

Hugo de Brito Machado

VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA LEI

SEPARATA

REVISTA FORENSE volume 313

Vigência e eficácia da lei

HUGO DE BRITO MACHADO

Juiz do Tribunal Federal da 3ª Região. Professor

Titular de Direito Tributário da UFC. Membro da

Academia Brasileira de Direito Tributário.

Ex-Procurador da República

SUMÁRIO: 1. A importância dos conceitos. 2. Os conceitos de vigência e de eficácia na doutrina. 3. Vigência e validade técnico-formal. 4. Vigência e incidência. 5. Vigência e eficácia.

1. A importância dos conceitos

Seria ingenuidade imaginar uma teorização do Direito capaz de eliminar as divergências em torno de sua terminologia. Mesmo assim, é sempre valiosa a tentativa de reduzir essas divergências, posto que, na medida em que se obtém algum sucesso nessa empreitada, restará facilitada a compreensão do Direito e, assim, a transmissão dos conhecimentos a ele pertinentes.

Entendemos, com BATISTA MACHADO, que "a ciência do Direito tem um modo de estar-em-relação com a *praxis* característico e único: O seu discurso veicula um designio organizativo-normativo, não um autônomo designio gnosiológico (explicativo ou de esclarecimento)."¹ Mesmo assim, como admite, aliás, o ilustre tradutor de Kelsen, ela obedece "a uma discursividade científica".² Por isto mesmo é enorme a importância dos conceitos jurídicos, e de grande valia o esforço no sentido da uniformização destes.

São frequentes os equívocos no uso das palavras vigência e eficácia, referidas às leis, inclusive pelo legislador constituinte, como demonstra o art. 62 da vigente Constituição, onde a palavra eficácia está empregada com o sentido de vigência.

Sabemos todos que existem intermináveis divergências em todas as áreas do Direito, mas devemos estar atentos para a observação de SAMPAIO DÓRIA, pela qual "os homens dissentem mais em virtude da equivocidade da linguagem que usem, do que pelas concepções que tenham das realidades em si".³

2. Os conceitos de vigência e de eficácia na doutrina

O uso, pelos juristas, das palavras *vigência* e *eficácia*, referidas à lei, demonstra esta-

rem os seus significados a reclamar, ainda, alguns esclarecimentos. Em alguns compêndios de Introdução à Ciência do Direito tais conceitos não são ensinados. Cuida-se da vigência das leis mas não se diz o que se deve entender por vigência.⁴ Há os que usam as palavras *vigência* e *eficácia* indistintamente.⁵ Há os que definem vigência como "o fato de a lei estar em vigor, de estar obrigando, ou seja, normalmente, o prazo que vai de sua publicação até que seja formalmente revogada pela entrada em vigor de outra lei".⁶

LUIZ ROBERTO BARROSO, em excelente monografia sobre "o direito constitucional e a efetividade de suas normas" aponta em LINARES QUINTANA exemplo de uso da palavra vigência no sentido de eficácia.⁷ ARNALDO VASCONCELOS lembra "a advertência de MIGUEL REALE sobre a inversão dos conceitos de vigência e de eficácia, posta em trânsito, entre nós, através do pensamento de juristas de fala espanhola." E assevera: "Convém evitá-la a todo custo, a fim de que se afaste de vez a confusão já iniciada".⁸

Também MIGUEL REALE, para quem, "na terminologia brasileira, *vigência* equivale a validade técnico-formal" observa "que os juristas de fala espanhola empregam aquele termo como sinônimo de *eficácia*." E adverte: "Faço esta observação porque essa diferença

4 DANIEL COELHO DE SOUZA, "Introdução à Ciência do Direito", Saraiva, São Paulo 1980; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSAO, "O Direito — Introdução e Teoria Geral", Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1978; RONALDO POLETTI, "Introdução ao Direito", Saraiva, São Paulo, 1991.

5 HERMES LIMA, "Introdução à Ciência do Direito", Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, p. 142; PAULO DOURADO DE GUSMÃO, "Introdução ao Estudo do Direito", FORENSE, Rio de Janeiro 1984, ps. 283/288; C. H. PORTO CARNEIRO, "Introdução à Ciência do Direito", Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976, p. 312.

6 A. L. MACHADO NETO, "Compêndio de Introdução à Ciência do Direito", Saraiva, São Paulo, 1984, p. 142.

7 "O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas", Renovar, 1990, p. 54, nota de rodapé n. 45.

8 "Teoria da Norma Jurídica", FORENSE, Rio de Janeiro, 1978, p. 319.

