

A REAL EFETIVIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

*Heloisa Cremonezi*⁶⁹

*Fabiana Aparecida Menegazzo Cordeiro*⁷⁰

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar o Instituto da Ação Declaratória de Constitucionalidade regulada pela Lei 9.868/99, no que diz respeito à formação do processo e seu procedimento, buscando corrigir as assimetrias entre as ADI e ADC e argumentos contrários à fungibilidade, até então, aplicável a ambas as ações. Demonstrar, a exigência de comprovação da controvérsia judicial relevante, cuja finalidade da ADC é garantir a aplicabilidade do direito objetivo, pois, não se busca, por meio de referido instrumento uma consulta prévia, perante o STF, sobre a constitucionalidade de uma determinada lei, mas sim se houve a real e comprovada divergência judicial acerca da validade constitucional de citada norma. Por este motivo que, as decisões proferidas na Ação Declaratória de Constitucionalidade tem efeito vinculante, *erga omnes* e *ex tunc*, para todos os órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Declaratória de Constitucionalidade, Processo e Procedimento, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Controvérsia Judicial Relevante.

ABSTRACT: This article aims to analyze the Institute for the Declaratory Action of Constitutionality regulated by Law 9.868 / 99, regarding the genesis of the process and its procedure, seeking to correct the asymmetries between ADI and ADC and arguments in opposition to the fungibility principle, until then, applicable to both procedures. To demonstrate, the demand of proof of relevant judiciary controversy, whose purpose of the ADC is to ensure the applicability of the objective law, for, through said instrument, a prior consultation with the STF is not sought on the constitutionality of a particular law, but rather, whether there was a real and proven judiciary divergence regarding the constitutional validity of said norm. For this reason, the decisions rendered in the Declaratory Action of Constitutionality have binding effect, "erga omnes" and "ex tunc", for all organs of the Judiciary and Public Administration.

⁶⁹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Advogada. Pós-Graduada em Direito Lato Sensu pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito do Estado, com área de concentração em Direito Tributário pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-Graduada em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Mestranda no Programa de Pós-Graduação stricto sensu "Sistema Constitucional de Garantia de Direitos" do Centro Universitário de Bauru - ITE - Instituição Toledo de Ensino.

⁷⁰ Bacharel pela Univem - Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha. Advogada. Professora do Centro Paula Souza. Pós-Graduada em Direito Público com área de concentração em Direito Tributário pela ITE - Instituição Toledo de Ensino. Mestranda no Programa de Pós-Graduação stricto sensu "Sistema Constitucional de Garantia de Direitos" do Centro Universitário de Bauru - ITE.

KEYWORDS: Declaratory Action of Constitutionality, Process and Procedure, Direct Action of Unconstitutionality, Relevant Judiciary Controversy.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

É fato que, no atual sistema jurídico adotado pelo Brasil, toda lei que é elaborada e esteja vigente, presume-se seja constitucional. Entretanto, a constitucionalidade da lei ou ato normativo é relativa, podendo ser confirmada por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Mencionada Ação Declaratória de Constitucionalidade foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n. 03, de 17.03.1.993, que alterou o artigo 102, I, alínea “a”, para prever a competência do Supremo Tribunal Federal de julgar, originariamente, a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Não obstante, registre-se que, alguns constitucionalistas, como Veloso (2000, p. 282), sustentam que a ação declaratória de constitucionalidade não é um instrumento novo no ordenamento jurídico, haja vista que já se encontrava implícita nos julgamentos de improcedência ao pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), uma vez que proferindo julgamento de improcedência ao pedido, o Supremo Tribunal Federal, nada mais faz, senão, declarar a constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado.

Objetivou a EC 03/93, tão, somente, autonomizar a figura da ADC no sistema jurídico brasileiro, conferindo-lhe disciplina própria, uma vez que já existente no controle abstrato de constitucionalidade.

Passado alguns anos, foi editado a Emenda Constitucional n° 45/2004 que buscou corrigir as semelhanças de disciplinas existentes entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, bem como uniformizar o rol de legitimados ativos.

