Relevante controvérsia nas ações declaratórias de constitucionalidade

Deve se assinalar que o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil sofreu uma substancial reforma com o advento da Constituição de 1988. A ruptura do chamado “monopólio da ação direta” outorgado ao Procurador-Geral da República e a substituição daquele modelo exclusivista por um amplíssimo direito de propositura configuram fatores que sinalizam para a introdução de uma mudança radical em todo o sistema de controle de constitucionalidade.

Embora o novo texto constitucional tenha preservado o modelo tradicional de controle de constitucionalidade “incidental” ou “difuso”, é certo que a adoção de novos instrumentos, como o Mandado de Injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Mandado de Segurança coletivo e a Ação Direta de Inconstitucionalidade, conferiu um novo perfil ao nosso sistema de controle de constitucionalidade. (1)

A Emenda Constitucional 3, de 17 de março de 1993, disciplinou o instituto da ação declaratória de constitucionalidade, introduzindo no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, no bojo da reforma tributária de emergência. A Emenda Constitucional 3 firmou a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, processo cuja decisão definitiva de mérito possuirá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Executivo e do Judiciário.

Acolhendo sugestão contida em estudo que elaborado juntamente por Ives Gandra e Gilmar Ferreira Mendes, o deputado Roberto Campos apresentou proposta de Emenda Constitucional (2) com o seguinte teor:

Artigo 102

I – (…)

a) a Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Parágrafo 1º – A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Parágrafo 2º – As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Artigo 103

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Parágrafo 4º – A Ação Declaratória da Constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República.

Parte dessa proposição, com algumas alterações, foi incorporada à Emenda que deu nova redação a alguns dispositivos da ordem constitucional tributária e autorizou a instituição do imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, mediante iniciativa do Deputado Luiz Carlos Hauly (3).

A Emenda Constitucional 3, de 17 de março de 93, disciplinou o instituto, firmando a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, processo cuja decisão definitiva de mérito possuirá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Executivo e do Judiciário. Conferiu-se, inicialmente, legitimidade ativa ao presidente da República, à mesa do Senado Federal, à mesa da Câmara dos Deputados e ao procurador-geral da República. A Emenda Constitucional 45/2005 ampliou a legitimação da Ação Declaratória de Constitucionalidade, que passa a ser a mesma da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (artigo 103 da Constituição Federal).

Nessa ação, o autor somente apresenta-se perante o Supremo Tribunal Federal para pedir que este declare a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. Seu objetivo é, portanto, abreviar o tempo — que em muitos casos pode ser longo — para obtenção de uma pronúncia do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade de certo ato, que esteja originando dissenso nos juízos inferiores, consubstanciando um verdadeiro atalho para encerrar a controvérsia sobre a sua legitimidade. (4)

A primeira Ação Direta de Constitucionalidade apresentada discutiu a constitucionalidade da Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, que trata da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando se deu amplo debate sobre a constitucionalidade da própria ação declaratória, tendo o Tribunal ratificado a sua plena legitimidade. (5)

Desde então foram propostas algumas outras ADCs (6), algumas delas de grande repercussão, como a relativa à Lei 9.424, de 24 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação, e à Medida Provisória 2.152-2, de 1º de junho de 2001, referente ao programa de racionamento de energia elétrica.

É certo, no entanto que, tal como já observado por Anschütz ainda no regime de Weimar, toda vez que se outorga a um tribunal especial atribuição para decidir questões constitucionais limita-se, explícita ou implicitamente, a competência da jurisdição ordinária para apreciar tais controvérsias. (7)

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No entanto, num Estado Democrático de Direito, que possui uma Constituição rígida, o controle de validade das leis desempenha um papel essencial de garantia dos indivíduos ante o Poder Público, ao retirar do mundo jurídico normas e condutas que contrariem a vontade soberana do povo que esta exprimida no texto constitucional.

Controlar a constitucionalidade consiste em verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

Do ponto de vista da inconstitucionalidade material, esta se daria, portanto, com uma desconformidade de normas inferiores — leis ou atos normativos — com a norma superior. Seria, por assim dizer, uma contrariedade vertical, porque é sabido que, de acordo com a supremacia constitucional, todas as normas inferiores têm de estar em plena conformidade com os vetores da Constituição, que está situada no ápice da imaginária pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico.

Por sua vez, inconstitucionalidade sob o aspecto formal é a não obediência ao processo legislativo previsto no Texto Magno. Verificada qualquer dessas duas hipóteses haverá, consequentemente o vício jurídico insanável da inconstitucionalidade.

A Carta Magna Brasileira de 1988, no que tange a possibilidade de mudança é um instrumento rígido, aquele que exige formalidade mais solene e austera que a utilizada na feitura das demais leis, possui supremacia perante todo o ordenamento jurídico pátrio. Sendo assim toda espécie normativa deve coadunar-se, tanto material quanto formalmente, aos princípios estabelecidos pelo legislador constituinte originário. Para resguardar tal conformidade, o próprio texto constitucional criou mecanismos político e jurisdicional de controle de leis.

Como bem destaca o catedrático italiano Emílio Santoro:

[…] a atribuição do controle de constitucionalidade das leis a um órgão jurisdiconal especial não pode ser considerada um ponto de chegada na trajetória do Estado de Direito: é somente uma etapa num itinerário. A estrada que o Estado de Direito percorreu, de pari passu com o progressivo fortalecimento do papel das Cortes constitucionais, é marcada, como destacou Pizzorno, pelo reconhecimento do papel dos juízes na criação das normas, pela crescente tendência dos órgãos legislativos e administrativos em lhes delegar delicadas decisões jurisdicionais, e pela ampliação do acesso aos cidadãos à Justiça, para resolver controvérsias que tradicionalmente eram solucionadas por autoridades sociais ou administrativas. (8)

Retrocedendo na história brasileira, o controle difuso da constitucionalidade corresponde a uma tradição republicana que atravessa os séculos, tendo-se iniciado no Brasil com a Constituição de 1891, e possui como um dos seus maiores defensores Rui Barbosa.

A Constituição de 1824 não contemplava qualquer sistema assemelhado aos modelos de controle de constitucionalidade. A influência francesa ensejou que se outorgasse ao Poder Legislativo a atribuição

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, bem como “velar na guarda da Constituição” (artigo 15, 8º e 9º). Pimenta Bueno afirmava que o conteúdo da lei somente poderia ser definido pelo órgão legiferante:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse. Primeiramente é visível que nenhum outro poder é o depositário real da vontade e inteligência do legislador. Pela necessidade de aplicar a lei deve o executor ou juiz, e por estudo pode o jurisconsulto formar sua opinião a respeito da inteligência dela, mas querer que essa opinião seja infalível e obrigatória, que seja regra geral, seria dizer que possuía a faculdade de adivinhar qual a vontade e o pensamento do legislador, que não podia errar, que era o possuidor dessa mesma inteligência e vontade e isso seria certamente irrisório.

Depois disso é também óbvio que o poder a quem fosse dada ou usurpasse uma tal faculdade predominaria desde logo sobre o legislador, inutilizaria ou alteraria como quisesse as atribuições deste ou disposições da lei e seria o verdadeiro legislador. Basta refletir por um pouco para reconhecer esta verdade, e ver que interpretar a lei por disposição obrigatória, ou por via de autoridade, é não só fazer a lei, mas é ainda mais que isso, porque é predominar sobre ela (9).

