CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DA LEI Nº 9.868/99

PATRÍCIA CALMON NOGUEIRA DA GAMA*

Breves anotações sobre o controle abstrato de constitucionalidade à luz da Lei 9.868/99

O controle de constitucionalidade representa um sistema adotado pelas constituições rígidas (aquelas que necessitam de um procedimento especial para sua alteração) que tem por objetivo defender a supremacia constitucional contra situações eivadas de vícios que poderiam ferir a lei fundamental do país.

No Brasil, o sistema de controle adotado é o jurisdicional, ou seja, cabe ao Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos do Poder Público que entrem em desconformidade com algum preceito ou princípio constitucional. Essa desconformidade pode ser tanto material (do conteúdo do texto em si) como formal (de seu processo de elaboração).

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade foi adquirindo, com o decorrer dos tempos, características peculiares. Até a Carta de 1891 o sistema jurisdicional acolhido era feito através do “*critério de controle difuso por via de exceção que perdurou nas constituições sucessivas até a vigente*”¹. Com o advento das constituições posteriores foram introduzidos novos elementos no nosso sistema que retiraram a exclusividade do critério de controle difuso, até então adotado. Atualmente, a nossa Constituição de 1988 adota um controle misto, combinando os critérios difuso (quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Judiciário) e concentrado (quando só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário, *in casu* no rol de competência do Supremo Tribunal Federal).

1 - SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 01/1999, p. 52.

* Advogada no Rio de Janeiro.

Os modos de exercício do controle de constitucionalidade podem ser por *via de exceção*, também conhecido como controle concreto ou fiscalização incidental, cabendo ao demandado argüir a inconstitucionalidade quando apresentar sua defesa num caso concreto — vale “*lembrar que, nessa via, a decisão judicial, na instância singular, opera seus efeitos apenas em relação às partes litigantes, nada modificando quanto às relações de terceiros*”² — ou por *via de ação direta*, também conhecido como controle abstrato ou fiscalização abstrata; cabendo iniciativa às autoridades e instituições previstas na Magna Carta, objetivando-se obter a invalidação da lei em tese. Trata-se de um meio especial de provocação da jurisdição constitucional.

Outro instrumento de controle de constitucionalidade previsto na Constituição Federal é a ação declaratória de constitucionalidade. Tal instituto surgiu com a Emenda Constitucional nº 3/93, com o intuito de dirimir conflitos a respeito da legitimidade de uma lei ou ato normativo federal à luz da Lei Maior, levando a questão à Suprema Corte, a fim de que esta resolva de modo definitivo, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º da Constituição), “*para proveito da economia e celeridade processuais, e dos princípios da supremacia da Constituição e da segurança jurídica. A finalidade precípua, portanto, é a guarda do direito constitucional objetivo*”³.

A ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade, constituem instrumentos que têm a natureza de processo objetivo, ou seja, sem partes, sem contraditório, visando apenas à defesa da Constituição. O procedimento que deve ser observado no curso das referidas ações será basicamente o mesmo, a despeito da existência de algumas peculiaridades. É a respeito desse procedimento que a Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem a tratar. Esta lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Antes da aprovação do Projeto de Lei nº 10, de 1999 (nº 2.960/97 na Câmara dos Deputados) que se transformou na lei supra citada, o procedimento observado encontrava-se previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (do art. 169 ao art. 178). Atualmente a Lei 9.868/99 trata especificamente da matéria, o que pode se considerar um grande avanço para o direito constitucional brasileiro, favorecendo uma melhor sistematização sobre as ações e respectivos processos, em nível de controle abstrato de constitucionalidade.

O corpo da Lei 9.868/99 está dividido em cinco capítulos: Cap. I — “*Da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade*”; Cap. II — “*Da ação direta de inconstitucionalidade*”; Cap. III — “*Da ação declaratória de constitucionalidade*”; Cap. IV — “*Da decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade*” e Cap. V — “*Das disposições gerais e finais*”. Nota-se que o legislador separou normas relacionadas à ação

2 TEMER, Michel, Elementos de Direito Constitucional, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 01.1999, p. 43.

3 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 01.2000, p. 282.

direta de inconstitucionalidade e outras relacionadas à ação declaratória de constitucionalidade devido a peculiaridades existentes em cada instrumento que devem ser respeitadas, mas acabou repetindo muitos artigos num capítulo e noutro, que servem para ambos institutos.

Podemos verificar, por exemplo, regras previstas para a propositura das referidas ações. O artigo 2º, inserido no Cap. II, estabelece que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade os mesmos legitimados ativos especificados no artigo 103 da Constituição Federal, e no artigo 13, constante do Cap. III, podem propor a ação direta de constitucionalidade os legitimados ativos previstos no artigo 103, § 4º da Carta Magna de 1988.

