



Lucas Giovanni Santi

**A CONSTRUÇÃO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE PELA JURISPRUDÊNCIA DO STF**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob
a orientação do Professor
Henrique Motta Pinto**

SÃO PAULO

2012

Resumo: A Emenda Constitucional nº 3 de 1993 criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade, um instrumento de controle concentrado de constitucionalidade inovador e peculiar, por possuir como finalidade a declaração vinculante da constitucionalidade de determinado ato normativo. No mais, essa ação não teve contornos processuais delimitados até a edição da Lei 9.868 de 1999, alterados ainda com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45. É necessário saber como a Corte molda a disciplina processual da ADC, com especial enfoque ao período em que não havia previsões legais, e também de que forma tem ocorrido, desde então, o diálogo entre a atuação do STF, definindo precedentes em relação à utilização dessa ação, e o conteúdo das previsões legais posteriores. Em que medida há uma mútua influência entre a construção jurisprudencial e a disciplina normativa desta ação? Há uma aproximação ou um distanciamento entre eles? Há ainda de ser entendida a influência das previsões da Emenda Constitucional nº 45 na atuação da Corte, que se deparou com uma pluralização das questões trazidas por esta ação.

Ações citadas: ADC 1; ADC 2; ADC 3; ADC 4; ADC 5; ADC 6; ADC 7; ADC 8; ADC 9; ADC 10; ADC 11; ADC 12; ADC 13; ADC 14; ADC 15; ADC 16; ADC 17; ADC 18; ADC 19; ADC 20; ADC 21; ADC 22; ADC 23; ADC 24; ADC 25; ADC 26; ADC 27; ADC 29; ADC 30; ADC 31.

Palavras-chave: Ação Declaratória de Constitucionalidade; construção jurisprudencial; requisitos processuais; medida cautelar; terceiros intervenientes; Emenda Constitucional nº 45.

Agradecimentos

Primeiramente, à minha família, pelo apoio e compreensão de sempre, essenciais para o alcance de qualquer meta.

Ao meu orientador, Henrique Motta Pinto, pela paciência e pelas sugestões e colaborações fundamentais à realização deste trabalho.

Aos colegas e coordenadores da Escola de Formação de 2012, da Sociedade Brasileira de Direito Público, pelo ótimo ano que passamos juntos e que será sempre lembrado por mim.

Sumário

1. Considerações iniciais	6
1.1 Apresentação	6
1.2 Por que estudar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade?.....	9
2. Metodologia.....	11
2.1 Técnicas utilizadas na pesquisa	11
2.2 Nomenclatura dos julgados	12
2.3. Breve resumo dos casos	13
3. Disciplina normativa: Constituição Federal e legislação	18
3.1. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993	18
3.2. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.....	19
3.3. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.....	20
4. Análise jurisprudencial da Ação Declaratória de Constitucionalidade	22
4.1 Panorama geral das ações.....	22
4.2. ADC e sua construção jurisprudencial	25
4.2.1. Análise do primeiro grupo de ações	27
a) Quais são os requisitos necessários para sua propositura?	27
I. Demonstração de controvérsia judicial relevante	28
II. Apresentação de informações a respeito do processo legislativo	37
III. Legitimidade processual	41
b) Como se dá a concessão de medida cautelar?	44
c) É permitida a participação de terceiros, <i>amici curiae</i> ou intervenientes?.....	55

4.2.2. Análise do segundo grupo de ações	57
a) Quais são os requisitos necessários para sua propositura?	57
I. Legitimidade processual	58
II. Tipo normativo do objeto da ação	61
b) É permitida a participação de terceiros, <i>amici curiae</i> ou intervenientes?.....	64
c) Foi observado o limite temporal dos efeitos da medida cautelar concedida?	67
5. Considerações Finais	71

1. Considerações iniciais

1.1 Apresentação

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade, prevendo-a no artigo 103, § 4º, da Constituição Federal, e estabelecendo a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para julgá-la, no art. 102, I, a, do mesmo documento normativo.

