

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Destaco , inicialmente, a plena legitimidade do comportamento processual do Senhor Advogado-Geral da União, cujo pronunciamento favorável à procedência da presente ação direta tem suporte na orientação jurisprudencial que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou em diversos precedentes (RTJ 213/436-438 – ADI 341/PR – ADI 1.440/SC, v.g.).

A jurisprudência desta Suprema Corte já se consolidou no sentido de que o Advogado-Geral da União – que, em princípio, atua como curador da presunção de constitucionalidade do ato impugnado (RTJ 131/470 – RTJ 131/958 – RTJ 170/801-802, v.g.) – não está obrigado a defender, incondicionalmente , o diploma estatal, se este veicular conteúdo normativo já declarado incompatível com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos no exercício de sua jurisdição constitucional:

“ ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO NO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO

– O Advogado-Geral da União – que, em princípio, atua como curador da presunção de constitucionalidade do ato impugnado (RTJ 131/470 – RTJ 131/958 – RTJ 170/801-802, v.g.) – não está obrigado a defender o diploma estatal, se este veicular conteúdo normativo já declarado incompatível com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos no exercício de sua jurisdição constitucional. Precedentes . ”

(ADI 2.681-MC/RJ , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale lembrar , no ponto , que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez , já teve a oportunidade de advertir que “ o Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade ” (ADI 1.616/PE , Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei). Esse entendimento jurisprudencial veio a ser reafirmado nos julgamentos da ADI 2.101/MS , Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, e da ADI 3.916 / DF , Rel. Min. EROS GRAU.

Incensurável , *desse modo* , sob a perspectiva de suas funções no processo de fiscalização normativa abstrata, o pronunciamento que, *nestes autos* , manifestou o Senhor Advogado-Geral da União.

Prosseguindo neste julgamento , entendo que os presentes embargos de declaração revelam-se insuscetíveis de conhecimento, eis que foram deduzidos por pessoa jurídica de direito público (o Estado do Rio de Janeiro, *no caso*), que não dispõe de legitimidade recursal em sede de controle normativo abstrato, tal como já tive o ensejo de acentuar nesta Suprema Corte:

“(…) AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DO ESTADO-MEMBRO EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO

– O Estado-membro não dispõe de legitimidade para interpor recurso em sede de controle normativo abstrato, ainda que a arguição de descumprimento tenha sido ajuizada pelo respectivo Governador, a quem assiste a prerrogativa legal de recorrer contra as decisões proferidas pelo Relator da causa (Lei nº 9.882/99 , art. 4º, § 2º) ou , excepcionalmente, contra aquelas emanadas do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes .”

(ADPF 317-AgR-AgR/MA , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe registrar , *desde logo* , que se legitimam como sujeitos processuais, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, apenas (a) aqueles previstos no rol taxativo constante do art. 103 da Constituição, (b) os órgãos estatais *de que emanou* a lei ou ato normativo impugnado (o Governador e a Assembleia legislativa do Estado, *no caso*), (c) o Advogado-Geral da União e (d) o Procurador-Geral da República , vedada a intervenção de terceiros (Lei nº 9.868/99 , art. 7º, “ *caput* ”), embora autorizada , excepcionalmente , a participação do “ *amicus curiae* ” (Lei nº 9.868/99 , art. 7º, § 2º).

Vê-se dessa relação de sujeitos processuais legitimados a intervirem no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade que não se acham incluídas as entidades estatais, como os Estados-membros da Federação, pois assiste ao Governador do Estado a prerrogativa de agir, amplamente , nessa sede processual, podendo , *inclusive* , quando for o caso, interpor os recursos cabíveis .

Como se sabe , as pessoas jurídicas de direito público (qualquer Estado-membro, p. ex.) revelam-se destituídas de legitimidade ativa (e também recursal) para atuar no processo de controle normativo abstrato, como assinala o magistério da doutrina (LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, “ A Fazenda Pública em Juízo ”, p. 49, item n. 3.3.6, 8ª ed., 2010, Dialética, v.g.) e adverte a jurisprudência desta Suprema Corte :

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA POR GOVERNADOR DE ESTADO – DECISÃO QUE NÃO A ADMITE , POR INCABÍVEL – RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELO PRÓPRIO ESTADO – MEMBRO – ILEGITIMIDADE RECURSAL DESSA PESSOA POLÍTICA – (...) – RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO .

O ESTADO-MEMBRO NÃO POSSUI LEGITIMIDADE PARA RECORRER EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO

– O Estado-membro não dispõe de legitimidade para interpor recurso em sede de controle normativo abstrato, ainda que a ação direta de inconstitucionalidade tenha sido ajuizada pelo respectivo Governador, a quem assiste a prerrogativa legal de recorrer contra as decisões proferidas pelo Relator da causa (Lei nº 9.868/99 , art. 4º, parágrafo único) ou , excepcionalmente, contra aquelas emanadas do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 9.868/99 , art. 26). (...) ”

(ADI 2.130-AgR/SC , Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

“ 1. Os Estados-Membros da Federação não estão no rol dos legitimados a agir como sujeitos processuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade, sendo indevida, no modelo de processo objetivo, a intervenção de terceiros subjetivamente interessados no feito. Precedente : ADI 2.130-AgR , Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.12.01. ”

(ADI 2.994-ED/BA , Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno – grifei)

É importante ressaltar , neste ponto , que, tratando-se de fiscalização abstrata de constitucionalidade , é do Governador do Estado (ADI 127-MC-QO/AL , Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno), e não da Procuradoria-Geral , a legitimidade para fazer instaurar o respectivo processo objetivo, bem assim para, neste , interpor os concernentes recursos, inclusive opor os pertinentes embargos de declaração .

