

### § 3.

## Quanto aos efeitos da inconstitucionalidade de normas

---

#### NOTA INTRODUTÓRIA:

As duas decisões tratadas neste capítulo correspondem a apenas algumas das célebres decisões onde o TCF interpretou sistematicamente a *Grundgesetz* e a sua Lei Orgânica (BVerfGG) por assim dizer “em causa própria”. Nelas tratou de concretizar sobretudo a questão do vínculo dos demais órgãos constitucionais a suas decisões [cf. Cap. Introdução IV. 3. b) e c)], principalmente do Legislativo e dos demais órgãos do Poder Judiciário (tribunais), definindo, inclusive, o efeito material temporal em face deles. Trata-se, todavia, de julgados antigos. Decisões mais recentes, porém, cuja precursora fora a decisão abaixo (BVerfGE 21, 12) criaram aquelas que pela literatura especializada foram chamadas de “variantes de decisão”. Estas acabaram por relativizar, sobretudo, o efeito da nulidade que passou a ser, ainda que a principal, somente uma das quatro variantes existentes [cf. Cap. Introdução IV. 3.].

6. BVERFG 1 , 14  
(SÜDWESTSTAAT)

Controle abstrato / Contencioso Federativo  
(entre União e Estados-membros)

23/10/1951

**MATÉRIA:**

Trata-se do controle abstrato de lei que redefinia fronteiras entre os Estados-membros da República Federal da Alemanha, criando novos Estados. O controle foi proposto pelo governo do *Land* (Estado-membro) de *Baden*. Em sua decisão (*Urteil*), o Tribunal Constitucional Federal julgou a lei inconstitucional, declarando-a nula.

Esta é a segunda decisão publicada do Tribunal Constitucional Federal, à época recém constituído, e exerce até hoje papel fundamental na definição das competências do TCF e do efeito de legislação negativa da declaração de nulidade, que daria azo à relativização supra mencionada.

Reproduziram-se abaixo somente duas de suas 39 ementas. Desistiu-se, em face do propósito da presente obra, da tradução de quaisquer excertos do texto muito extenso (BVerfGE 1, p. 14 – 66) da presente decisão.

1. – 4. (...).

5. Uma decisão que declara uma lei nula não tem apenas força de lei (§ 31 II BVerfGG), como também vincula, nos termos do § 31 I BVerfGG, conjuntamente com os fundamentos da decisão, todos os órgãos constitucionais da União, de tal sorte que uma lei federal de mesmo teor não possa ser promulgada novamente.

6. Se o Tribunal Constitucional Federal constatar que uma lei promulgada após a entrada em vigor da *Grundgesetz* é nula por causa de sua incompatibilidade com a *Grundgesetz*, tal lei não tem, desde o início (*ex tunc*), eficácia jurídica.

7. – 39. (...).

Decisão (*Urteil*) do Segundo Senado de 23 de outubro de 1951.  
- 2 BvG 1/51 -

7. BVERFGE 21, 12  
(ALLPHASENUMSATZSTEUER)

Reclamação Constitucional contra ato normativo / Reclamação  
Constitucional contra decisão judicial 20/12/1966

**MATÉRIA:**

Trata-se de uma decisão (*Urteil*) prolatada no julgamento de Reclamações Constitucionais diretas contra lei tributária e também contra decisões judiciais que, segundo alegavam os reclamantes, prejudicavam pequenas empresas de uma fase de produção em relação a empresas grandes de várias fases (porque os efeitos econômicos sobre aquelas seriam mais intensos, quiçá até ameaçadores da existência, do que sobre as grandes empresas). A lei que fixava uma alíquota sobre o faturamento final estaria violando, destarte, o Art. 3 I, 2 I, 12 I GG, além do princípio do Estado social consagrado no Art. 20 GG.

O TCF julgou improcedentes tais reclamações, por entender que a declaração de nulidade causaria dano muito maior ao interesse público e, em última instância, aos próprios contribuintes. Porém, nota-se que o TCF verificou certa “injustiça tributária” que o legislador deve sanar no âmbito de uma reforma que já estava à época em curso. Tal “injustiça”, porém, deveria ser “tolerada” por certo tempo, ou seja, o TCF negou que a lei teria já atualmente violado um dos direitos fundamentais argüidos pelos reclamantes. O imposto sobre a venda (circulação) de mercadorias e serviços (*Umsatzsteuer*) deveria continuar valendo igualmente independentemente do número de fases de produção e/ou comércio, ou seja, um **imposto sobre vendas válido para todas as fases** (*Allphasenumsatzsteuer*).

A falta de neutralidade em face de condições de igual concorrência da lei vigente do imposto sobre vendas, quando trata das empresas “de uma fase de produção” e “de várias fases de produção”, deve ser tolerada até o término da reforma do imposto sobre vendas já iniciada e que deve ser anunciada em tempo hábil pelo legislador.

(...).

Decisão (*Urteil*) do Primeiro Senado de 20 de dezembro de 1966  
após audiência de 4 e 5 de julho de 1966 – 1 BvR 320/57, 70/63 –

(...)

RAZÕES

A. – I.

(...)

B. – I.

(...)

(...) mesmo que a lei do imposto sobre vendas vigente não baste para fazer a justiça fiscal desejada pelo próprio legislador, na medida em que equipara os faturamentos externos das empresas de uma faixa tributária com os das empresas de várias faixas tributárias, sem exceção, ela não pode, no momento, ser declarada nula, nem se pode constatar uma violação de direito fundamental. Isso vale também para as demais violações constitucionais argüidas pelas reclamantes, já que são fundamentadas, em sua essência, nas mesmas considerações.

A grande importância que a lei do imposto sobre vendas tem para a receita da União, mas também para os custos das empresas e a formação geral de preços, não permite no momento, porém, que toda a lei seja declarada nula, porque (somente) grupos especiais, mesmo que não insignificantes, são tratados desigualmente em relação a outros grupos muito mais numerosos. A declaração de nulidade da lei seria possível, talvez, em casos simples. No caso em pauta, chegar-se-ia a um resultado insuportável, vez em que a validade da lei seria negada em âmbito desproporcionalmente maior àquele atingido pela questão a ser decidida aqui. As reclamantes também não requereram a declaração da nulidade de toda a lei.

Tanto menos se trata de declarar nula a lei apenas no âmbito restrito no qual tem relevância a carga desigual aqui tratada. Uma restrição da nulidade seria possível apenas teoricamente. Na prática, nesse objeto tributário abrangente não se encontra uma formulação que delimitasse de forma justificável a parte nula da válida (...)

Finalmente, tanto para as empresas de uma faixa fiscal como para as reclamantes, a validade temporária da lei na situação descrita não é totalmente intolerável (...)

Se a lei do imposto sobre vendas mantiver sua atual forma incompleta, estando o faturamento externo de empresas de uma faixa e de várias faixas equiparado de forma inflexível, sua validade deve ser limitada no tempo.

(...)

(ass.) Dr. Müller; Dr. Berger; Dr. Scholtissek; Dr. Stein; Ritterspach; Dr. Haager; Rupp-v. Brünneck. O juiz Dr. Böhmer não pôde assinar por motivo de saúde. Dr. Müller.