Essa ação peculiar foi desenvolvida para ter como finalidade a declaração, vinculante em relação aos outros membros do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, da constitucionalidade de determinado ato normativo federal. Entretanto, tendo em vista a presunção de constitucionalidade que recobre todas as normas positivadas no ordenamento jurídico, parece peculiar a criação de um instrumento de controle concentrado de constitucionalidade como este. Afinal, qualquer norma pode ser objeto de uma ADC? Ou sua presunção de validade deve se apresentar, de alguma maneira, ameaçada para que o pedido pela confirmação de sua constitucionalidade seja conhecido? Em quais hipóteses isso ocorre, de acordo com a jurisprudência da Corte?

Em termos gerais, o objetivo que move essa pesquisa é saber como a Ação Declaratória de Constitucionalidade tem sido construída pelo STF, uma vez que é um instrumento inovador e, também, previsto em apenas poucos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. Como ela tem por finalidade confirmar a validade de dado ato normativo, frente à Constituição Federal, para impor sua aplicação e observação, resta saber em quais situações esta ação será cabível.

Quanto a sua disciplina jurídica, além da já citada Emenda Constitucional nº 3, também a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, são atos normativos que delimitaram o desenho legal e constitucional da ADC, ao

qual cada uma dessas normas trouxe diferentes inovações. Por exemplo, a Lei nº 9.868/99 estabeleceu a necessidade de existir controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da norma, para que esta fosse aceita como objeto da ação, e também criou a possibilidade de concessão de medida cautelar. Por sua vez, a EC nº 45 ampliou o rol de legitimados para a propositura da ADC. A respeito disso, cabe analisar qual foi a influência da promulgação dessas normas na construção jurisprudencial desta ação, e perceber como essas novas disposições alteraram os entendimentos que já haviam se consolidado nos julgados da Corte. Como o STF reagiu aos novos parâmetros fixados por essas duas alterações normativas? O Tribunal acatou as novas disposições nos seus julgamentos? As previsões legais e constitucionais rompem com os entendimentos sedimentados nos julgados?

Logo após a inserção desta nova ação na Constituição Federal, já na primeira ADC julgada, se fez necessária a definição de várias de suas características processuais, visto que as previsões da EC nº 3 foram bastante sucintas, e pouco contribuíram para que fosse possível compreender o modo como este instrumento desconhecido seria utilizado.

É possível que a edição desses atos normativos tenha sido protelada justamente para que, a partir das primeiras decisões da Corte, fossem perceptíveis certas tendências a respeito dos contornos que lhe seriam atribuídos jurisprudencialmente, para que tais indicativos norteassem a elaboração da disciplina normativa desta ação singular. Assim, no sentido inverso das questões anteriormente formuladas, resta perguntar: essas inovações são realmente distintas do que a Corte julgava? Ou apenas reafirmam os contornos da ADC que estavam sendo estabelecidos por meio dos precedentes do Tribunal?

Se os dispositivos legais e constitucionais promulgados nessas duas oportunidades não são mesmo inovações, foi o STF, portanto, quem influenciou a atuação do Poder Legislativo? As normas apenas ratificam o que já estava consolidado jurisprudencialmente?

Portanto, cabe examinar um cenário em que pode haver uma mútua interferência entre os entendimentos formados nos julgados da Corte e o conteúdo das previsões normativas.

De modo mais específico, são vários os pontos relacionados à utilização desta ação, de acordo com o conteúdo das disposições legais e constitucionais citadas, a serem investigados através da jurisprudência do STF.

Por exemplo, quanto à propositura da ADC, importa saber qual o entendimento da Corte a respeito do requisito da “existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”, previsto no art. 14, III, da Lei nº 9.868/99.¹ Como o Tribunal define este requisito? O STF leva outros em consideração para conhecer da ação? A iminência de um efeito social, político ou econômico negativo, na falta de uma decisão vinculante a respeito de certo caso concreto, em sede de controle de constitucionalidade, é suficiente para que a ação seja conhecida?

Por sua vez, acerca da concessão de medidas cautelares, cumpre investigar como se dão os provimentos cautelares em sede de ADC. Estes ocorreram apenas após o surgimento da previsão legal que os permitiu?² Ou a concessão cautelar foi “adiantada” pela jurisprudência do STF? É necessário saber, também, quais são os efeitos da concessão de medida cautelar. O mesmo artigo, desta vez em seu parágrafo único, determina prazo de 180 dias para que ocorra o julgamento final de mérito, sob pena de perda de eficácia da medida cautelar concedida. Este dispositivo é realmente aplicado? Com que frequência?