1 J. B. MACHADO, "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador", p. 369.

2 J. B. MACHADO, "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador", p. 369.

3 A. DE SAMPAIO DÓRIA, citado por LUIZ ROBERTO BARROSO, em "O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas", Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1990, p. 73.

essencial de significado tem dado lugar a lamentáveis confusões.⁹

Indicando o sentido que se há de atribuir ao termo *eficácia*, LUIZ ROBERTO BARROSO escreve:

"Ao nível lógico, nenhuma lei, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida. Sem embargo, ao menos potencialmente, existe sempre um antagonismo entre o *dever-ser* tipificado na norma e o *ser* da realidade social. Se assim não fosse, seria desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, algo que ordinária e invariavelmente ocorre. É precisamente aqui que reside o impasse científico que invalida a suposição, difundida e equivocada, de que o Direito deve se limitar a expressar a realidade de fato. Isto seria sua negação. De outra parte, é certo que o Direito se forma com elementos colhidos na realidade e seria condenada ao insucesso a legislação que não tivesse ressonância no sentimento social. O equilíbrio entre esses dois extremos é que conduz a um ordenamento jurídico socialmente eficaz" (Obra cit., p. 53).

ANGEL LATORRE, por seu turno, refere-se à eficácia da norma jurídica, denominando-a de *vigência social*. "O grau de aplicação dum Direito" — diz ele — "ou, como se costuma dizer, a sua *vigência social*, é muito variável".¹⁰

3. Vigência e validade técnico-formal

Segundo REALE, "a validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico-jurídica (*vigência*), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento)".¹¹ Para o eminente jusfilósofo:

"Vigência ou validade formal é a executividade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração".¹²

Nesta mesma linha, o ilustre jusfilósofo ARNALDO VASCONCELOS ensina:

"Define-se a vigência como instância de validade técnico-formal..."¹³

Não obstante situada a *vigência* nas cercanias do que ARNALDO VASCONCELOS denomina *instâncias de validade*, que em sua obra delimitam as questões pertinentes à juridicidade, positividade, vigência e eficácia, separando-as das questões pertinentes à justiça e legitimidade, que integram o que denomina *instâncias de valor*, parece-nos que *vi-*

gência designa algo diverso de validade técnico-formal.

Na busca do significado da palavra *vigência*, referida à lei, temos de examinar a realidade do que acontece no sistema jurídico. Temos de conhecer o fato que ela designa, para verificar se a designação é adequada.

Uma lei, elaborada pelo Congresso Nacional, com observância do procedimento próprio, sancionada pelo Presidente da República e publicada no Diário Oficial, e cujo conteúdo não contraria a Constituição, tem, sem dúvida, validade técnico-formal. Não se pode, todavia, afirmar que tenha *vigência*, pois esta depende de norma que a estabeleça. Norma que pode ser por ela própria veiculada, e que é sempre necessária. Por isto as leis geralmente veiculam norma dizendo a partir de quando estarão em *vigor*. Mesmo assim, se nada dispõe a respeito de sua *vigência*, esta somente terá início 45 dias depois de sua publicação oficial, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil, que melhor seria denominada *lei geral de aplicação das normas jurídicas*, como pretendeu HAROLDO VALADÃO.

Enquanto a *validade técnico-formal* decorre do fato de haver sido a lei elaborada com observância da Constituição, a *vigência* decorre de determinação de norma integrante do ordenamento, que pode ser veiculada pela própria lei (por isto mesmo uma lei pode ser *válida* e não ser *vigente*). No período que vai da publicação até o início da *vigência*, a lei certamente ainda não é *vigente*, embora tenha *validade técnico-formal*.

Por tais razões preferimos dizer que validade técnico-formal é a qualidade da norma que é conforme com a norma superior, que lhe deu fundamento, enquanto *vigência* é a aptidão para incidir. A norma formalmente válida, para que tenha *vigência*, acrescenta-se uma prescrição jurídica que a estabelece.

4. Vigência e incidência

Poderíamos dizer simplesmente que *vigência* é a aptidão para produzir efeitos jurídicos. É necessário, porém, esclarecer que a norma pode produzir efeitos em dois planos. No plano normativo mesmo, ou plano do *dever-ser*, e no plano fático, ou plano do *ser*. A lei *vigente* pode produzir efeito no primeiro desses planos, no plano do *dever-ser*. Para tanto basta que aconteça o fato nela previsto como necessário e suficiente à produção daquele efeito. Por outras palavras, basta a ocorrência de seu suporte fático. "Uma vez que se compõe todo o suporte fático, a regra jurídica como que colore o que se compõe".¹⁴ Verifica-se a incidência da norma, que é automática e inexorável.

9 "Lições Preliminares de Direito", Saraiva, São Paulo, 1990, p. 105, nota de rodapé n. 1.

10 "Introdução ao Direito", Livraria Almedina, Coimbra, 1978, p. 95.

11 "Lições Preliminares de Direito", Saraiva, São Paulo, 1990, p. 105.

12 "Lições Preliminares de Direito", Saraiva, São Paulo, 1990, cit., p. 108.

13 "Teoria da Norma Jurídica", FORENSE, Rio de Janeiro, 1978, p. 316.