Reproduza-se, por oportuno, fragmento de decisão que, proferida pela eminente Ministra ROSA WEBER (ADI 5.084/RO), corretamente destacou que assiste ao Governador do Estado – e não ao próprio Estado- -membro ou ao seu Procurador-Geral – qualidade para agir em sede de controle normativo abstrato, inclusive para deduzir os pertinentes recursos, de tal modo que as respectivas petições (tanto a inicial quanto a recursal), embora podendo conter a assinatura do Procurador-Geral do Estado, não poderão deixar de ser necessariamente subscritas pelo Chefe do Poder Executivo estadual:

“ (...). Trata-se, pois, de legitimação conferida pela norma constitucional ao Chefe do Poder Executivo local em caráter ‘intuitu personae’, razão pela qual a ele se reconhece, inclusive, excepcional ‘jus postulandi’, como decorrência do exercício da função pública. (...).

.....
Assim, na hipótese de ação direta proposta por autoridade cuja legitimação ativa tem supedâneo no art. 103, V, da Carta Política, cabe ao próprio Governador de Estado ou do Distrito Federal subscrever a petição inicial, sendo-lhe facultado fazê-lo isoladamente ou em conjunto com o Procurador-Geral do Estado ou advogado habilitado.

No caso em tela, embora aleadamente proposta em nome do Governador, consta da petição inicial eletrônica, unicamente, a assinatura digital do Procurador-Geral do Estado de Rondônia (...). Não demonstrada a legitimidade ‘ad causam’ do requerente, impõe-se o indeferimento da inicial, na forma do art. 295, II, do CPC.” (grifei)

Impende acentuar, por relevante, que esse entendimento tem o beneplácito do magistério jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria, sempre enfatizando que o Procurador-Geral do Estado não pode ajuizar, singularmente, ações diretas nem deduzir, ele próprio, impugnações recursais, sem que referidas peças processuais também estejam subscritas pelo Governador do Estado ou, então, tenham sido por este ratificadas (ADI 1.977/PB, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 4.680/DF, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, v.g.), daí resultando a inadmissibilidade de a petição inicial e a petição recursal ostentarem, unicamente, a assinatura do Procurador-Geral do Estado (ADI 1.814-MC/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – ADI 2.130-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 3.013-ED-AgR/BA, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.).

Superada , no entanto, pelo Egrégio Plenário desta Suprema Corte, a questão preliminar que venho de referir, peço vênia ao eminente Relator, para acompanhar o voto divergente proferido pelo eminente Ministro GILMAR MENDES.

Cumprе relembrar , por oportuno , que esta Suprema Corte, tendo em vista as múltiplas funções inerentes à jurisprudência – tais como a de conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por elas abrangidas, a de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, a de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e a de preservar , assim, em respeito à ética do Direito , a confiança dos cidadãos nas ações do Estado –, tem reconhecido a possibilidade, mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP , Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar a não incidência , sobre situações previamente consolidadas , dos novos critérios que venham a ser consagrados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse entendimento – cabe observar – não é estranho à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal , que já fez incidir o postulado da segurança jurídica em questões várias , inclusive naquelas envolvendo relações de direito público (MS 24.268/MG , Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – MS 24.927/RO , Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e , também , de caráter político (RE 197.917/SP , Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), cabendo mencionar decisão do Plenário que se acha consubstanciada , no ponto , em acórdão assim ementado :

“ REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA : A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA .

– Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar , assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado.

– Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se

impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes.

– A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.

– Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida.”

(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale mencionar, por oportuno, a título de mera ilustração, que também, a prática jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA tem observado esse critério, fazendo-o incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração, substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, inclusive em matéria penal.

Refiro-me não só ao conhecido caso “ Linkletter ” – Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, 629, 1965 –, como, ainda, a muitas outras decisões daquele Alto Tribunal, nas quais se proclamou, a partir de certos marcos temporais, considerando-se determinadas premissas e com apoio na técnica do “ prospective overruling”, a inaplicabilidade do novo precedente a situações já consolidadas no passado, cabendo lembrar, dentre vários julgados, os seguintes: Chevron Oil Co. v. Huson, 404 U.S. 97, 1971; Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 1968; Simpson v. Union Oil Co., 377 U.S. 13, 1964; England v. State Bd. of Medical Examiners, 375 U.S. 411, 1964; City of Phoenix v. Kolodziejski, 399 U.S. 204, 1970; Cipriano v. City of Houma, 395 U.S. 701, 1969; Allen v. State Bd. of Educ., 393 U.S. 544, 1969, v. g. .

Em uma palavra: os postulados da segurança jurídica, da boa-fé, objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético

, *social e jurídico* , **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **inclusive** as de direito público (**RTJ 191/922**), **em ordem a viabilizar** a incidência desses **mesmos** princípios sobre comportamentos **de qualquer** dos Poderes **ou** órgãos do Estado, **para que se preservem** , *desse modo* , situações **já consolidadas** no passado.

Sendo assim , *em face das razões expostas* , **acompanho** o voto do eminente Ministro GILMAR MENDES, **inclusive no que se refere à sua proposta de modulação temporal** dos efeitos **resultantes da declaração de inconstitucionalidade** dos atos estatais impugnados **na presente** ação direta.

É o meu voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/10/2020 23:43