) explicita que:

Percebe-se, então, que referida EC busca convalidar o vício formal de todas as leis estaduais que criaram Municípios sem a observância do art. 18, § 4, **“constitucionalizando”, de maneira ilegítima, leis que nasceram inconstitucionais.** Parece-nos bastante complicado aceitar que Municípios que foram criados, alguns até, por exemplo, sem o plebiscito adequado, sem um rigoroso estudo de viabilidade, sejam

²² Disponível em <<http://www.smp.adv.br/arquivos/modulacao.pdf>> Acesso em 13 de outubro de 2011.

convalidados por emenda constitucional em um “gritante” e imoral mecanismo de constitucionalização superveniente. (Grifo nosso)

Nota-se que Emenda Constitucional n. 57/2008 foi contra a decisão do STF que, em caráter mandamental, apelava ao legislador a solução do problema da criação de novos Municípios, com a edição de Lei Complementar federal capaz de atender aos Municípios criados após a EC 15/96, e também aos que poderiam surgir após a decisão da Suprema Corte.

Nesse sentido é a observação de Fernandes (2009, p. 619), que expressa:

E o que é pior: a EC 57/08 não resolveu o problema, sendo apenas um “paliativo”, pois, se novas legislações estaduais surgirem, elas serão novamente inconstitucionais por inobservância do art. 18, § 4º, da CR/88, visto que a “anistia” envolve somente os Municípios criados por lei estadual (com requisitos atendidos) até 31 de dezembro de 2006!

Ainda sobre a polêmica EC 57/08, assevera Garcia²³:

Podemos afirmar que Emenda Constitucional nº 57/2008, torna constitucionais os atos esses que realmente são inconstitucionais, isto é, verificamos certa ‘anistia’ para os Estados-Membros que descumpriam a Constituição Federal, juntamente com a Emenda Constitucional nº 15 de maneira reflexiva citado por Giorgi Agamben, ainda estamos longe de resolver essa problemática apenas com a criação da Emenda Constitucional nº 57, que serviu apenas como uma espécie de ‘tapa-buraco’ para mais uma vez amortizar a questão.

Cabe analisar que a EC 57/2008 trouxe um suporte de validade para leis inconstitucionais na origem, isto é, pela alteração na Constituição Federal, por meio de Emenda Constitucional, o vício por violação de pressupostos objetivos de ato foi sanado e convalidado, com efeitos retroativos. A regra tradicional da lei inconstitucional como nula desde a sua origem repercute no plano da validade desta lei.

A lei inválida, por violar preceito constitucional, foi considerada válida e mantida sob essa ficção até ser convalidada pela Norma Superior, relativizando o

²³Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4989 acesso em 27 de outubro de 2011.

princípio da nulidade. A força retroativa da EC 57/2008 trouxe validade às normas originariamente inconstitucionais, tornando-as compatíveis com o ordenamento jurídico vigente.

Salienta Melo²⁴ que:

A regra originariamente inconstitucional continua a padecer de inconstitucionalidade, pois a lisura de um ato – pertencente a um mesmo sistema constitucional – pelo necessário respeito à sua integridade absoluta deve ser sempre apreciada ao lume das normas no tempo em que foram produzidas. Se assim não fosse, estar-se-ia reconhecendo que o sistema assume, admite e conforta, de antemão, a validação de burlas a si próprio, o que seria ilógico e inadmissível; donde, reconhecer a validação “a posteriori” – mesmo que não retroativa – seria contemporizar com tal desrespeito.

A convalidação efetuada via Emenda Constitucional afrontou o próprio texto Constitucional. Tem-se uma norma Constitucional confrontando outra norma Constitucional, trazendo instabilidade ao sistema jurídico, que precisa ser visto como um todo harmônico, não passível, como regra, de conflitos.

Essa harmonia torna imperativa que a norma posteriormente adotada, caso não extirpe do ordenamento a norma anterior, seja criada com observância da prescrição já dantes firmada no seio do texto constitucional, evitando regras conflitantes, que podem criar instabilidade no sistema como um todo.

Nesse sentido, nota-se que a sucessiva validação das leis estaduais inconstitucionais abre um espaço para burlar o próprio sistema, pois, assim sendo, poder-se-ia produzir uma lei inconstitucional e, posteriormente, torná-la constitucional por alteração do texto constitucional. Contribuem as palavras de Melo²⁵, que expressa “corresponderia atribuir ao ordenamento a proclamação de que, desde que sejam praticadas tais burlas, outorgar-lhes-á seu aval”.

Outro interessante ponto que se pode observar pela redação da EC 57/08, é que somente seriam convalidados os Municípios que atendessem aos requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. Desse modo, o

²⁴Disponível em http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Celso%20Ant%F4nio%20Bandeira%20de%20Mello> acesso em 28 de outubro de 2011.

²⁵Disponível em http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Celso%20Ant%F4nio%20Bandeira%20de%20Mello> acesso em 28 de outubro de 2011.

parâmetro de validade das leis que criaram os Municípios convalidados não está na Constituição Federal, ofendendo assim a sua Supremacia, e colocando legislações estaduais no topo da pirâmide normativa, invertendo e desobedecendo a hierarquia das normas.