O parágrafo único do artigo 2º do Projeto de Lei nº 10 de 1999, que foi vetado, continha a seguinte redação:

“As entidades referidas no inciso IX, inclusive as federações sindicais de âmbito nacional, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais”.

As razões do veto foram as seguintes:

“Duas razões básicas justificam o veto ao parágrafo único do artigo 2º, ambas decorrentes da jurisprudência do Supremo Tribunal em relação ao inciso IX do art. 103 da Constituição.

Em primeiro lugar, ao incluir as federações sindicais entre os legitimados para a propositura da ação direta, o dispositivo contraria frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da ilegitimidade daquelas entidades para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (cf., entre outros, ADIn-MC 689, Rel.: Min. Néri da Silveira; ADIn-MC 772, Rel. Min. Moreira Alves; ADIn- MC 1003, Rel.: Min. Celso de Mello).

É verdade que a oposição do veto à disposição contida no parágrafo único importará na eliminação do texto na parte em que determina que a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 2º, IX) deverá demonstrar que a pretensão por elas deduzidas tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais. Essa eventual lacuna será, certamente, colmatada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, haja vista que tal restrição já foi estabelecida em precedentes daquela Corte (cf., entre outros, ADIn-MC 1464, Rel.: Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1103, Rel.: Min. Néri da Silveira, Rel. Acórdão Min. Maurício Corrêa; ADIn-MC 1519, Rel. Min. Carlos Velloso).”⁴

Uma novidade de grande valia constante da lei é a indicação do que deve conter na petição inicial, facilitando a verificação da presença dos requisitos necessários que possibilitam o processamento e julgamento das causas de índole constitucional.

O art. 3º, referente à ação direta de inconstitucionalidade, estabelece a indicação do dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do

4 www.planalto.gov.br. Mensagem nº 1.674, de 10 de novembro de 1999. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

pedido em relação a cada uma das impugnações e o pedido com suas especificações, enquanto o art. 14, referente à ação declaratória de constitucionalidade, estabelece que se indique: “I — *dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido*; II — *o pedido, com suas especificações*; III — *a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória*.”

Segundo Gilmar Ferreira MENDES,⁵ com o intuito de conferir certa celeridade aos processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, o relator tem a possibilidade de indeferir liminarmente as petições ineptas, as não fundamentadas e aquelas manifestamente improcedentes (arts. 4º e 15). Da decisão que indeferir a petição inicial caberá agravo.

Os arts. 5º e 16 rezaem que, proposta a ação direta ou a ação declaratória, não se admitirá desistência. Tal entendimento já vinha sendo adotado pela jurisprudência⁶ e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 169, § 1º) consagrando o princípio da indisponibilidade que rege o processo de controle normativo abstrato, impedindo por razões exclusivamente fundadas no interesse público que o autor da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade venha a desistir do pedido.

Não se admite também a intervenção de terceiros (arts. 7º e 18) seguindo entendimento jurisprudencial já consagrado e preservando a orientação contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) devido à natureza objetiva do processo.

Interessante observar a redação do § 1º do art. 7º e §§ 1º e 2º do art. 18 do Projeto que foram vetados e suas razões:

“Art. 7º.....

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.”

Razões do veto:

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.

5 www.planalto.gov.br. Artigo inserido na Revista Jurídica Virtual nº 6 — outubro/novembro/99. “Processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal: Uma proposta de projeto de lei.”

6 O Supremo não admite pela mesma razão, a desistência do pedido de medida cautelar (ADIn 892-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 07-11-97)

Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia “observado o prazo fixado no parágrafo anterior”. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º.”

§§ 1º e 2º do art. 18

“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.”

Razões do veto:

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

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.

Cabe observar que o veto a esses dispositivos repercute na compreensão dos arts. 19 e 20, na parte em que enunciam, respectivamente, “Decorrido o prazo do artigo anterior” e “Vencido o prazo do artigo anterior”. Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada contando-se o prazo de manifestação do Procurador-Geral da República a partir de despacho do relator determinando a abertura de vista.”