Dessa maneira, desde a sua criação e depois da Emenda 45, a Ação Declaratória passou a ser compreendida como uma ação de valor trocado, ou seja, explica Gilmar Ferreira Mendes (apud Veloso, 2000, p. 282) que “a ação declaratória de constitucionalidade nada mais é do que uma ação direta de inconstitucionalidade com o sinal trocado”.

Isto porque, referido instrumento é utilizado no controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, com o objetivo, precípuo, de garantir a supremacia constitucional.

No entendimento de Oswaldo Luiz Palu (p. 251, 2001):

Antes mesmo da criação da ação declaratória de constitucionalidade pela Emenda Constitucional 3/93, quando proposta a ação direta de inconstitucionalidade, se o Supremo Tribunal Federal a julgasse improcedente, firmava a constitucionalidade da lei, conforme art. 143 c/c art. 173 do Regimento Interno do STF, este último, verbis: “Efetuado o julgamento, com o quórum do art.143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou ato impugnado, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros”.

Essa corrente defendida por Oswaldo Luiz Palu se justifica, pois, segundo ele preceitua (p. 252, 2001):

Houve inúmeras vezes em que o então titular único da ação declaratória de inconstitucionalidade propôs a ação com o objetivo de ver declara a constitucionalidade do ato normativo, como quando encaminhava à representação (sua antiga denominação) com parecer contrário, a priori, à procedência.

Dessa explanação, podemos extrair que o objeto da ação declaratória de constitucionalidade é assegurar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal. Segundo Bruno Taufner Zanotti citando Pedro Lenza (p. 158, 2011) explica:

É transformar uma presunção relativa de constitucionalidade em absoluta (jure et de jure), não mais se admitindo prova em contrário. Ou seja, julgada procedente a ADC, tal decisão vinculará os órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, que não mais poderão declarar a inconstitucionalidade da aludida lei, ou agir em desconformidade com a decisão do STF. Não estaremos, mais, repita-se, diante de uma presunção relativa de constitucionalidade da lei, mas absoluta.

E ainda continua (p. 158 – 159, 2011):

Ademais, assim como é um requisito para a propositura da ADC a existência de uma controvérsia judicial relevante, esta ação também tem por objetivo pacificar uma questão constitucional em que existam diversas decisões judiciais conflitantes. Em razão do exposto, a ADC busca uma segurança jurídica, muitas vezes não alcançada unicamente com a publicação da lei.

Tendo em vista estar inserida no modelo de controle concentrado de constitucionalidade, a ADC tem por finalidade, precípua, verificar a compatibilidade de uma norma ao texto constitucional, pretendendo, em nome da certeza e da segurança jurídica, dirimir as controvérsias que poderia surgir em torno da constitucionalidade de um ato normativo ou lei federal.

A ADC apenas tenta proteger a constitucionalidade absoluta de leis ou atos normativos federais, não sendo competente para discutir leis ou atos normativos estaduais ou municipais, nem está prevista a possibilidade de sua criação nos Estados (art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal)⁷¹.

No entanto, é certo que, a ADC possui uma natureza jurídica dúplice ou ambivalente, pois, uma vez proposta com pedido de constitucionalidade, pode ser concedida com efeito contrário, ou seja, a lei ou ato normativo federal ser declarado inconstitucional.

2 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

A legitimidade para processar e julgar a Ação Direta de Constitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal, eis que o objeto da demanda será lei ou ato normativo em face da atual Constituição Federal.

Nas hipóteses em que, outro tribunal aceitar uma ação, cuja finalidade é analisar em abstrato a constitucionalidade de uma norma, estará diante de uma situação chamada usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, cabendo contra essa conduta do tribunal a propositura de reclamação direta no STF, objetivando a preservação de sua competência originária.

Frise-se que, a apreciação jurisdicional realizada pelo STF não é exercida de modo consultivo ou para formular mero parecer.

⁷¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

O STF é provocado para se pronunciar, em decorrência da existência de um conflito que é capaz de gerar instabilidade, dúvida ou estado de incerteza no mundo jurídico.