À época em que implementado o aludido controle, almejou-se, através da criação de um tribunal federal, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, a edificação de um sistema no qual fosse possível, ao menos, sujeitar a última palavra sobre a interpretação da lei federal como um todo — aí incluídas, obviamente, as normas e regras constitucionais — ao mencionado sodalício, que, então, cumulava as funções de pacificador das interpretações das leis destinadas a toda a nação.

Todavia, nada obstante à inspiração buscada na sistemática prevalecente nos Estados Unidos da América, a verdade é que o sistema jurídico aqui implementado na instalação da República (Constituição de 1891) distanciou-se sobremaneira de sua fonte inspiradora, pois, enquanto lá vigia, e ainda vige, o sistema jurídico do *Common Law*, no qual impera a força vinculante das decisões tomadas pela Supreme Court nos casos concretos (*stare decisis*), que servirão de norte a ser seguido pelas demais instâncias do Poder Judiciário no exercício da aplicação da lei em situações semelhantes — daí porque se fala na força dos precedentes —, aqui as decisões do Supremo não possuíam qualquer efeito *erga omnes*.

Como bem esclarece Anna Cândida da Cunha Ferraz:

[…] o estabelecimento de freios e contrapesos serve ao fim inspirador do princípio — limitação do poder — constituindo, portanto, antes instrumento jurídico-institucional que visa a impedir que um poder se sobreponha ao outro, do que a propiciar a interferência, sobretudo política, de um poder sobre o outro. (10)

O sistema republicano consagra uma nova concepção. A influência do direito norte-americano sobre

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

personalidades marcantes, como a de Rui Barbosa, parece ter sido decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição Provisória de 1890 (artigo 58, parágrafo 1º, *a* e *b*).

A Constituição de 1891 incorporou essas disposições, reconhecendo a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal fosse contra ela, ou quando se contestasse a validade de leis ou atos federais, em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do Tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas (artigo 59, parágrafo 1º, *a* e *b*).

Não obstante, não se diz aí que os tribunais sentenciarão sobre a validade, ou invalidade, das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes ou contrárias a ela. Nesse sentido destacamos o trabalho elaborado em 1893 por Rui Barbosa: o único lance da Constituição americana, onde se estriba ilativamente o juízo, que lhe atribui essa intenção, é o do artigo III, seção 2ª, cujo teor reza assim: 'O poder judiciário estender-se-á a todas as causas, de direito e equidade, que nasceram desta Constituição, ou das leis dos Estados Unidos'.

Não se diz aí que os tribunais sentenciarão sobre a validade, ou invalidade, das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes ou contrárias a ela.

Muito mais concludente é a Constituição brasileira. Nela não só se prescreve que "Compete aos juízes ou tribunais federais processar e julgar as causas, em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal" (artigo 60, *a*); como, ainda, que "das sentenças das justiças dos estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se questionar sobre a validade de tratados e leis federais e a decisão do tribunal do estado for contrária (artigo 59, parágrafo 1º, *a*)'.

A redação é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das justiças da União, como a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Somente se estabelece, a favor das leis federais, a garantia de que, sendo contrária à subsistência delas a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nulidade ou a confirmará pelo motivo oposto. Mas, numa ou noutra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunais, federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desaplicá-las, segundo esse critério.

É o que se dá, por efeito do espírito do sistema, nos Estados Unidos, onde a letra constitucional, diversamente do que ocorre entre nós, é muda a este propósito (11).

A Constituição de 1934 introduziu profundas e significativas alterações no nosso sistema de controle de constitucionalidade. A par de manter, no artigo 76, III, *b* e *c*, as disposições contidas na Constituição de 1891, o constituinte determinou que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

pela maioria da totalidade de membros dos tribunais. Evitava-se a insegurança jurídica decorrente das contínuas flutuações de entendimento nos tribunais (artigo 179). Assim, a partir da Constituição de 1934, (12) o controle da constitucionalidade, que era realizado apenas de forma casuística, mereceu um certo aprimoramento, na medida em que passou a contar com a interveniência do Senado, que, após devidamente comunicado pelo Supremo Tribunal Federal relativamente a julgamento onde se havia declarado a inconstitucionalidade de lei, suspendia a execução da mesma.

Assim, enquanto a decisão do Supremo Tribunal Federal gerava efeitos *ex tunc*, mas apenas entre os participantes da ação no âmbito da qual havia sido declarada a inconstitucionalidade, a providência tomada pelo Senado de suspender a execução da lei produzia efeitos apenas *ex nunc*, mas ao menos *erga omnes*, ou seja, destinada a toda a sociedade.

Na vigência da Constituição de 1934, estava estabelecida, também, uma forma de controle de constitucionalidade espelhada numa ação denominada Ação Direita Interventiva, destinada à regulação de situações específicas em que se cogitava da quebra do princípio federativo, que era afastada por meio da intervenção da União nos Estados.

Do ponto de vista democrático, tem-se que a Constituição de 1937 representou inegável retrocesso, em virtude de seu manifesto caráter autoritário, sendo certo que, no pertinente ao controle de constitucionalidade, restou mantida a modalidade difusa, agora sem remessa ao Senado, não se perdendo de vista o fato de que mesmo o Supremo considerando determinada lei inconstitucional, podia o presidente da República, em entendendo que referida norma se mostrasse relevante e necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou à defesa do interesse nacional de alta monta, enviá-la, novamente, ao Poder Legislativo, o qual, pelo voto de 2/3 dos parlamentares, em cada uma das Casas, derrubaria a decisão do Supremo.

Embora não tenha introduzido qualquer modificação no modelo difuso de controle (artigo 101, III, *b* e *c*), preservando-se, inclusive, a exigência de quórum especial para a declaração de inconstitucionalidade (artigo 96), o constituinte rompeu com a tradição jurídica brasileira, consagrando, no artigo 96, parágrafo único, princípio segundo o qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia o Chefe do Executivo submetê-la novamente ao Parlamento.

Confirmada a validade da lei por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal. Essa Constituição vedou, expressamente, ao Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas (artigo 94), e o Mandado de Segurança perdeu a qualidade de garantia constitucional, passando a ser disciplinado pela legislação ordinária. E o Código de Processo Civil, de 1939, excluiu da apreciação judicial, na via mandamental, os atos do presidente da República, dos ministros de Estado, dos governadores e interventores dos estados (artigo 319).

A Carta Magna de 1946 restaura a tradição do controle judicial no direito brasileiro. A par da competência de julgar os recursos ordinários (artigo 101, II, *a*, *b* e *c*), disciplinou-se a apreciação dos recursos extraordinários: “a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; e c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato". Preservou-se a exigência da maioria absoluta dos membros do Tribunal para a eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade (artigo 200). Manteve-se, também, a atribuição do Senado Federal para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal (artigo 64).

