O voto do ministro Moreira Alves no julgamento da ADC 1

Em 1º de dezembro de 1993, o Pleno do Supremo Tribunal Federal julgava a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1-DF. Relatada pelo ministro Moreira Alves, discutia-se matéria tributária, relativa à constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, a Cofins. Julgamento memorável. Na sessão estavam também presentes os ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, [illegible].

A ação fora ajuizada pelo presidente da República, pela Mesa do Senado e pela Mesa da Câmara dos Deputados. A inicial fixava pontos importantes sobre a ADC, com referência ao artigo 13, II, da Constituição de Weimar, que *"permitia que autoridade competente da União ou do Estado, quando existissem controvérsias sobre a compatibilidade entre disposição de direito estadual com direito federal, requeresse (…) o pronunciamento do Tribunal*".

Do ponto de vista procedimental (ADC) a matéria era nova no Supremo. Constatava-se uma ação de sinal trocado, no sentido de que a constitucionalidade neutralizava a alegação de inconstitucionalidade, e a recíproca é verdadeira. O alcance da ADC foi fixado em questão de ordem, ao ensejo em que se decidiu pela constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3, que inseriu a ADC no ordenamento constitucional brasileiro. Ainda não havia regulamentação legal.

Nessa importante discussão, o ministro Moreira Alves de início fixou que *"a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar*". A causa de pedir revela-se aberta, transborda dos limites do que o autor colocou em mesa, o que matiza uma posição política do STF. Essa passagem (contida na ementa da decisão) é radical.

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

A ação foi julgada procedente, declarando-se vinculantes excertos da Emenda Constitucional de nº 3/93. Controlava-se constitucionalidade de emenda constitucional. O ministro Octávio Gallotti presidia o STF. O ministro Sepúlveda Pertence em seu voto (sobre questão preliminar levantada) lembrava que havia uma unanimidade em torno de que se compreendesse que admissão de uma demanda declaratória era necessário *"demonstrar uma situação de incerteza objetiva sobre a validade de determinada lei, revelada pela pendência de múltiplos processos sobre a questão mormente, se tem tido soluções divergentes"*.

Além disso, ao longo do debate da questão de ordem o ministro Pertence defendia que a ADC deveria contar com um contraditório, no que foi vencido pelos demais colegas. A regulamentação legal da ADC ocorreu somente em 1999, no contexto da Lei nº 9.868.

Moreira Alves enfatizou que é condição de ação (no caso da ADC) *"a necessidade da demonstração da existência de controvérsia judicial séria sobre a norma ou as normas cuja declaração de constitucionalidade é pretendida"*. Havia arestos que definiam a constitucionalidade da contribuição discutida, e havia também decisões que fixavam a inconstitucionalidade da Cofins. A controvérsia, nesse sentido, estava demonstrada.

Do ponto de vista tributário o problema consistia em se definir se a contribuição era tributo ou não, o que atrairia a incidência (ou não) do regime de lei complementar, para alguns de seus aspectos descritivos. Vinculava-se a exação ao inciso I do artigo 195 da Constituição, *"que se refere ao financiamento da seguridade social mediante contribuições sociais dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro"*.

Há uma enorme contribuição desse julgado para a uma efetiva compreensão da natureza e da densidade das normas do direito brasileiro. Moreira Alves definiu que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. O que se tem, tão somente, é uma ênfase no campo normativo. O conflito entre lei complementar e lei ordinária não se resolve no plano da hierarquia, resolve-se no plano da competência.

O relator realçou uma tendência no STF no sentido de que *"só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária"*. Essa passagem é emblemática em nossa jurisprudência, pois desconstrói uma falácia pedagógica montada a partir de uma imaginária "pirâmide", explicitando, de modo definitivo, o alcance dos incisos II e III do artigo 59 da Constituição.

Moreira Alves foi procurador-feral da República (1972), e depois foi indicado para o Supremo Tribunal Federal (1975). O ministro Moreira Alves revela profunda compreensão da teoria geral do direito, qualidade realçada com o sólido conhecimento de direito privado. É um de nossos grandes romanistas, e com certeza um de nossos mais sólidos civilistas. Como Moreira Alves teria afirmado em entrevista, o ministro Gilmar Mendes observara que a contribuição de Moreira Alves para o avanço do direito público marcava ironicamente a contribuição de um grande privatista.

Meta Fields

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