3 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E LEGITIMADOS

A Ação Declaratória de Constitucionalidade antes era regulada pela Emenda Constitucional nº 03 de 1.993, que trazida em seu rol de legitimados: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara de Deputados e o Procurador-Geral da República.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45, de 2004, o rol de legitimados da Ação Direta de Constitucionalidade restou ampliado, estando previsto no art. 2º da Lei 9.868/99, que nada mais é que uma reprodução do previsto no art. 103⁷², da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 103. Podem propor ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I- O Presidente da República;
- II- A Mesa do Senado Federal;
- III- A Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV- A Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V- O Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI- O Procurador-Geral da República;
- VII- O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII- Partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX- Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

O dispositivo supra citado, refere-se aos legitimados ativos, uma vez que não ADC não há sujeito passivo, haja vista ser faculdade atribuída pela Lei 9.868/99, art. 20, a dispensa do pedido de informações ao Poder ou órgão de que emana o ato impugnado, consoante previsão contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 170, §2º, *in fine*, e art. 172).

O que acaba por ocorrer confusão entre o legitimado ativo e o passivo, pois ambas as figuras podem se confundir, não podendo se falar em existência de sujeito passivo, como exemplifica Oswaldo Luiz Palu (p. 253, 2001):

⁷² Redação determinada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Assim, v.g, se um Governador de Estado impugnar como inconstitucional ato de seu antecessor, caso em que o requerente não pode ser ao mesmo tempo requerido.

No entanto, necessário registrar que, na exegese da antiga Constituição Federal, só era considerado legitimado para a propositura da presente ação o Procurador-Geral da República.

Em decorrência da exclusão da lei pela legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, este não ficou mais obrigado a defender o ato impugnado, possuindo uma atuação livre, ou seja, pode optar por emitir parecer favorável ou contra a constitucionalidade da lei, objeto de discussão da Ação Direta de Constitucionalidade.

Entretanto, nos casos em que, o próprio Procurador-Geral da República for o autor da ação, restará dispensada sua oitiva, nos termos do artigo 12-E, § 3^o⁷³, incluído pela Lei 12.063/09 à Lei 9.868/99.

Não obstante, há grande controvérsia doutrinária, acerca da possibilidade do Procurador Geral da República, recusar-se a propor a ação quando instado. Segundo ensinamento de Mendes (1999, p. 264):

Se o Procurador-Geral estivesse convencido da inconstitucionalidade, poderia provocar o Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade. Se, ao revés, estivesse convicto da legitimidade da norma, então poderia instaurar o controle abstrato com finalidade de ver confirmada a orientação questionada.

O que significa dizer que, em decorrência da natureza dúplice ou ambivalente da ação declaratória de constitucionalidade acaba por não legitimar a recusa do Procurador-Geral da República na propositura da ação, podendo, entretanto, emitir seu parecer pugnano tanto pela inconstitucionalidade quanto constitucionalidade da lei ou ato normativo, conforme estiver convencido.

Também muito importante mencionar que, com a ampliação do rol de legitimados, sua natureza jurídica passou a ser entendida como advogados do interesse público ou advogados da Constituição, eis que agem na defesa da ordem constitucional.

⁷³ Art. 12 – E, §3^o incluído pela Lei 12.063/09 à Lei 9.868/99: “O Procurador-Geral da República, nas ações em que não for autor, terá vista do processo, por 15 (quinze) dias, após o decurso do prazo para informações”.

Não obstante, o artigo 3º, parágrafo único da Lei 9.868/99 deixa, em uma interpretação literal do dispositivo, a possibilidade de propositura da ação, sem que haja a presença de um advogado constituído.

Art. 3º A petição indicará:

(...)

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

No entanto, uma vez proposta a Ação Declaratória de Constitucionalidade, não poderá o autor desistir, eis que não busca satisfação de interesse próprio, já que referida ação não possui partes (autor e réu) e seus legitimados atuam em interesse público.

4 DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE

A presente Ação Declaratória de Constitucionalidade é regulada pela Lei 9.868/99, no que diz respeito à formação do processo e seu procedimento.

Qualquer dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal, podem propor a ADC, devendo apresentar petição inicial, ao qual indicará, nos termos do artigo 14 da Lei 9.868/99: o dispositivo de lei ou ato normativo federal impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido e a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo, objeto da ação.