Respeitando as peculiaridades, conforme acima citado, da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, o art. 8º, referindo-se a ação direta de inconstitucionalidade, prevê que decorrido o prazo das informações, o Advogado-Geral da União e o Procurador da República devem ser ouvidos, manifestando-se cada qual no prazo de quinze dias. O mesmo não ocorre com a ação declaratória, onde a Lei 9.868/99, em seu art. 19, estabelece abertura de vista apenas ao Procurador da República, que atua como *custos legis*. Tal fato se explica com o voto vencedor do Ministro Moreira Alves na ADC 1-1-DF que declarou a constitucionalidade da Emenda Constitucional 3/93, apontando que “no processo da ação declaratória de constitucionalidade, por visar à preservação da presunção de constitucionalidade do ato normativo que é seu objeto, não há razão para que o Advogado-Geral da União atue como curador dessa mesma presunção. Aliás, o silêncio da Emenda Constitucional 3/93 a esse respeito, não obstante tenha incluído um §

4º no art. 103 da Carta Magna, é um silêncio eloquente, a afastar a idéia de que houve omissão, a propósito, por inadvertência.”⁷

José Afonso da SILVA⁸, concordando com o entendimento do eminente Ministro, assevera que “a intervenção do Advogado-Geral da União só tem cabimento nas ações que visem à declaração de inconstitucionalidade, com a finalidade de defender a legitimidade do ato impugnado.”

Outra inovação da Lei 9.868/99 refere-se aos parágrafos dos arts. 9º e 20, cuja aplicação se faz a ambos institutos. O § 1º de ambos os artigos prevê que “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.” Poderá o relator ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição (§ 2º). Tudo no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator (§ 3º).

O objetivo do legislador foi o de propiciar o máximo de informações possíveis para que a ação seja julgada com fundamentos específicos, de acordo com a questão suscitada, permitindo, assim, um aperfeiçoamento do mecanismo de investigação, com a criação de condições efetivas para uma decisão mais justa e adequada ao caso em questão. Tal inovação foi de grande valia para o processo de ação direta, já que até então a Corte Suprema mantinha entendimento no sentido de que a produção de prova técnica ou a existência de eventual dilação probatória seria incompatível com a natureza objetiva do processo⁹. Com isso, várias ações diretas deixaram de ser conhecidas diante da indispensabilidade do exame da matéria de fato, que não era feito.

A respeito dessa nova possibilidade dada pelo relator em caso de necessidade de fase probatória, o ilustre Gilmar MENDES salienta o entendimento atual de “comunicação entre norma e fato (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*) que constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos”. Nas palavras do jurista, “tem-se assim, um novo instituto que servirá para modernizar o processo constitucional brasileiro.”¹⁰

No que se refere à medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição Federal, em seu art. 102, I, “p”, assegura julgamento originário pelo Supremo Tribunal Federal e o art. 170, § 1º do RISTF já previa tal possibilidade. Com o advento da Lei 9.868/99 o procedimento para ação cautelar fica expresso por norma infraconstitucional. Conforme disposto no art. 10, tal medida será concedida

7 www.planalto.gov.br. Mensagem nº 1674, de 10 de novembro de 1999. Presidência da República — Subchefia para Assuntos jurídicos.

8 Op. cit., p. 61.

9 ADInMca 1372 — RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.11.1995, DJU 17.11.1995.

10 Op. cit. p. 2.

por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal (presentes na sessão pelo menos oito Ministros, nos termos do art. 22), após audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado (salvo em caso de excepcional urgência, art. 10, § 3º), que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

Conforme lição de Clèmerson CLÈVE, “*exige o Supremo Tribunal Federal para a concessão de medida cautelar, a satisfação simultânea de certos requisitos, que se expressam*” (a) *na plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus bonis, juris)*, (b) *na possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora)*, (c) *na irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados*, e (d) *na necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão*.¹¹

Concedida a cautelar, o Supremo fará publicação da decisão em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário de Justiça da União no prazo de dez dias (art. 11)

Seguindo entendimento jurisprudencial já consagrado¹², o § 1º do art. 11 dá à medida cautelar eficácia contra todos (*erga omnes*), com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.¹³

O § 2º do art. 11 prevê que “*a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário*.” Ao comentar a respeito de julgamento do Supremo Tribunal Federal¹⁴, Clèmerson CLÈVE¹⁵ assevera que “*produzindo a declaração de inconstitucionalidade em via principal efeitos ripristinatórios suficientes para reviver a normativa anterior revogada pela impugnada, e constituindo a medida cautelar espécie de antecipação da decisão final, o seu deferimento torna aplicável a legislação anterior acaso existente e não impede que se edite nova lei, na conformidade das regras constitucionais inerentes ao processo legislativo*.”

Por fim, no que se refere ainda às medidas cautelares, o art. 12 dispõe que “*havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação*.”

11 *Op. cit.*, p. 235 e ss.