É que, por meio da Emenda Constitucional 16, de 26 de outubro de 1965, implementou-se uma forma de controle concentrado da constitucionalidade das leis por meio da instituição de representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo procurador-geral da República ao Supremo Tribunal Federal, cuja decisão passou a gerar efeitos em relação à coletividade como um todo. A reforma realizada, fruto dos estudos desenvolvidos na Comissão composta por Orozimbo Nonato, Prado Kelly (relator), Dario de Almeida Magalhães, Frederico Marques e Colombo de Souza, visava a imprimir novos rumos à estrutura do Poder Judiciário. Parte das mudanças recomendadas já havia sido introduzida pelo Ato Institucional 2, de 27 de outubro de 1965. A Exposição de Motivos encaminhada pelo ministro da Justiça, Juracy Magalhães, ao presidente da República ressaltava que "a atenção dos reformadores tem-se detido enfaticamente na sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal e ao Tribunal de Recursos".

A Constituição de 1967 não trouxe grandes inovações no sistema de controle de constitucionalidade. A Ação Direta de Inconstitucionalidade subsistiu, tal como prevista na Constituição de 1946, com a Emenda 16, de 1965. A representação para fins de intervenção, confiada ao procurador-geral da República, foi ampliada, com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis (artigo 10, VII), mas também prover a execução de lei federal (artigo 10, VI, 1ª parte). A competência para suspender o ato estadual foi transferida para o Presidente da República (artigo 11, parágrafo 2º). Preservou-se o controle de constitucionalidade *in abstracto*, tal como estabelecido pela Emenda 16, de 1965 (artigo 119, I, *l*). A Constituição de 1967 não incorporou a disposição da Emenda 16, que permitiam a criação do processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para declaração de lei ou ato dos municípios que contrariassem as Constituições dos Estados. A Emenda 1, de 1969, previu, expressamente, o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição estadual, para fins de intervenção no município (artigo 15, parágrafo 3º, *d*).

Com o endurecimento do regime militar em 1967, surgiram os Atos Institucionais que, nada obstante à manutenção da via concentrada de controle de constitucionalidade das leis mencionada no parágrafo anterior, acabaram por deixar unicamente sob o controle do Executivo Federal a possibilidade de discussão dos temas tratados nos referenciados Atos Institucionais, sendo certo que, em 1969, também por Ato Institucional, passou-se a admitir o controle da constitucionalidade de lei municipal pelos Tribunais de Justiça dos Estados quando da violação de princípios sensíveis, permitindo-se, inclusive, a intervenção dos Estados nos Municípios.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em razão da transição do regime militar para o democrático, por obra da Constituição que culminou no vigente ordenamento, novos ventos se sopraram sobre a questão envolta ao derredor do controle da constitucionalidade das leis, conforme se verá mais adiante. (13)

Até 1965 vigorava no Brasil o controle difuso de constitucionalidade. O controle concentrado fora introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da Emenda Constitucional 16, conforme vimos alhures. A Lei 9.868/99 estabeleceu o processo e o procedimento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade. Essa lei, meramente ordinária, apresenta-se como algo novo no direito pátrio, haja vista trazer em seu bojo a especificação e o funcionamento da jurisdição constitucional.

Ocorre que a Constituição não tratou da competência para legislar sobre a jurisdição constitucional, o que acarretaria vício formal ao texto em apreço, ante a falta de legitimidade. Isso decorre, em especial, das questões extremadas que a referida norma vem a tratar, tais como o efeito avocatório, a interpretação conforme a Constituição, a nulidade parcial sem redução de texto, entre outros, o que nos leva a considerar que a mesma não poderia vir arraigada na mera competência processual estatuída no artigo 22 da Constituição Federal.

O controle de constitucionalidade concentrado, direto ou abstrato tem origem na Alemanha, a partir da Constituição de Weimar (14) tornando-se uma fórmula preferencialmente adotada nos ordenamentos de origem romano-canônica. No Brasil, um sistema concentrado de controle de constitucionalidade somente pode ser constatado a partir da Emenda Constitucional 16, de novembro de 1965, que introduziu ao lado da representação interventiva, uma “representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual” a ser manejada pelo Procurador-Geral da República (15).

Este sistema, com pequenas alterações, vigeu até o advento da Constituição de 1988, quando foi introduzida a Ação Direta de Inconstitucionalidade, seja por ação, seja por omissão. Posteriormente, a Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993 introduziu um parágrafo 4º ao artigo 103 da Constituição Federal, criando a ação Declaratória de Constitucionalidade.

O processamento das ações continuou a ser regrado, sobretudo pelas disposições regimentais e construções jurisprudenciais, até que sobreveio a Lei 9.868/99, a qual disciplina o processamento tanto das ações declaratórias de inconstitucionalidade como as de constitucionalidade.

Conforme ensina Luiz Alberto David Araujo. “A Constituição Federal de 1988 manteve o sistema concentrado, optando pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, que já reinava em nosso ordenamento. Trouxe, na alina ‘*a*’, do inciso I, do artigo 102, a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar a matéria. A grande novidade foi o aumento dos legimitados para a propositura da ação. Ao lado desse instrumento, havia a previsão de outro, colocado originalmente pelo constituinte de 1988: a arguição de descumprimento de preceito fundamental, instrumento que aguardava a legislação ordinária para a sua implementação. A Constituição de 1998 cuidou de anunciar que haveria uma arguição de descumprimento de preceito fundamental a ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

da lei. Portanto, a norma de eficácia limitada (na classificação de José Afonso da Silva) deixava a sua criação para a lei posterior, o que só veio a ocorrer em 1999, pela Lei 9.882, como já acima mencionado. Portanto, o quadro original de 1988 era composto de dois instrumentos: o primeiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, efetivado, que era utilizado desde logo, com a instrumentalização do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que lhe servia de suporte processual. E um outro instrumento, a argüição de descumprimento de preceito fundamental, que aguardava a disciplina pela lei ordinária. (16)

Hoje, o controle concentrado faz-se por quatro meios: ação direta declaratória de constitucionalidade (a qual estudar-se-á a fundo) — inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, e Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, e argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Vale lembrar que o controle de constitucionalidade também pode ser levado a efeito pelas cortes estaduais frente às respectivas constituições.

É sabido que, com a constante mudança da sociedade, alteram-se também os perfis dos conflitos de interesse até então existentes, cuja problemática foi observada pelo atual texto constitucional na medida em que em seu bojo foram inseridas, na categoria de direitos fundamentais, novas modalidades de proteção aos jurisdicionados como, *ad exemplum*, o mandado de segurança coletivo.

Se antigamente a sociedade dependia estritamente do legislador para ver fomentar os direitos que lhe eram inerentes, temos que nos dias de hoje tal responsabilidade recai sobre o Poder Judiciário. Assim é que o ordenamento jurídico pátrio permite aos jurisdicionados promover a provocação do Judiciário valendo-se de instrumentos processuais voltados para a tutela de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Instrumentos estes capazes de assegurar o amplo acesso à Justiça e de permitir que uma única decisão judicial gere efeitos sobre um certo número de pessoas, premiando a celeridade e economia processuais. (17)

De outra parte, os posicionamentos desencontrados emitidos pelos nossos Tribunais acerca da mesma temática, além de trazerem intranquilidade à população, ferem, muitas das vezes, o princípio da isonomia. O certo é que nossa sociedade necessita de meios hábeis para harmonizar as decisões judiciais, ainda mais quando se adotam os sistemas difuso e concentrado de fiscalização da constitucionalidade.