14 PONTES DE MIRANDA, "Sistema de Ciência Positiva do Direito", tomo II, "Introdução à Ciência do Direito", Editor Borsol, Rio de Janeiro, 1972, p. 87.

A incidência não produz nenhum efeito no plano fático, ou plano do ser. Esse efeito decorre da observância da norma por seus destinatários. Ou da aplicação desta, pela autoridade competente. "Se alguém não atende a que ocorreu e, pois, à incidência, o juiz, ou quem tenha de impor o respeito à lei, *aplica* a regra jurídica. Aplica-se o que incidiu." ¹⁵

A incidência dá significado jurídico aos fatos. Qualifica-os juridicamente. Cria relação jurídica onde havia simples relação social. Assim, sendo a vigência *aptidão para incidir*, é aptidão para produzir esse efeito jurídico.

5. Vigência e eficácia

Do quanto já foi dito é possível concluir-se que *vigência* e *eficácia* não se confundem. Vigência é a aptidão para incidir. É atribuído à lei pelo Direito Positivo. Uma lei, elaborada com observância do procedimento próprio, que se completa com a respectiva publicação, é existente. Sua vigência, porém, depende do que a esse respeito dispuser, ela própria, ou outra norma integrante do ordenamento jurídico-positivo.

Não se deve confundir, outrossim, a vigência com o período de vigência da lei, embora a palavra vigência também designe tal período. A vida, como atributo do homem, não se confunde com a sua duração, com a sua dimensão temporal.

Bem entendido o que é vigência, vê-se logo que esta não se confunde com eficácia, que é a aptidão para produzir efeitos no plano da concreção jurídica. A vigência é afirmada pelo próprio sistema jurídico, independentemente do que, no mundo fenomênico, possa ser tido como efeito da norma. Eficácia é efeito da norma no mundo dos fatos, situando-se, portanto, no plano da concreção jurídica. A norma pode ser eficaz porque é espontaneamente observada, e pode ser eficaz porque é *aplicada*.

Vigência é qualidade que não admite graduação. Está, ou não está, na lei. Não existe lei *mais vigente* do que outra. A eficácia, diversamente, é qualidade sempre relativa. Existem leis *mais eficazes* do que outras. Pode-se dizer que não existe lei absolutamente desprovida de eficácia, como não existe lei absolutamente eficaz.

Saber se uma lei é vigente, quando tem início e quando termina sua vigência, são

questões pertinentes à Ciência do Direito, que podem ser esclarecidas com o simples conhecimento do sistema de normas. Saber se uma lei é eficaz, ou não, ou porque é mais, ou menos eficaz, são questões pertinentes à Sociologia Jurídica, cujo esclarecimento depende da observação dos fatos, depende da observação daquilo que, no mundo fenomênico, pode ser considerado como efeito da norma.

WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA utiliza a palavra *validade* no sentido de vigência, mas distingue desta, acertadamente, a *eficácia*, termo ao qual empresta o sentido que nos parece mais adequado. Diz ele:

"Não é porque ocorram violações do ordenamento jurídico que este deixa de ser válido, continua a ser válido mesmo que as sanções estabelecidas pelas normas não sejam invariavelmente aplicadas. A *validade* é problema exclusivo do plano normativo, independente dos fatos. A *eficácia*, entretanto, é correspondência do plano normativo ao plano fático ou ontológico. Embora a diversos sejam os dois planos, há um ponto-limite em que a perda da eficácia acarreta a perda da validade.

A lei, ou norma jurídica em geral, pelo simples fato de existir e ser aplicável em consonância com a norma fundamental, tem validade (vigência), deve-ser (conceito normativo).

Sua eficácia depende do fato de ser respeitada. Para que a ordem jurídica seja eficaz não basta que seja válida ou vigente: é necessário um mínimo de observância (circunstância de fato)". ¹⁶

O desconhecimento da distinção que existe entre vigência e eficácia tem levado o legislador a cometer equívocos. O parágrafo único, do art. 62, da Constituição Federal de 1988, é exemplo disto, pois ali está a palavra *eficácia* com o sentido de vigência.

Realmente, a medida provisória mencionada no teatro constitucional em referência não perde a eficácia, pois norma nenhuma perde, porque outra norma o determine. A medida provisória, no caso, perde a vigência. Deixa de ser vigente, desde sua edição. Deixa de ser apta para dar significado jurídico aos fatos, sendo razoável, aliás, entender-se que as relações jurídicas então constituídas ficarão em pendência, no aguardo de regulação pelo Congresso Nacional.

15 PONTES DE MIRANDA "Sistema de Ciência Positivo do Direito", tomo II, "Introdução à Ciência do Direito", Editor Borsol, Rio de Janeiro, 1972, p. 87.

16 "Introdução ao Estudo do Direito", 2ª edição, FORENSE, Rio de Janeiro, 1986, p. 390.