12 ADIn 711 — AM, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 11.06.1993.

13 “*Apenas excepcionalmente a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ex tunc. A excepcionalidade exige que o Tribunal expressamente a determine no acórdão concessivo da medida cautelar*.” (Recl. 487 — DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 11.11.1997, DJU 20.11.97.)

14 Trata-se do julgamento da ADIn QO 1423 — SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 13.03.1997, DJU 06.06.1997

15 *Op. cit.*, pp. 238 e 239.

Segundo Gilmar Ferreira MENDES, “*essa providência, além de permitir uma decisão definitiva da controvérsia constitucional em curto espaço de tempo; permite que o Tribunal delibere, de forma igualmente definitiva, sobre a legitimidade de medidas provisórias, antes mesmo que se convertam em lei.*”¹⁶

Outra conquista trazida pela Lei nº 9.868/99, diz respeito à possibilidade de medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade. Mesmo havendo entendimento de que tal medida seria incompatível com a ação declaratória em face do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos e de que a emenda constitucional nº 03/93 inseriu no texto constitucional apenas a concessão de medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (artigo 102, inciso I, letra “p”), mais uma vez prevaleceu a jurisprudência de nossa Corte Suprema, admitindo o instituto nas ações declaratórias de constitucionalidade.¹⁷

O artigo 21 prevê a possibilidade de medida cautelar por decisão da maioria absoluta de seus membros, 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, que deverá ser concluído no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia (artigo 21, parágrafo único).

No que tange ao julgamento na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, tratada em capítulo único conforme já demonstrada anteriormente, estabelece a lei em foco que será efetuado, se presentes na sessão pelo menos oito Ministros (artigo 22). “*Efetuada o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem se manifestado pelo menos seis ministros*” (artigo 23). Preservou-se assim o disposto no artigo 173, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao tratar a questão exatamente do mesmo modo.

Conforme a correta interpretação de Gilmar Ferreira MENDES, “*o artigo 24 acentua o caráter ‘dúplice’ ou ‘ambivalente’ da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou da Ação Declaratória de Constitucionalidade, estabelecendo que, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a Ação Direta, ou procedente eventual Ação Declaratória e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a Ação Direta ou improcedente eventual Ação Declaratória*”.¹⁸

Outra novidade que traz a Lei nº 9.868/99 consiste na irrecurribilidade das decisões tanto em ações diretas como em ações declaratórias. O artigo 26 estabelece que a decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo é irrecorrível, ressalvada apenas a interposição de embargos declaratórios, assegurando assim a orientação do artigo 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a nova lei não recepcionou o artigo 333, inciso IV, do mesmo Regimento, que admitia o cabimento de embargos infringentes

16 MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 2.

17 ADC nº 04-DF, Relator Min. Sydney Sanches, j. 05.02.1998.

18 Op. cit., p. 3.

à decisão não-unânime, passando a prevalecer apenas o que consta da lei, nesse particular. O novo texto legal não admite, ainda, o cabimento de Ação Rescisória, preservando o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.¹⁹ Tal tratamento foi parabenizado por Gilmar Ferreira MENDES em comentário ao anteprojeto da lei enfocada, dizendo que: “*Além de ser plenamente condizente com a atuação da jurisdição constitucional, tal providência rende homenagem à segurança jurídica e à economia processual, permitindo o imediato encerramento do processo e evitando a interposição de recursos de caráter notadamente protelatórios*”.

O artigo 27 autoriza o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, a restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

A publicação da parte dispositiva do acórdão será feita no prazo de dez dias após o trânsito em julgado do *decisum*, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União (artigo 28), homenageando o princípio da publicidade.

O parágrafo único do art. 28 revela-se de grande importância para o processo de controle de constitucionalidade, uma vez que estende a eficácia contra todos e o efeito vinculante às declarações de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto. O texto legal traz a seguinte redação: “*A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.*”

Na lição de José Afonso da SILVA “a eficácia ‘*erga omnes*’ significa que a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões neles proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso (...) O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma decisão em ação declaratória de constitucionalidade.”²⁰ Desse modo, não será possível a qualquer juiz ou Tribunal conhecer e julgar qualquer causa que diga respeito à pretensão contrária àquela declaração do Supremo Tribunal Federal em ação declaratória de constitucionalidade ou ação direta de inconstitucionalidade.