Nesse ponto, a declaração de inconstitucionalidade emanada pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, resolve em definitivo determinada questão e barra incontáveis ações individuais.

Atentos a tal problemática, os juristas Ives Gandra Martins e Gilmar Ferreira Mendes realizaram criterioso estudo e, a partir do mesmo, acabou sendo apresentada a proposta de Emenda Constitucional que recebeu o número 3 e instituiu a ação declaratória de constitucionalidade.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A princípio, a referida ação declaratória não foi bem recebida, sofrendo críticas de inconstitucionalidade e inocuidade, porém, o Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem suscitada na Ação Direta de Constitucionalidade 1-1-DF (18), pronunciou-se pela sua constitucionalidade.

Seu objetivo principal é o de transferir ao Supremo Tribunal Federal a apreciação sobre a constitucionalidade de dispositivo legal que esteja sendo objeto de grande controvérsia entre juizes e tribunais sendo que, uma vez decidida a questão a Administração Pública (direta e indireta) e o Poder Judiciário ficarão vinculados à decisão proferida.

Em um primeiro momento, pode parecer que uma ação tendente a declarar a constitucionalidade de uma lei não tenha razão de ser, uma vez que a constitucionalidade da lei é presumida. No entanto, no sistema pátrio que admite a fiscalização da constitucionalidade de forma concentrada e difusa, o fim precípuo da referida ação é levar ao Supremo Tribunal Federal uma lei ou ato normativo federal sobre o qual paire dúvida acerca de sua constitucionalidade, para que, assim, seja proferida decisão definitiva com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, promovendo a guarda do direito constitucional objetivo e trazendo segurança jurídica para os cidadãos brasileiros.

A princípio, grande parte dos juristas vislumbrou a existência de vícios que comprometeriam a legitimidade da ação declaratória de constitucionalidade, dentre os quais pode-se citar a ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da dupla instância de julgamento. Além da violação a estes princípios, prejudica-se o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, impedindo-o de invocar a proteção jurisdicional por inviabilizar o controle difuso da constitucionalidade.

Ora, na verdade as falhas apontadas não desqualificam a ação de constitucionalidade como meio de fiscalização constitucional até mesmo porque os legitimados do artigo 103 da Constituição Federal podem promover ação direta de inconstitucionalidade da mesma norma. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal poderá vir a conhecer, através de distintas ações, outros posicionamentos acerca da constitucionalidade da mesma norma.

Tal ação não apresenta ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal pelo fato de impedir os jurisdicionados de poderem exercitar o controle difuso. Ocorre que, para a mantença dos controles difuso e concentrado entremostra-se necessária a possibilidade de a Suprema Corte declarar, com efeitos *erga omnes*, a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinada norma.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em conclusão, constata-se que a Ação Declaratória de Constitucionalidade, tanto quanto a ação direta de inconstitucionalidade, fazem parte do controle concentrado de constitucionalidade dos atos normativos, perfazendo processos objetivos, posição, aliás, defendida pelo Ministro Moreira Alves (19).

Na verdade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade não é novidade em nosso sistema jurídico, isso porque, a própria ação de Inconstitucionalidade é também uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, já que naquela o Supremo Tribunal Federal tanto poderá declarar a constitucionalidade quanto a inconstitucionalidade do ato normativo reptado.

Aliás, durante certo tempo, aceitou-se que o procurador-geral da República propusesse representação interventiva ou representação de inconstitucionalidade com parecer contrário, buscando, com maior celeridade, o reconhecimento judicial de legitimidade de determinada norma, que, de outra forma, tomaria longos anos para ser apreciada em definitivo.

Nesse passo, o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com vigência em 1.970, tratava expressamente dessa possibilidade em seu artigo 174, parágrafo 1º. Atualmente, apesar da possibilidade de encaminhamento da representação com parecer contrário ter sido suprimida daquele Regimento Interno, artigo 169, parágrafo 1º, o fato é que o procurador-geral continuou a oferecer as representações de inconstitucionalidade manifestando-se, por fim, muitas vezes em favor da constitucionalidade da norma.

Entretanto, tal posicionamento fora revisto (20) e apenas o procurador-geral pode apresentar ação direta de inconstitucionalidade ofertando, em sua manifestação, parecer contrário, contudo, tal caminho é vedado aos demais legitimados elencados no artigo 103 da Constituição Federal. Assim é que, a utilidade da Ação Declaratória de Constitucionalidade repousa no fato de que a decisão proferida produz efeito contra todos e vinculante com relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, ou seja, mais abrangente que os efeitos produzidos na Ação Declaratória de Constitucionalidade, acabando por transformar a presunção relativa de constitucionalidade que paira sobre todas as normas em absoluta (*jure et jure*).

A legitimidade ativa para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, a par do quanto estabelecido pela Emenda Constitucional 45, restou idêntica àquela estabelecida para a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ou seja, conferiu-se legitimidade ativa ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados e ao Procurador-Geral da República.

Anteriormente à assunção da Lei 9.868/99, muito se discutiu acerca da possibilidade ou não de concessão de liminar na ação declaratória de constitucionalidade. De fato, altercavam aqueles que se mostravam contrários a tal desiderato que se a Suprema Corte viesse realmente a conceder liminar em ação declaratória de constitucionalidade estaria perpetrando uma repetição inútil, na medida em que se estaria afirmando aquilo que já é presumido, ou seja, a constitucionalidade e a legalidade da lei ou ato normativo.

Entrementes, e depois de detida e acurada análise sobre a problemática em questão, parece restar indene

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de dúvidas tanto a possibilidade como a necessidade, em certos casos, de concessão de liminar em ação declaratória de constitucionalidade não podendo, portanto, o Supremo Tribunal Federal se furtar à apreciação de pleitos nesse sentido, valendo, por oportuno, trazer a tona a abalizada lição proferida pelo insigne Gilmar Ferreira Mendes, para quem deve a mesma ser concedida "a fim de evitar o agravamento do estado de insegurança ou se incerteza jurídica que se pretende eliminar" (6).

Atualmente, referida discussão não mais se entremostra pertinente tendo em vista que a já citada Lei 9.868/99 acabou por admitir expressamente a concessão de medida liminar na ação declaratória de constitucionalidade, dispondo no *caput* de seu artigo 21 que o Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Assim como na ação direta, o Supremo Tribunal Federal poderá — por maioria absoluta de seus membros — deferir o pedido de medida cautelar. Firmou-se o entendimento de que a medida cautelar em ação de constitucionalidade possui efeito vinculante, obrigando todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Publica direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Em assim sendo, e concedida a medida liminar vindicada, a Suprema Corte deverá publicar a parte dispositiva da referida decisão, dentre dez dias, em seção especial do Diário Oficial da União, sendo certo que o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade deverá ocorrer dentre 180 dias, sob pena de perda da eficácia da mesma, nos precisos moldes do quanto estatuído no parágrafo único do referendado artigo 21 da Lei 9.868/99.