Nos casos em que a Ação Direta de Constitucionalidade for proposta por advogado, a petição inicial será apresentada em duas vias, devendo ser acompanhada de instrumento de procuração, conter cópia da lei ou ato normativo impugnado e os documentos necessários para a obtenção de uma decisão de procedência do pedido, conforme art. 3º da Lei 9.868/99.

Relevante mencionar que, poderá o relator, nos termos do artigo 15 da Lei 9.868/99, indeferir liminarmente a petição inicial por inépcia, por ausência de fundamentação ou manifestamente improcedente, podendo realizá-lo antes ou depois de ter ouvido o Procurador-Geral da República, que como já vimos, tem a faculdade de emitir ou não seu parecer.

Contra a decisão de indeferimento liminar da petição, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco), que será julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Em caso de não indeferimento da liminar, a Ação Direta de Constitucionalidade será dado vista, por um prazo de 15 (quinze) dias, ao Procurador-Geral da República para manifestação.

Após a manifestação do Procurador-Geral da República, o relator realizará o relatório e encaminhará cópia a todos os ministros, pedindo data para julgamento.

Ainda, na Ação Direta de Constitucionalidade é admitida a figura do *amicus curiae* (ou amigo da corte), por expressa previsão do artigo 7º da Lei 9.868/99.

Nas palavras de Marcelo Novelino, o *amicus curiae* (p. 192, 2008):

Trata-se de uma pessoa, órgão ou entidade, que, mesmo sem ter interesse direto na questão, auxilia, com seu conhecimento sobre o assunto, na decisão do tribunal. Esta figura ganha especial relevância no controle abstrato, que, em razão de sua natureza objetiva, carece de manifestações (teses e antítese) que possam contribuir para a decisão final (síntese), dando-lhe legitimidade social, pluralizando o debate constitucional e o tornando mais democrático.

Entretanto, a figura do *amicus curiae* não pode ser confundida com a possibilidade de intervenção de terceiros que, no caso da propositura da Ação Direta de Constitucionalidade não é admitida, como: denúncia a lide, nomeação a autoria (extinta pelo novo CPC), chamamento, dentre outros.

Também é admitida na Ação Direta de Constitucionalidade a realização de audiência pública, conforme preceitua as disposições legais abaixo transcritas:

Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º 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.

No entanto, necessário registrar que, o Excelso Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que, para a designação de audiência pública não se faz necessário expressa previsão legal, pois, trata-se de uma faculdade conferida ao relator.

Inclusive, no Regimento Interno do STF foi acrescentado mais dois requisitos que autorizam a designação da audiência pública, quais sejam: que a questão debatida seja de repercussão geral ou interesse público relevante.

Para a realização da audiência, se faz necessário um quórum de 8 (oito) ministros, sendo a votação por maioria absoluta de 6 (seis) ministros.

Em caso de ausência do quórum, a Ação Declaratória de Constitucionalidade terá seu julgamento suspenso, a fim de aguardar o comparecimento de todos os 8 (oito) ministros, conforme previsão do artigo 22 e 23 da Lei 9.868/99.

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

Contra a decisão da Ação Declaratória de Constitucionalidade não cabe recurso ou ação rescisória, apenas embargos de declaração, que deverá ser proposto dentro do prazo de 5 (cinco) dias, em casos de comprovada obscuridade, dúvida, contrariedade e omissão, que poderá ser proposta pelo requerente ou pelo Procurador-Geral da República, mesmo que este não seja o requerente.

No entanto, explica Alexandre Sormani (p.147, 2004) “em tese, o Advogado-Geral da União também teria legitimidade para interpor o referido recurso nos casos em que atua como curador da presunção de constitucionalidade”.

Não havendo interposição de embargos de declaração, o Relator, dentro do prazo de 10 (dez) dias, confirmará o trânsito em julgado da decisão e enviará a parte dispositiva do v. acórdão para publicação em Diário Oficial da União e Diário de Justiça.

5 EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Ressalta-se, inicialmente, que a Emenda Constitucional n. 45/2004, buscou corrigir as assimetrias entre as ADI e ADC, trazendo argumentos contrários à

fungibilidade, até então, aplicável a ambos os institutos, pois, em alguns aspectos, mesmo que poucos, elas se diferenciam.

