

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei 9.868/1999, especialmente dos artigos 26, parte final, e 27. Alega-se também inconstitucionalidade por omissão em relação aos artigos 17 e 18, §§1º e 2º, os quais foram vetados pelo Presidente da República.

Registre-se, por importante, que por ocasião do início do presente julgamento, em 14.02.2007, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade ativa da CNPL, bem como houve pedido de vista pela Ministra Carmen Lúcia, quanto aos artigos 17 e 18, §§1º e 2º, da Lei 9.868/1999. Em relação ao artigo 27, o julgamento foi suspenso por falta de quorum. O pedido de inconstitucionalidade do artigo 26 foi julgado improcedente.

Assim está posto no andamento processual:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL. Votou a Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), rejeitando a argüição de inconstitucionalidade por omissão, relativamente aos artigos 17 e 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868/99, pediu vista a Senhora Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por unanimidade, também rejeitou a impugnação da inconstitucionalidade do artigo 26. Por maioria, rejeitou a impugnação de inconstitucionalidade da expressão "salvo expressa manifestação em sentido contrário", contida na parte final do § 2º do artigo 11, e do artigo 21, vencido, em ambos, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou a Presidente. Em seguida, relativamente ao artigo 27, o julgamento foi suspenso por falta de quorum, ante as ausências ocasionais da Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e Carlos Britto. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Quanto à inconstitucionalidade por omissão, o argumento da presente ação é de que o veto do Presidente aos artigos 17 e 18, §§1º e 2º, da Lei 9868 /1999 gerou omissão legislativa inconstitucional e, por consequência, impediu a sociedade civil organizada de exercer o direito ao devido processo legal, com os seus respectivos corolários da ampla defesa e contraditório, no processo da ação declaratória de constitucionalidade. Na petição inicial, argumenta-se que “ *a sociedade civil, certa e legitimamente*

interessada na eficácia constitucional das leis que integram seu ordenamento jurídico, na qualidade de parte necessária na polaridade passiva da ação, foi simplesmente obliterada no texto final da lei."

Eis o teor dos dispositivos vetados:

Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato normativo."

Art. 18.....

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

Outrossim, afirma-se a inconstitucionalidade do artigo 27, da Lei 9.868/1999, sob o argumento de que tal dispositivo afronta diretamente o princípio da legalidade e da igualdade formal:

a) diretamente, o princípio da legalidade, constante do inciso II do art. 5º da Magna Carta, em consonância com o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Seria um truísmo afirmar-se que "em virtude de lei constitucionalmente válida"

b) indiretamente, o princípio da igualdade formal, estatuído no inciso I do mesmo dispositivo, visto que a declaração de eficácia poderá beneficiar uns, em detrimento de outros.

Postula-se, portanto, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/1999 por afronta ao artigo 5º, I e II, da Constituição da República.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela total improcedência dos pedidos.

Em apertada síntese, estas as questões postas à apreciação desta Corte.

Não prosperam as alegações de inconstitucionalidade vertidas na exordial da presente ação direta de inconstitucionalidade.

A alegada inconstitucionalidade por omissão, em virtude dos vetos do Presidente da República aos artigos 17 e 18, §§1º e 2º, da Lei 9.868/1999, tendo como parâmetro o devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e contraditório, não se caracteriza em virtude da possibilidade, consagrada historicamente na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de participação da sociedade civil no processo da ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do artigo 20, §§1º, 2º e 3º, do mesmo diploma legal:

Art. 20 (...)

§ 1º o Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º o O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º o As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.

Ademais, a ampla publicidade dos procedimentos referentes à jurisdição constitucional mediada pela tecnologia da informação, associada à jurisprudência que se acomodou no sentido de considerar-se as ações diretas, de inconstitucionalidade e constitucionalidade, como ações de sinais trocados, mitigaram possíveis efeitos restritivos ao exercício pleno das prerrogativas constitucionais de participação da sociedade civil organizada no processo de controle abstrato da constitucionalidade das normas no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas próprias razões de veto, cogitou-se a possibilidade de substituir-se o comando normativo, que estava sendo extirpado, pela disposição do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999, previsto para a ação direta de inconstitucionalidade, o que historicamente confirmou-se desde então. Não há, portanto, inconstitucionalidade por omissão a ser declarada.

Por fim, também não vislumbro a inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei 9.868/1999, pois que a modulação de efeitos das decisões em sede de controle de constitucionalidade coaduna-se com as regras procedimentais de uma complexa cadeia de argumentos, fundamentos e decisões que devem atender, com temperança, e, simultaneamente, à presunção de constitucionalidade das leis (e de seu cumprimento legítimo) e à soberania imaculável da Constituição.

Se, por um lado, os efeitos das normas jurídicas infraconstitucionais devem ser observados, preservados e respeitados, por outro lado, também as normas constitucionais exigem observância, preservação e respeitabilidade, de modo que, se assim entender a maioria qualificada do Supremo Tribunal Federal, faz-se adequado e necessário o devido equacionamento de todas estas expectativas, o que, muitas vezes, somente é possível por meio da modulação de efeitos da decisão de controle abstrato de constitucionalidade.

Assim sendo, é para concretizar, e não para afrontar, os princípios da legalidade e da igualdade que o artigo 27 da Lei 9.868/1999 previu, em caráter excepcional, a possibilidade da modulação dos efeitos da decisão de controle abstrato de constitucionalidade, não se caracterizando a inconstitucionalidade indicada.

Ante o exposto, voto pela improcedência total dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade, tanto por omissão quanto por ação, na presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.