Entretanto, na prática essa regra não tem sido aplicada pelo Supremo Tribunal Federal. Um exemplo de não aplicação desse prazo limite é a Ação Declaratória de Constitucionalidade 4 em que o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, a medida cautelar requerida em 11 de fevereiro de 1998, pela literalidade do que dispõe o parágrafo único do artigo 21 da Lei 9.868/99 a eficácia dessa medida teria se esgotado no mês de agosto de 1998. No entanto, após sete anos da concessão da medida cautelar o Supremo Tribunal Federal julgou procedente (em 3 de fevereiro de 2005) a reclamação interposta contra a decisão da primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás que atentou contra a autoridade decidido liminarmente na Ação Declaratória de Constitucionalidade 4. (21)

O procedimento disciplinador da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade passou a ser regulado com a edição da Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999, que trata do processamento e do julgamento das referidas ações perante o Excelso Supremo Tribunal Federal. Até então, o procedimento observado era, no que cabia, o mesmo utilizado para a tramitação da ação de inconstitucionalidade.

Deveras, a Lei 9.868/99 trouxe, em seus artigos 14 a 20, o procedimento para o correto processamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade, cuja dogmática não poderá ser ofendida, sob pena de não-conhecimento e de não admissibilidade da mesma pelo Supremo Tribunal Federal. Julgada procedente a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ação de Constitucionalidade, a manifestação jurisdicional implicará na declaração de constitucionalidade do ato normativo, embora a rejeição da medida redunde, via de consequência, na declaração da inconstitucionalidade da norma objeto da demanda.

Assim é que, tanto no caso de procedência como no de improcedência, ainda que parcial, a decisão proferida produz efeito *erga omnes*, que irá vincular todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, direta e indireta, e, em princípio, *ex tunc*. Imperativo se faz destacar que a decisão proferida tanto na ação busca a confirmação da constitucionalidade quanto na ação direta de inconstitucionalidade é declaratória de um estado preexistente.

A petição inicial da ação declaratória de constitucionalidade deverá, necessariamente, indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo ferretado, os fundamentos jurídicos da impugnação, o pedido, com suas especificações, além da comprovação da existência de controvérsia judicial relevante acerca da aplicação da disposição objeto da medida, (22) uma vez que a Suprema Corte não é órgão consultivo, devendo solucionar as controvérsias apresentadas, ainda que de forma abstrata.

De outro modo, a mera demonstração de entendimentos divergentes sobre a constitucionalidade de determinada norma não autoriza o intento da ação em apreço; faz-se necessária a demonstração de divergência judicial que, não demonstrada, obsta o prosseguimento da demanda na Excelsa Corte, conforme bem salientou o respeitado ministro Moreira Alves, quando da apresentação de seu voto no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1, Distrito Federal, restando consignado que esta Corte, no julgamento do incidente de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 3/93 que instituiu a presente ação declaratória de constitucionalidade, estabeleceu, como uma das condições dessa ação, a necessidade de demonstração da existência de controvérsia judicial séria sobre a norma ou as normas cuja declaração de constitucionalidade é pretendida. Assim sendo, a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos ainda aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar (5).

Tenha-se presente, portanto, a advertência da doutrina e, também, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ação declaratória de constitucionalidade “só terá lugar e se justificará diante da ocorrência de um estado de incerteza de grandes proporções quanto à legitimidade da norma” (23), pois, inexistindo controvérsia em proporções relevantes, ou não se configurando um estado de dúvida de grandes proporções em torno da validade constitucional da lei emanada da União Federal, tornar-se-á insuscetível de conhecimento a ação declaratória de constitucionalidade.

Dentro desse tema, o STF, em julgamento da ADC 8, julgou que há a necessidade de que o dissídio se exteriorize em proporções relevantes, pela ocorrência de decisões antagônicas que, em ambos os sentidos e em volume expressivo, consagrem teses conflitantes.

A existência efetiva de controvérsia judicial deve ser fundada em razões jurídicas idôneas e consistentes, em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. Tal se faz necessário para que não se tenha a criação de um quadro de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

determinada lei ou ato normativo federal.

A observância desse requisito se faz importante para que a ADC não se converta em instrumento de consulta sobre a validade de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando a natureza jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, e para efeito de configuração do interesse objetivo de agir do autor da ação declaratória (Constitucional Federal, artigo 103, parágrafo 4º), torna-se indispensável — consoante exige a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — que "pré-exista controvérsia" que ponha em risco a presunção *juris tantum* de constitucionalidade ínsita a qualquer ato emanado do Poder Público.

A imprescindibilidade da demonstração liminar de que ocorre situação de efetivo dissídio judicial em torno da constitucionalidade de determinada lei editada pela União Federal vincula-se à natureza mesma da atividade desempenhada pela Suprema Corte. É que esta — respeitados os limites impostos pelo princípio da separação de poderes — jamais poderá converter-se em instância de consulta, sob pena de o pronunciamento do Tribunal revelar-se estranho e incompatível com a própria essência que qualifica a função jurisdicional.

Não cuidar para que o requisito da relevante controvérsia judicial seja atendido, repita-se fere o princípio da separação de poderes, posto que estar-se- ia, dando ao Supremo Tribunal Federal, o poder de complementar o processo legislativo da lei, para ratificar os juízos de sua constitucionalidade, que se hão de ter como implícitos, ao menos, na deliberação do Congresso Nacional, ao aprovar o projeto de lei ou ao recusar veto do Presidente da República, sob invocação de sua invalidade.

Como dito alhures, desde a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, esta tem sido usada por seus legitimados, para ver a constitucionalidade da lei declarada. Cabe aqui ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal, tem tomado cuidado excessivo, para não tornar tal ação apenas um objeto de consulta dos legitimados.

Nos dias de hoje, já foram ajuizadas vinte ações declaratórias de constitucionalidade, sendo essas relativas a diversas matérias, algumas com seus legitimados não conhecidos, outras onde o Supremo Tribunal Federal entende não haver prova de "relevante controvérsia judicial". Assim é que para demonstrar a variedade dos temas questionados e as decisões do Supremo Tribunal Federal, junta-se quadro sinóptico:

a) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 1

ANO: 1993
RELATOR: Min. Moreira Alves
REQUERENTE: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara Federal
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: Arts. 1º, 2º, 9º, 10 e 13 da Lei complementar Federal nº 70/91
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 30/12/1991
ASSUNTO: COFINS, seguridade social e contribuição social
LIMINAR: Questão de Ordem: 27.10.1993. Decisão: O Tribunal declarou, incidentalmente, a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

constitucionalidade da redação dada à letra “a”, do inc. I do art. 102, da Constituição Federal, pela EC n. 3/93, bem como do § 2º acrescentado ao mencionado art. 102, pela mesma EC. Acórdão: DJ de 16.06.1995.
MÉRITO: Julgamento: 1.12.1993, Decisão: Ação procedente, Acórdão: DJ 16.5.1995.

b) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 2

ANO: 1997
RELATOR: Min. Carlos Velloso
REQUERENTE: Associação Brasileira da Indústria de Embalagens Plásticas Flexíveis
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: Decreto-lei Federal nº 2318/86
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 30/12/1986
ASSUNTO: Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social
LIMINAR: sem liminar
MÉRITO: Decisão monocrática: negado seguimento por ilegitimidade ativa ad causam da requerente. Despacho: DJ 19.6.1997.

c) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 3

ANO: 1997
RELATOR: Min. Nelson Jobim
REQUERENTE: Procurador-Geral República
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 15 da Lei Federal nº 9.424/96
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 24.12.1996
ASSUNTO: Dispõe sobre a contribuição social do salário-educação
LIMINAR: sem liminar
MÉRITO: Julgamento: 2.12.1999.
Decisão: Julgou procedente a ação e declarou a constitucionalidade do art. 15, § 1º, inc. I e II, e § 3º da Lei nº 9.424/96. Decisão: DJ 14.12.1999.

d) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 4

ANO: 1997
RELATOR: Min. Sydney Sanches
REQUERENTE: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara Federal.
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: artigo 1º da Lei Federal 9494/97 (conversão da Medida Provisória 1570-5, de 21 de agosto de 1997).
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 10.9.1997
ASSUNTO: Aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos artigo 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no artigo 1º e seu parágrafo 4º da Lei 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei 8.347, de 30 de junho

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de 1992. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública
LIMINAR: Julgamento: 11.2.1998. Resultado: Deferida em parte, para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante a prolação de qualquer decisão, sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constituição ou inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9494/97. Acórdão: DJ 21.5.1999.
MÉRITO: Aguarda julgamento

e) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 5

ANO: 1998
RELATOR: Min. Nelson Jobim
REQUERENTE: Procurador-Geral da República
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: artigos 1º, 3º e 5º da Lei Federal 9534/97, que dá nova redação ao artigo 30 da Lei 6015/73; acrescenta inciso ao artigo 1º da Lei 9265/96; e altera os artigos 30 e 45 da Lei 8935/94
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 10.12.1997
ASSUNTO: Gratuidade dos serviços notariais e de registros relativos a nascimentos e óbitos, bem como o fornecimento das respectivas certidões aos reconhecidamente pobres.
LIMINAR: Julgamento: 17.11.1999
Resultado: Liminar deferida, com *eficácia ex nunc* e força vinculante para, até o julgamento definitivo da presente ação, sustar a prolação de qualquer decisão em processos que digam respeito à legitimidade constitucional, eficácia e aplicação dos dispositivos abaixo mencionados e suspender os efeitos de todas as decisões não transitadas em julgado e de todos os atos normativos que negaram legitimidade constitucional, eficácia e aplicação, parcial ou integral, ao disposto no artigo 30 da Lei 6015/73, no artigo 1º, inciso I, da Lei 9265/96 e no artigo 45 da lei 8935/94, com a redação dada pelos artigos 1º, 3º e 5º da lei 9534/97. Decisão: DJ 26.11.1999.
MÉRITO: Ação julgada procedente.

f) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 6

ANO: 1998
RELATOR: Min. Moreira Alves
REQUERENTE: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 578 da CLT
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 1934
ASSUNTO: Contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT
LIMINAR: Sem liminar
MÉRITO: Decisão monocrática: negado seguimento por ilegitimidade ativa *ad causam.* Despacho: DJ 18.9.1998.

g) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 7

ANO: 1999
RELATOR: Min. Maurício Corrêa
REQUERENTE: Câmara Municipal de Chorozinho (Ceará)

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 31 da Lei Orgânica do Município de Chorozinho (Ceará)
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 1993
ASSUNTO: Mandato dos membros da Mesa Diretora será de dois anos, podendo ser reeleitos para o mesmo, para um único período subsequente.
LIMINAR: Sem liminar
MÉRITO: Negado seguimento por ilegitimidade ativa *ad causam*. Despacho: DJ 20.4.1999.

h) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 8

ANO: 1999
RELATOR: Min. Celso de Mello
REQUERENTE: Presidente da República
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: arts. 1º e 2º da Lei Federal nº. 9783/99
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 1999
ASSUNTO: Contribuição dos servidores ativos, inativos e pensionistas para a seguridade social. Possibilidade de desconto das alíquotas nas folhas de pagamento
LIMINAR: Julgamento: 13.10.1999. Resultado: Deferida em parte a cautelar para, em caráter vinculante, com eficácia *erga omnes* e com efeito *ex nunc*, reconhecer a legitimidade constitucional da contribuição de seguridade social devida pelos servidores públicos civis em atividade (alíquota de 11% – art. 1º da lei 9783/99), suspendendo, provisoriamente, até final julgamento desta ação declaratória de constitucionalidade – e apenas quanto aos processos, individuais ou coletivos, em cujo âmbito se haja instaurado controvérsia constitucional em torno da exigibilidade, aos servidores ativos, da contribuição em referência (alíquota de 11% a que alude o art. 1º da lei 9.783/99) – a prolação de decisões liminares, cautelares ou de mérito e a concessão de tutela antecipada, sustando, ainda, os efeitos futuros inerentes a decisões anteriormente proferidas. Decisão: DJ 22.10.1999.
MÉRITO: Aguarda julgamento

i) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 9

ANO: 2001
RELATOR: Min. Néri da Silveira. Redatora para o Acórdão Min. Ellen Gracie
REQUERENTE: Presidente da República
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: arts. 14 a 18 da Medida Provisória nº. 2152-2, de 1.6.2001
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 1.6.2001
ASSUNTO: Cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE e estabelece diretrizes para programas de redução de energia elétrica
LIMINAR: 28.6.2001. Resultado: O tribunal, preliminarmente, admitiu a ação declaratória de constitucionalidade. O tribunal, por maioria de votos, deferiu a cautelar, para suspender, com eficácia *ex tunc*, e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos artigos 14 a 18 da medida provisória nº 2152-2, de 1º de junho de 2001. Decisão: DJ 9.8.2001
MÉRITO: Julgamento: 13.12.2001. Decisão: Ação procedente para declarar a constitucionalidade dos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 da Medida Provisória 2152-2, hoje sob o número 2198-5. Decisão: DJ 6.2.2002.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

j) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 10

ANO: 2004
RELATOR: Min. Carlos Britto
REQUERENTE: Dinete Lessa
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 2038, § 1º, inciso I da Lei nº 10.406/2002.
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 10.01.2002
ASSUNTO: Proibição de constituição de enfiteuses – Código Civil Brasileiro – ADCT
LIMINAR: Sem liminar
MÉRITO: negado seguimento por ilegitimidade ativa *ad causam.* Despacho: DJ 31.05.2004

l) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 11

ANO: 2005
RELATOR: Min. Cezar Peluso
REQUERENTE: Governador do Distrito Federal
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 1º-B da Lei nº. 9.494, de 10.09.1997, acrescentado pela MP nº. 2.180-35, de 24.08.2001.
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 24.08.2001
ASSUNTO: Prazo para oposição de embargos à execução, por parte da Fazenda Pública.
LIMINAR: pedido apresentado em mesa, para julgamento (13.02.2006).
MÉRITO: Sem julgamento

m) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 12

ANO: 2006
RELATOR: Min. Carlos Britto
REQUERENTE: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: Resolução nº. 7, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça.
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 18.10.2005
ASSUNTO: Nepotismo no Poder Judiciário
LIMINAR: O Tribunal, por maioria, concedeu a liminar, com efeito, vinculante e *erga omnes*, para suspender, até exame de mérito desta ação, o julgamento dos processos que têm por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº. 7 do CNJ; impedir que juízes e tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma resolução e suspender, com eficácia *ex tunc* , os efeitos das decisões já proferidas, no sentido de afastar ou impedir a sobredita aplicação. A decisão não se estende ao artigo 3º da Resolução nº. 7/2005, tendo em vista a alteração de redação introduzida pela Resolução nº. 9, de 06.12.2005.
MÉRITO: Sem julgamento

