

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por meio das ações diretas de nº 2.154 e 2.258, relator ministro Dias Toffoli, questiona-se a compatibilidade, com a Constituição Federal, de dispositivos da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

O julgamento dos processos foi iniciado na sessão de 14 de fevereiro de 2007 e continuado na de 16 de agosto seguinte. Eis as atas:

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. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pela requerente o Dr. Amadeu Roberto Garrido de Paula. Plenário, 14.02.2007.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que declarava, no ponto, a inconstitucionalidade do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 16.08.2007.

Cumpre definir a higidez do veto presidencial aos artigos 17 e 18, parágrafos 1º e 2º, contidos no projeto de lei que resultou no diploma impugnado e do artigo 27 do texto final deste. Transcrevo-os para fins de documentação:

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.

Artigo 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.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

O Relator, ministro Sepúlveda Pertence, afastou alegação de inconstitucionalidade por omissão relativamente ao veto, no que, ausente inovação na ordem jurídica, preservado o decidido, por este Tribunal, na ação declaratória de constitucionalidade nº 1, relator ministro Moreira Alves, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de junho de 1995.

A inércia enseja glosa do Supremo quando inviabiliza a eficácia de preceito de envergadura maior no sentido de determinada providência.

O que houve na espécie? Opção político-legislativa considerado juízo de oportunidade e conveniência do Chefe do Executivo. Eis as razões do ato formalizado pelo Presidente da República:

Artigo 17:

É fato que o número de ações diretas de inconstitucionalidade e de ações declaratórias de constitucionalidade propostas perante o Supremo é bastante volumoso, de modo que a aplicação do dispositivo implicará custos elevados e comprometimento da celeridade do processo sem uma justificativa razoável. O objetivo de conferir publicidade já se encontra assegurado, uma vez que é publicada no Diário da Justiça a distribuição de todas as ações diretas

de inconstitucionalidade e de todas as ações declaratórias de constitucionalidade.

Artigo 18:

Em relação ao § 1º, a razão é a mesma do veto ao § 1º do art. 7º:

A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual.

A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

[...]

O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.

[...]

Tendo em conta ação declaratória de constitucionalidade, surge impróprio cogitar, a partir da dicção pedagógica dos artigos 102, inciso I, alínea "a", e 103 da Carta da República, de exigência de publicação de edital versando informações sobre o ajuizamento.

É impertinente potencializar os princípios do contraditório e ampla defesa a fim de exercer crivo quanto a veto presidencial envolvendo intervenção de terceiro. Está-se diante de processo objetivo. Qualifica o controle concentrado a apreciação, em abstrato, da subsistência constitucional de norma.

A regra é o indeferimento da participação. A ressalva corre à conta de parâmetros a demonstrarem relevância do tema, representatividade do interessado e liame com o objeto da ação, quando, por decisão irrecorrível, é possível a manifestação de órgãos ou entidades – artigo 7º da Lei nº 9.868 /1999.

No que diz respeito ao artigo 27 da lei atacada, o preceito encerra exceção relativamente à eficácia de deliberação do Supremo no sentido da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo.

Conforme venho sustentando no Plenário – sempre o fiz e esperava, inclusive, pronunciar-me sobre a higidez do dispositivo –, não cabe, uma vez proclamado o descompasso com a Lei Maior, projetar o surgimento dos efeitos da constatação, sob pena de mitigação da Carta da República, como se até então não tivesse vigorado.

Toda norma editada em desarmonia com a Constituição Federal é nula. Formalizada a decisão, mostra-se inadequada elucidação de conflito de interesses de caráter subjetivo. Não se está a julgar situação concreta, concebida a partir do que se revela inconstitucionalidade útil levando em conta a morosidade da máquina judiciária.

A partir do momento em que este Tribunal não declara – como deve fazer – inconstitucional, desde o nascedouro, certa norma, acaba por incentivar, nas casas legislativas, atuação à margem da Carta da República, para que subsistam, com a passagem do tempo, situações constituídas – que, sob o ângulo do aperfeiçoamento, assim não se mostram –, as quais, posteriormente, serão endossadas, muito embora no campo indireto, presente modulação.

Urge o restabelecimento da confiança na força normativa da Constituição Federal, a qual não há de ser tida como documento lírico, passível de metamorfose em função dos acontecimentos.

A Carta da República é o que o Supremo declara que ela é. Está situada no ápice das normas jurídicas e submete a todos indistintamente. Impõe-se, sobretudo em tempos de crise, o dever de guardar princípios, observar o arcabouço legal, sem improvisações, e garantir o respeito à Lei das leis, a Constituição Federal.

Julgo improcedente o pedido no tocante ao veto presidencial aos artigos 17 e 18, parágrafos 1º e 2º, contidos no projeto de lei que resultou na Lei nº 9.868/1999, e procedente quanto ao artigo 27 desta última, o qual declaro inconstitucional.