Certo é que o parâmetro de validade das normas está na Constituição, não se concebendo inversão de importância, uma vez que a Constituição está posicionada no ápice da pirâmide normativa. Incoerente é conferir eficácia a leis inválidas, de forma a desprezar os requisitos estabelecidos na Constituição, mostrando-se, novamente, por essa disposição, uma Emenda Constitucional criada como inconstitucional.

Voltando-se ao fenômeno da Constitucionalização Superveniente, vê-se como clara a sua ocorrência. Figuras as situações fáticas como surpresas às posições e aos entendimentos manifestados como regra. A sociedade evolui e os acontecimentos impulsionam a realidade por outros contornos.

Pela maneira como tratou do tema da inconstitucionalidade do Município de Luiz Eduardo Magalhães, o STF admitiu uma forma de Constitucionalização Superveniente no Brasil, indo contra o próprio posicionamento do Tribunal, por se mostrarem imperativas as razões de segurança jurídica, razoabilidade e continuidade federativa.

Veio após o não acatamento da decisão do STF, que pedia a lei complementar federal, nos termos do art. 18, § 4º, da CRFB/88, a prática legislativa de convalidação de norma originariamente inconstitucional, pela EC 57/08, anistando os municípios criados antes de 31 de dezembro de 2008. Emenda esta considerada inconstitucional por parte dos doutrinadores, e espaço por onde, de forma nítida, aparece a Constitucionalização Superveniente no Brasil.

Ratifica-se, por fim, que além do STF no julgamento da ADI 2.240, caso do Município de Luiz Eduardo Magalhães, o poder constituinte derivado, por meio da EC 57/2008, também admitiu a aplicação da constitucionalidade superveniente no ordenamento jurídico brasileiro, por permitir a existência de Municípios inconstitucionais, por violação do disposto no art. 18, § 4º, da CRFB/88, como entes federativos, dotados de autonomia e integrantes da estrutura político-administrativa da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 2011.

BRASIL.Câmara dos Deputados. **Ofício n. 1.073/2008**. Disponível em https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ZA0_XGJgPHoJ:imagem.camara.gov.br/dc_20.asp%3FselCodColecaoCsv%3DD%26Datain%3D3 Acesso em 7 de setembro de 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 15, DE 12 de setembro de 1996**.

BRASIL.Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 57, DE 18 de dezembro de 2008**.

BRASIL. **Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2240**. Relator: Min. Eros Grau. Publicado no DOU de 03.08.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2728**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Publicado no DOU de 20.02.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. RE 390840/ MG. Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho versus União. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ 15-08-2006 PP-00025. EMENTA VOL-02242-03 PP-00372. RDDT n. 133, 2006, p. 214-215.

CASTRO, Antônio Carlos Lúcio Macedo de. **Necessidade de um Enfoque Estritamente Jurídico sobre a Modulação de Efeitos Temporais nas Decisões Proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Controle de Constitucionalidade de Norma Tributária**. <http://www.smp.adv.br/arquivos/modulacao.pdf> - acesso em 13 de outubro de 2011.

COL, Helder Martinez Dal. **Classificação das Normas Jurídicas e sua Análise nos Planos da Validade e Eficácia**. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2696/classificacao-das-normas-juridicas-e-sua-analise-nos-planos-da-validade-existencia-e-eficacia> Acesso em 15 de agosto de 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos** – 4. ed. Atual. – São Paulo: Saraiva, 1998.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery, **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARCIA, Julio Cezar Gomes. **Emenda Constitucional n. 57/2008: Estado de Exceção dentro do Estado Democrático de Direito?** - Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4989 acesso em 27 de outubro de 2011.

JORGE, Kedley de Souza. **Análise da Constitucionalidade dos Municípios Criados Após a EC 15/96: O caso “dos municípios inconstitucionais”**. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5009> Acesso em 14 de setembro de 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito**. 3. ed. Ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. Niterói: Impetus, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Introdução ao estudo do direito**. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MARTINS, José Renato. **O Controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro** – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Leis Originariamente Inconstitucionais Compatíveis com Emenda Constitucional Superveniente**. http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Celso%20Ant%F4nio%20Bandeira%20de%20Mello acesso em 28 agosto de 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: uma análise das leis 9868/99 e 9882/99**. Disponível em <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/controlodeconstitucionalidade.pdf>> acesso em 16 de janeiro de 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional** – 3 ed. ver. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. **A moderna interpretação Constitucional**. Disponível em < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3497/a-moderna-interpretacao-constitucional/2> > Acesso em 22 de agosto de 2011.

RECK, Melina Breckenfeld. **Constitucionalização Superveniente?** – Disponível em <http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2020.pdf> Acesso 30 de maio de 2011.

ROBOALDO, José Carlos de Oliveira. **O princípio da Supremacia da Constituição.** Disponível em <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4680>> Acesso em 17 de agosto de 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26^a ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional** – 5 ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

Artigo recebido em 29 de agosto de 2012.

Artigo aceito para publicação em 12 de setembro de 2012.