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

n) Ação Declaratória de Constitucionalidade número 13

ANO: 2006
RELATOR: Min. Celso de Mello
REQUERENTE: Brasileira das empresas de Trading – ABECE
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: Resolução do senado federal 71/2005 (IPI – crédito-prêmio).
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 2005
ASSUNTO: Demonstrar que constitui entidade de classe em âmbito nacional, mediante efetiva comprovação de que possui membros ou associados ao menos em um terço dos estados da federação. Esse entendimento sob o prisma espacial já se encontra pacificado na suprema corte, conforme se observa da ADI 108-GO(rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05.06.1992)
LIMINAR: Não
MÉRITO: Embora devidamente intimada, a autora deixou de comprovar as circunstâncias que, nos termos expostos, demonstrariam a respectiva legitimidade para figurar como parte na presente ação. (DJ de 05.06.1992).

o) Ação Declaratória de Constitucionalidade 14

ANO: 2006
RELATOR: Min. Marco Aurélio
REQUERENTE: Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR)
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 16 da Lei Federal 8.935/94, com a redação imposta pela Lei Federal 10.506/02.
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 2002
ASSUNTO: finalidade de ser declarada a constitucionalidade do artigo 16 da Lei Federal 8.935/94, com a redação imposta pela Lei Federal 10.506/02.
LIMINAR: entenderam os Ministros do STF, emprestar interpretação conforme e deduzir a função de chefia do substantivo "direção", constante dos incisos II, III, IV e V do artigo 2º da Resolução nº. 07, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça.
MÉRITO: não houve ainda julgamento

p) Ação Declaratória de Constitucionalidade 15

ANO: 2007
RELATORA: Min. Cármen Lúcia
REQUERENTE: Associação Federal de Polícia
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: argumentação no artigo 144 da Constituição Federal, que define a Polícia Federal como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira.
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: não há
ASSUNTO: posicionamento jurídico a respeito de ser ou não Constitucional a promoção/ascensão funcional dentro da carreira policial federal, onde as classes de agente, escrivão, papiloscopistas e peritos possam progredir para a classe de Delegado da Polícia Federal, existindo no órgão, carreira única,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

conforme diz a Constituição Federal em seu artigo 144.
LIMINAR: não
MÉRITO: não houve conhecimento da ação por falta de comprovação de controvérsia judicial relevante.

q) Ação Declaratória de Constitucionalidade 16

ANO: 2007
RELATOR: Min. Cezar Peluso
REQUERENTE: Governador do Distrito Federal
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 71, § 1º, da Lei nº. 8.666/93
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 1993
ASSUNTO: art. 71, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, que diuturnamente nega vigência ao comando normativo expresso neste artigo.
LIMINAR: não concedida

r) Ação Declaratória de Constitucionalidade 17

ANO: 2007
RELATORA:
REQUERENTE: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: artigos 24, II, 31 e 32, caput, a Lei 9.394/96.
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 1996
ASSUNTO: lei de diretrizes e bases (educação)
LIMINAR: não
MÉRITO: houve pedido de informações, não há julgamento.

s) Ação Declaratória de Constitucionalidade 18

ANO: 2008
RELATOR: Min. Menezes Direito
REQUERENTE: Presidente da República
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 27 de novembro de 1998
ASSUNTO: exclusão da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e para a COFINS a importância relativa ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.
LIMINAR: medida cautelar deferida, contudo não há óbice ao julgamento de recurso extraordinário

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

relativo à matéria em questão.
MÉRITO: Comprovada ficou a divergência da matéria nos Tribunais, caracterizando nessa sienda a relevante controvérsia judicial. Assim é que o pedido cautelar fora conhecido, suspendendo-se os julgamentos das demandas que envolvam o art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº. 9.718/98. Contudo, os processos em andamento no STF estão excluídos desta suspensão. O mérito em si, não fora julgado ainda.

t) Ação Declaratória de Constitucionalidade 19

ANO: 2007
RELATOR: Ministro Marco Aurélio
REQUERENTE: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: artigos 1º, 33 e 41 da Lei Nº. 11.340/06
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 2006
ASSUNTO: “Lei Maria da Penha”
LIMINAR: não
MÉRITO: aguardando julgamento, nada fala sobre a relevância de controvérsia judicial.

u) Ação Declaratória de Constitucionalidade 20

ANO: 2008
RELATOR: Min. Gilmar Mendes
REQUERENTE: Presidente da República
ATO NORMATIVO IMPUGNADO: art. 9º, III, da Lei Federal 8.745/93
DATA DE EDIÇÃO DO ATO: 09.12.1993
ASSUNTO: dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.
LIMINAR: não
MÉRITO: ainda não julgado, vistas ao Procurador da República.

A avocatória surgiu no direito brasileiro com a Emenda Constitucional 7, de 13 de abril de 1977, outorgando ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, quando houver imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que pudesse suspender os efeitos da decisão proferida e para que lhe fosse devolvido o conhecimento integral da lide (24).

Até pouco tempo, em 1991, cogitou-se sobre o retorno da avocatória ao sistema jurídico brasileiro. Ocorre que, tal medida fora insuperavelmente manchada pelo regime autoritário, tendo em vista seu aspecto eminentemente político de suspender decisões jurídicas.

Desta forma, as vantagens da ação de constitucionalidade sobre a avocatória são inegáveis, eis que o Supremo Tribunal Federal somente será provocado para, de forma abstrata, decidir acerca de questão de constitucionalidade pertinente, não havendo que se falar em argumentos políticos, mas sim jurídicos. Ademais, na análise de caso concreto, caberá ao próprio juízo competente solucioná-la, sem a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

interferência da Suprema Corte, devendo apenas ser observada a decisão proferida sobre a questão constitucional em abstrato.

A Constituição, sendo a norma fundante do Estado, deve preservar seu núcleo essencial e permanente. De acordo com Konrad Hesse a Constituição há de ser concebida como uma ordem jurídica fundamental da coletividade que consagra as linhas básicas do Estado e estabelece diretrizes e limites ao conteúdo da legislação futura. (25)

Atualmente, a preocupação universal da Constituição, no sistema moderno, é assegurar a efetividade e a supremacia de suas normas, especialmente porque estas representam os valores sociais mais caros das sociedades envolvidas. Em princípio, a norma jurídica inferior incompatível com os ditames constitucionais não deveria produzir quaisquer efeitos. No entanto, em razão da segurança, da ordem e da paz social, a simples incompatibilidade não é suficiente para justificar o descumprimento de ato inconstitucional. É preciso que sejam afastados os efeitos dos atos inconstitucionais em processos específicos previstos pela própria Constituição, sob pena de regredirmos à justiça pelas próprias mãos. E mesmo nestes processos específicos muitas vezes pode-se chegar a decisões de afastamento relativo dos efeitos, em prol de valores constitucionais superiores que estejam envolvidos. (26)

O controle judicial de constitucionalidade das leis tem se revelado uma das mais notáveis criações do direito constitucional. É importante analisar que o sistema de controle de constitucionalidade passa por grande desenvolvimento na ordem jurídica moderna.