Feita essa consideração, abordaremos os efeitos das decisões proferidas dentro da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Primeiramente, necessário mencionar que, antes do julgamento final da Ação Declaratória de Constitucionalidade, poderá o Supremo Tribunal Federal conferir em deferimento de medida cautelar, por decisão de maioria absoluta de seus membros, o efeito suspensivo a todos os processos em andamento, nos diversos graus de jurisdição, que versem sobre a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ADC.

A decisão da medida cautelar concedida será publicada em Diário Oficial da União, devendo o Supremo Tribunal Federal proceder ao julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade dentro de um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de ineficácia da medida cautelar anteriormente deferida.

Terminado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para julgamento da ADC, em regra, a medida cautelar perderia sua eficácia e os processos suspensos poderiam prosseguir regularmente. No entanto, o Supremo Tribunal Federal admite a prorrogação dos efeitos da medida por mais 180 (cento e oitenta) dias.

Consigne-se que, essa decisão de deferimento da cautelar, surte efeitos *erga omnes, ex nunc* e vinculante.

Agora, quando da prolação da decisão de procedência da Ação Declaratória de Constitucionalidade serão gerados os efeitos *erga omnes, ex tunc* e vinculantes, que incidirão a partir da publicação da ata de julgamento e, não a partir da publicação ou trânsito em julgado do acórdão.

Registre que, o efeito vinculante só foi constitucionalmente conferido expressamente, para a ação declaratória de constitucionalidade, o que demonstra a sua peculiaridade frente a ADI.

Neste diapasão importante transcrever trecho da inovação constante no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, “*in verbis*”:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Essa inovação trazida pelo artigo supracitado decorre de um enriquecimento das técnicas das decisões, que antigamente eram limitadas tão somente em declarar uma lei ou ato normativo constitucional ou inconstitucional.

No entanto, só será possível interpretar lei ou ato normativo conforme a Constituição, nas hipóteses em que for possível a realização de mais de uma interpretação sobre o texto. Dessa maneira, ao analisar o texto de lei frente à Magna Carta estaria escolhendo-se a interpretação mais compatível com ela.

Agora, no que diz respeito a vinculação da decisão de constitucionalidade para os órgãos da Administração Pública e Poder Judiciário, ensina Palu (2001, p. 258):

A decisão do Supremo Tribunal Federal vincula a aplicação da norma pelos demais órgãos do Poder Judiciário, bem assim é vinculante para a Administração Pública, direta e indireta, de todos os entes da federação. Eventual descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal legitimará a interposição de reclamação, ao próprio Supremo Tribunal Federal.

No entanto, em casos excepcionais, como os previstos no art. 27 da Lei 9.868/99⁷⁴, tendo em vista a segurança jurídica ou o interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal realizar, por dois terços de seus votos, a modulação dos efeitos da decisão ou concessão de efeitos diferidos no tempo, que nada mais é que restringir os efeitos da declaração ou decidir que sua eficácia passe a incidir a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que entender necessário.

Não obstante, registre-se que, sobre os efeitos gerados pela decisão que reconheceu a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, há grande discussão doutrinária, no sentido da vinculação da decisão não só de todos os órgãos administrativos e judiciais, mas também do próprio Excelso Supremo Tribunal Federal.

Significa dizer, seria possível que o STF, futuramente, pudesse modificar sua decisão, bem como reavaliar seu posicionamento em nova ação, se fatos e elementos novos surgirem em sede de arguição da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo?

De acordo com Palu (2001, p. 258):

⁷⁴ 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 fato real é que não se pode conviver com a incerteza dos julgamentos conflitantes, emitidos por órgãos judiciários diversos, interpretando o mesmo texto legal e abrangendo pessoas em situações idênticas, bem assim a habitual recalcitrância da Administração Pública em fazer observar as orientações constantes de decisões judiciárias desfavoráveis.

Assim, nos termos da explicação acima, a mutabilidade da decisão do STF é plenamente admissível, pois poderia ser revista sua jurisprudência em decorrência do próprio poder constituinte difuso do qual emana sua decisão, desde que provada a ocorrência de um fato novo que colocasse em dúvida a constitucionalidade da lei ou do ato normativo.