A novidade trazida pelo art. 28 veio suprir lacuna constitucional estendendo a eficácia contra todos e o efeito vinculante a todas as decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de controle abstrato. Tal entendimento já vinha sendo sustentado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence no sentido de que, “quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade; a mesma força

19 AGRAV. 1365/BA, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.09.96.

20 Op. cit., p. 62.

vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade."²¹ A inovação refere-se também às técnicas de interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, bem explicadas em acórdão do Min. Moreira Alves, dizendo ser a interpretação conforme a Constituição somente utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco. *"Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõem-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução de texto" em decorrência de este permitir" interpretação conforme a Constituição"*²² Interessante a análise de Gilmar Ferreira MENDES no que tange à diferenciação entre a interpretação conforme a Constituição da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto: *"Convém notar que, embora do ponto de vista prático afigure-se irrelevante, senão impossível, diferenciar a interpretação conforme a Constituição da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, parte da doutrina alemã insiste no discrimen. Afirma-se que, enquanto a interpretação conforme a Constituição traduziria a pronúncia de inconstitucionalidade de uma ou algumas possibilidades de interpretação, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto limitaria as hipóteses de aplicação do texto, sem afetar, estruturalmente, a sua expressão literal. Ainda que tal distinção se mostre cabível, a sua irrelevância prática parece notória"*²³. Segundo o autor, na realidade essa distinção seria irrelevante uma vez que a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto não passa de mera consequência, ou seja, produto da interpretação conforme a Constituição. Portanto, o artigo 28 da lei em foco, traz uma diferenciação de questionável relevância prática.

No capítulo V (Das Disposições Gerais e Finais), o art. 29 adiciona ao art. 482 do Código de Processo Civil três parágrafos, permitindo ao Ministério Público e às pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado o direito de manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade (§ 1º). Aos titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição, o § 2º do art. 29 também prevê o direito de manifestação, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, assegurando-lhes o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. O § 3º estabelece a possibilidade do relator admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando, no entanto, a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

21 Recl. 621-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 04.07.1996.

22 ADIn-MC — 1344, Rel. Min. Moreira Alves, j. 18.12.1995, DJ. 19.04.96.

23 MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 286-287.

Por fim, o art. 30 Altera o art. 8º da Lei nº 8.185/91 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal) “*para admitir, expressamente, o controle abstrato de normas e o controle abstrato da omissão no âmbito do Distrito Federal. Trata-se de providência que vem colmatar significativa lacuna no sistema de controle de normas, uma vez que o texto constitucional não cuidou diretamente do tema. A solução proposta parece inteiramente compatível com o ordenamento constitucional brasileiro, que não só reconhece o controle abstrato de normas como instrumento regular de controle de constitucionalidade, no âmbito federal e estadual, como também atribui à União a competência para legislar sobre a organização judiciária do Distrito Federal.*”²⁴

Constata-se a partir da análise dos vários dispositivos da Lei 9.868/99 em confronto com a jurisprudência constitucional consolidada, que mais uma vez se mostrou de fundamental importância a evolução da jurisprudência para edição de normas legais à respeito dos instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos. A Lei 9.868/99 é bastante elucidativa a esse respeito, porquanto, praticamente todos os dispositivos consagraram posições adotadas pela Corte Constitucional brasileira nos diversos aspectos atinentes à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade. Nota-se, assim, que qualquer tratamento jurídico legal à respeito de instrumentos constitucionais não pode deixar de levar em conta toda uma construção e evolução da jurisprudência sobre tais matérias, razão pela qual numa conclusão preliminar deve-se reconhecer a boa qualidade da técnica legislativa adotada no processo para aprovação e edição da Lei 9.868/99.

²⁴ *Op. cit.*, p. 8.

Ética e História

Nelson Saldanha

O autor manteve como lastro o tema das relações dos problemas éticos com a história dos valores e da política. Valores como correlatos da experiência, dos comportamentos e do espírito, este entendido como fonte da criatividade humana; política, em sentido amplo, correspondendo às estruturas de convivência, com as instituições, a ordem e as significações vigentes. Sem alusão a essas coisas não se compreende a ética: podem-se ter formas e fórmulas, sem espessura existencial e sem o drama das interpretações.

Ref. 0168
Form. 14x21

Brochura
1998

174 págs.

Evolução do Processo Civil Brasileiro

José da Silva Pacheco

A presente obra é um estudo sério, profundo e pormenorizado sobre a evolução do processo brasileiro, compreendendo as fases do Descobrimento à Independência desta Proclamação da República, das quatro primeiras décadas do período republicano, das quatro décadas posteriores a 1930, e das três últimas décadas do século 20. Há, também, incitantes considerações atinentes ao processo brasileiro, em face do panorama mundial, nos albores do novo Milênio, e final do século XX, com diretivas para o século XXI.

Ref. 0224
Form. 16x23

Encadernado
1999

438 págs.
2ª edição