No que tange ao controle concentrado, mais precisamente no caso das ações declaratórias de constitucionalidade, temos que está não poderá ser usada como meio de consulta de constitucionalidade de lei, o que desvirtuará a sua importância, e, por isso a necessidade da demonstração quando da sua propositura da “relevante controvérsia jurisprudencial” que esteja pondo em risco a presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo.

A controvérsia deverá ser demonstrada na petição inicial, pela indicação da existência de ações em andamento em juízos ou tribunais inferiores em que a constitucionalidade da lei esteja sendo impugnada e deverão ser levadas ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal todos os argumentos existentes (favoráveis e contrários) para que ocorra a uniformização do entendimento. No entanto, como se vê no trabalho apresentado, a relevante controvérsia judicial, ainda é um requisito subjetivo, que caberá ao relator sorteado para a ação definir se esse foi cumprido ou não. Ainda, já há mínimo balizador do que é esse requisito, do qual pedimos vênia para corroborar, e, trazer a tona.

Assim, o requisito da relevante controvérsia judicial poderá ser entendido como, a demonstração de divergência judicial idônea e consistente sobre a norma ou as normas cuja declaração de constitucionalidade será pretendida. Ou seja, quando gerado um estado de incerteza de grandes

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

proporções quanto à legitimidade da norma – causando insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal.

Dessa forma, não cuidar para que o requisito da relevante controvérsia judicial seja atendido, fere o princípio da separação de poderes, posto que estar-se – ia, dando ao Supremo Tribunal Federal, o poder de complementar o processo legislativo da lei, para ratificar os juízos de sua constitucionalidade, que se hão de ter como implícitos, ao menos, na deliberação do Congresso Nacional, ao aprovar o projeto de lei ou ao recusar veto do Presidente da República, sob invocação de sua invalidade.

Caso não seja comprovada a existência de relevante controvérsia judicial o Supremo Tribunal Federal não conhecerá a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Por fim, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que só a controvérsia judicial relevante autoriza à propositura de Ação Declaratória de Constitucionalidade, sendo insuficiente a comprovação de controvérsia doutrinária para a propositura da ação.

Referência

1. MENDES, Gilmar Ferreira. Análise do direito comparado e nacional. Material da 1ª aula da Disciplina Controle de Constitucionalidade, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional – UNISUL–IDP–REDE LFG.
2. Proposta de emenda à Constituição nº 130, de 1992.
3. Cf., a propósito, os dois substitutivos apresentados pelo Deputado Benito Gama, Relator da Comissão Especial destinada examinar a Proposta de Emenda à Constituição nº 48-a, de 1991.
4. PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Editora Método, 8 edição, 2009, p.123.
5. ADC n° 1-1, Relator Min. Moreira Alves, DJ de 16.5.1995.
6. Na data de hoje, conforme constatação no site: www.stf.jus.br, são em número de 20 ADCs
7. ANSCHÜTZ, Gerhard. Verhandlungen des 34. Juristentags, v. II, Berlim e Leipzig, 1927, p. 208.
8. SANTORO, Emílio. Estado de Direito e interpretação: por uma concepção jusrealista e antiformalista do Estado de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 115.
9. BUENO, José Antonio Pimenta. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Brasília, Senado Federal, 1978, p. 69.
10. FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Processos informais de mudança da Constituição. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 13.
11. Barbosa, Rui. Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo, in Trabalhos jurídicos, Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1962, p. 54-55.
12. STRECK, 2004, p. 438: "Uma das inovações da Constituição de 1934 – que se insere mais especificamente nos limites desta abordagem – está exatamente no papel atribuído ao Senado no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Com efeito, é pelo texto de 1934 que começa a ser resolvido o problema da ausência do efeito erga omnes inexistente na Constituição de 1891. Assim, em face do Art. 91, inc. IV, da citada Carta, o Supremo Tribunal Federal, depois que, em sede de recurso extraordinário ou em julgamento originário, declarasse a inconstitucionalidade de ato normativo, deveria comunicar o Senado, ao qual competia suspender a execução da lei. Com isto inter partes o efeito era ex tunc; para o restante da sociedade, desde que suspensa a execução do ato normativo pelo Senado, o efeito era ex nunc e erga omnes. Dito de outro modo, enquanto o Supremo Tribunal não mandasse ao Senado a lei declarada inconstitucional e o Senado não suspendesse a execução desta,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

qualquer juiz ou tribunal poderia continuar a aplicá-la".
13. ALVIM, Arruda. A declaração concentrada de constitucionalidade pelo STF e os limites impostos à ação civil pública e ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. Processo civil coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 484: "A competência do Supremo Tribunal Federal (tal como prevista no Art. 102, inc. I, letra 'a', CF) para declarar a inconstitucionalidade de lei federal é exclusiva e nenhum outro órgão judiciário do país a tem em identidade de condições".
14. MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha, p. 45.
15. MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, atualização de Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 24ª edição, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 199. A indicação é deste último autor.
16. ARAUJO, Luiz Alberto David. Controle concentrado da constitucionalidade e segurança jurídica no sistema brasileiro. In: BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de; MAUÉS, Antonio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury (coords.). Direitos fundamentais & relações sociais no mundo contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 242.
17. ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. Processo civil coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 504 "Não há dúvida de que as demandas coletivas têm, paulatinamente, ganhado espaço no cenário jurídico nacional. Em que pesem alguns percalços – apresentados tanto pela jurisprudência como por inovações legislativas recentes – que buscam diminuir a eficácia, o cabimento ou a utilização das ações coletivas, são freqüentes, na atualidade, as ações que questionam interesses que afetam toda a coletividade".
18. Ação declaratória de constitucionalidade nº 1-1-DF: "[…] esta Corte, no julgamento do incidente de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/93 que instituiu a presente ação declaratória de constitucionalidade, estabeleceu, como uma das condições dessa ação, a necessidade de demonstração da existência de controvérsia judicial séria sobre a norma ou as normas cuja declaração de constitucionalidade é pretendida. Assim sendo, a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos ainda aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar."
19. Ação declaratória de constitucionalidade questão de ordem 1-DF.
20. Representação 1.349, Rel. Min. Aldir Passarinho. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Coord. Ives Gandra Martins, 2ª. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 1.995, p. 88.
21. Rcl AgR 2.416/GO, rel. Min Cezar Peluzo, 03.02.2005.
22. Lei nº 9.868 de 10/11/99, Art. 14, inc. III. Ação declaratória de constitucionalidade nº. 1-1-DF.
23. BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, Vol. 4, tomo III/152, 1997
24. Constituição Federal de 1.967/69, artigo 119, I, o.
25. PIOVESAN, Flávia. Proteção judicial contra omissões legislativas. São Paulo: Editora Revista dosTribunais, 2003, p .22/23.
26. LAMY, Marcelo. Sistema brasileiro de controle da constitucionalidade. In Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos. Livro coordenado por André Ramos Tavares, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 537-575.

Date Created
09/10/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.