Sobre o tema, importante discorrer sobre o entendimento de Palu (2001, p. 259 e 260), ao defender a mutabilidade das decisões do STF, invocando, para tanto, a cláusula “rebus sic stantibus”, sustentando que:

Alguns autores entendem que, em face do princípio da segurança jurídica, se a declaração foi de constitucionalidade do ato normativo, nada impede alteração, após, para inconstitucionalidade; se, entretanto, foi declarada inconstitucional uma norma e foram desfeitos atos jurídicos subjacentes, torna-se inviável entender, depois, constitucional o mesmo ato normativo. Entendo, ao contrário, que a modificação das condições fáticas ou a evolução da compreensão histórica de um determinado instituto, ou tema, não pode ficar cerceado por concepções a priori, sendo possível nova abordagem do mesmo problema em processo objetivo ulterior, qualquer que seja o sentido do julgamento pretérito.

No entanto, a doutrina não é uníssona em admitir a mutabilidade da decisão, conforme defende José Afonso da Silva (p. 61, 2007):

Como o texto fala em efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, cabe indagar se também fica o Pretório Excelso vinculado à sua decisão. A questão é processual e se resolve com a teoria da coisa julgada material oponível a todos os órgãos judiciários, inclusive o que proferiu a decisão. Logo o STF não poderá conhecer de processo em que se pretenda algo contrário à sua declaração, nem mesmo em ação rescisória, incabível na espécie.

Se observarmos do prisma estritamente processual, a eficácia geral e o efeito erga omnes obstará uma reanálise da matéria pelo próprio Excelso Supremo Tribunal de Justiça, eis que constitucionalidade de uma lei ou ato normativo já teria sido declarada.

6 REAL NECESSIDADE DA “CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE”

O requisito de demonstração, na petição inicial, de controvérsia judicial relevante, diz respeito à necessidade de se comprovar a existência de pronunciamentos judiciais conflitantes, capaz de gerar uma insegurança jurídica e um estado de incerteza sobre a norma que terá sua constitucionalidade declarada de modo absoluto, sendo requisito de interesse processual.

No entanto, a controvérsia deve ser de julgados, não valendo as decorrentes de entendimentos doutrinários, conforme já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MC 8⁷⁵.

Até mesmo porque, as manifestações doutrinárias não teriam o condão de impedir a aplicação de uma norma inquinada. Ainda, defende Oswaldo Luiz Paulo (pg. 254, 2001):

A lei é clara ao prever que deve haver controvérsia judicial e não meramente administrativa, ou entre os doutrinadores, acerca do texto legal, bem assim deve a controvérsia de decisões judicial ser relevante, ou seja, considerável, grave em grande número, e não mera dissensão entre órgãos judiciários sobre questões razoáveis.

A exigência de comprovação da controvérsia judicial relevante se justifica, eis que a finalidade da ADC é garantir a aplicabilidade do direito objetivo, pois, não se busca, por meio do referido instrumento uma consulta prévia, perante o STF, sobre a constitucionalidade de uma determinada lei, mas sim se houve a real e comprovada divergência judicial acerca da validade constitucional de citada norma.

Importante frisar, consoante previsão contida no art. 20, §§ 1º e 2º, da Lei 9.868/99, a possibilidade de se indagar sobre a existência de fato ou matéria relevante, sempre que insuficiente às informações existentes, dando ao relator da ação a prerrogativa de:

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”, bem como, “solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

Tal prerrogativa se justifica, uma vez que na Ação Declaratória de Constitucionalidade não há partes, não se estabelecendo contraditório e a matéria

⁷⁵ ADI-MC 8, julgada em 13/10/1999, Relator Ministro Celso de Mello.

discutida ser de extrema complexidade em área não especificamente jurídica, dependendo de esclarecimentos para influir na decisão.

Ademais, a demonstração da controvérsia se faz necessária em decorrência do interesse processual.

Isto porque, declarada a constitucionalidade de lei ou ato normativo, não mais será gerado dúvida ou estado de incerteza a servir de razão para o ingresso de nossa ação.

7 CONCLUSÃO

No presente artigo, não se buscou, em qualquer hipótese, esgotar o tema sobre a Ação Declaratória de Constitucionalidade, pelo contrário, buscou-se trazer a compreensão, de maneira singela, da sua grande relevância em nosso ordenamento jurídico.

Como podemos observar de toda a narrativa, a Ação Declaratória de Constitucionalidade é um instrumento de controle de constitucionalidade por ação, concentrado e abstrato, cuja finalidade é confirmar a validade das leis ou atos normativos federais em relação à Constituição Federal.

Ademais, faz necessário mencionar que, embora muitos estudiosos defendam pela semelhança de processamento da ADC com a ADI, principalmente pelo sua natureza ambivalente, a verdade é que os dois institutos divergem em dois aspectos: na ADC não se faz necessário à colheita de informações das autoridades ou órgãos que fizeram parte da elaboração da lei, nem tampouco da participação do Advogado-Geral da União.

No que diz respeito à desnecessidade de colheita de informações as autoridades ou órgãos que fizeram parte da elaboração da lei, objeto de discussão na Ação Direta de Constitucionalidade, nos parece óbvio, uma vez que cabe ao legitimado que adentrou com a medida trazer todas as informações necessárias sobre a elaboração da lei ou do ato normativo. Até mesmo porque, o requisito fundamental do instituto é a demonstração da relevante controvérsia judicial.

E outro ponto, não menos importante, é a desnecessidade de manifestação do Advogado-Geral da União, uma vez que possuindo o papel de curador da presunção de constitucionalidade de lei ou ato normativo, em uma ação que se discute, única e exclusivamente a constitucionalidade da lei ou ato.

Ademais, embora as ações ADI e ADC se assemelham em tantos aspectos, em pontos essenciais elas se diferenciam, motivo que tanto uma quanto a outra possui total relevância no ordenamento jurídico pátrio, para que afaste as situações de insegurança jurídica ocasionadas por leis ou atos normativos que não acompanham a vontade do legislador quando da criação da nossa Constituição Federal, desrespeitando direitos e princípios, o que não deve permanecer frente a injustiças que possam resultar.

Por este motivo que, as decisões proferidas na Ação Declaratória de Constitucionalidade tem efeito vinculante, erga omnes e ex tunc, para todos os órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública.

No entanto, nos casos de juízes ou tribunais não acatarem a decisão proferida nos autos da ADC, será cabível reclamação constitucional, será remetida e julgada pelo próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, cujo procedimento e processamento é regulamentado pelo Regimento Interno do STF, nos artigos 156 a 162 e nos artigos 13 a 18 da Lei 8.038/90.

Se em reclamação constitucional estiver presente os requisitos da tutela antecipada, de pronto, o relator determinará a suspensão do processo que está sendo objeto de ação. E, se julgada procedente, a decisão proferida no processo suspenso será cassada, determinando-se que outra seja proferida, desde que, respeite a questão constitucional da ADC, que gerou efeito vinculante e não foi observada.

Caso o juiz ou tribunal não acate a ordem de proferir nova decisão, obedecendo ao que determinado em ADC, caberá contra si responsabilidade, inclusive criminal, pela prática do crime de desobediência.

Como podemos observar a Ação Direta de Constitucionalidade não foi criada à toa ou sem qualquer finalidade, mas sim para garantir a validade da norma constitucional e a aplicação de seus preceitos por todos os órgãos administrativos e judiciais.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm. Acessado 01/04/2017, às 16:36.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm. Acessado 01/04/2017, às 16:38.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado 01/04/2017, às 16:37.

BRASIL. Lei 8.038/90, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm. Acessado em 02/04/2017, às 10:41.

BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acessado em 01/04/2017, às 16:42.

BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1980.

MENDES. Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. Ed. rev. E ampl. São Paulo: Celso Bastos. Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

NEVES, André Luiz Batista. *Introdução ao controle de constitucionalidade*. Salvador/BA. Editora JusPodivm, 2007.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2ª edição revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

SORMANI. Alexandre. *Inovações da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade – visão crítica da Lei 9.868/99 sob o viés do princípio da segurança jurídica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

VELOSO. Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10/11/1999 e 9.882 de 03/12/1999*. 2 ed. ver., atual e amp. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZANOTTI, Bruno Taufner. *Controle de Constitucionalidade*. Salvador/BA. Editora JusPodivm, 2011.