¹ A Lei nº 9.868/99 dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

² A Lei nº 9.868/99 assim prevê em seu art. 21: “O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, 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. Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia”.

Outro exemplo é a previsão do art. 18 da citada Lei nº 9.868/99, que dispõe que não haverá intervenção de terceiros no processo. Há aqui falta de contraditório? A Corte se manifesta sobre esse assunto? No mais, o art. 7º, § 2º, desta Lei³, admite a participação de *amicus curiae* no processo de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Há aplicação analógica deste dispositivo também para o julgamento da ADC?

Em resumo, são estas as questões que norteiam esse estudo da jurisprudência do STF, que busca extrair o entendimento da Corte a respeito dos pontos enumerados, e, ao mesmo tempo, procura identificar o diálogo entre os precedentes formados em suas decisões e o conteúdo das disposições normativas que disciplinam a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

1.2 Por que estudar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade?

A presente proposta de pesquisa é relevante, na medida em que busca explorar o entendimento da corte constitucional brasileira a respeito de inúmeros aspectos relacionados a um dos instrumentos de controle de constitucionalidade em abstrato previstos no ordenamento jurídico pátrio. Tendo em vista o caráter especial atribuído à tarefa de realizar o controle de constitucionalidade, me parece, no mínimo, pouco aconselhável que não se conheça com profundidade a utilização das ações que movem o STF para realizar essa tarefa.

Com efeito, a peculiaridade do instrumento da Ação Declaratória de Constitucionalidade está relacionada à sua finalidade principal, que é a afirmação da constitucionalidade de determinados atos normativos. Neste sentido, parece ter atribuído um especial poder político aos atores legitimados para sua propositura, que podem pleitear, através deste

³ Dispõe o art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99: "O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades". Vide art. 482, §3º do CPC, de mesmo conteúdo, incluído pela mesma lei.

mecanismo, a declaração vinculante da validade de dadas normas, e, por meio disso, garantir a viabilidade de dadas medidas políticas, por exemplo.

No mais, é perceptível um exercício de construção dos instrumentos ligados à atividade de controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que, por vezes em seus julgados, a decisão sobre o mérito da ação em si (por exemplo, a procedência ou não de um pedido de declaração de inconstitucionalidade de um dado ato normativo, em sede de ADI), implica decidir também sobre a própria utilização e eficácia de um determinado tipo de ação ou instrumento processual, ou seja, cria-se um precedente que passa a nortear a utilização de instrumentos relacionados à prática do controle de constitucionalidade.⁴

Neste sentido, tendo em vista o papel do STF de moldar o controle de constitucionalidade brasileiro, parece essencial uma análise jurisprudencial para se conhecer, de modo mais efetivo, como tem sido construídos os contornos deste instrumento de controle de constitucionalidade em específico, a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

⁴ Pode-se apontar como exemplos da atividade de moldagem e construção dos instrumentos do controle de constitucionalidade brasileiro, a atuação do STF no julgamento da MI-QO 107 AM (apontado como caso a partir do qual o STF passou a atribuir efeitos mais extensos ao Mandado de Injunção), da ADI-MC 939 (momento em que a Corte julgou pela possibilidade de analisar a constitucionalidade de emendas constitucionais), da ADI-MC 4048 (oportunidade na qual se decidiu sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis orçamentárias), entre outros casos.

2. Metodologia

2.1 Técnicas utilizadas na pesquisa

Para responder às questões enumeradas na apresentação do problema de pesquisa, me direcionei ao site do Supremo Tribunal Federal, através do qual, por meio de uma breve pesquisa, descobri que existem apenas 30 ADCs promovidas, desde a criação desta ação, sendo que 25 delas tiveram algum tipo de julgamento.⁵

Assim, uma vez que é pequena a quantidade de ações desse tipo promovidas em face do STF, decidi analisar o conteúdo de todas as que já foram julgadas, e, eventualmente, algumas informações das que ainda aguardam julgamento.

Com relação às ações já julgadas, foram analisadas aquelas: a) com decisão final, seja sobre mérito do pedido (procedência ou improcedência do pedido), ou no caso de não conhecimento ou julgamento prejudicado da ação; b) com decisão liminar (medida cautelar procedente ou improcedente).

São as ações: ADC 1, ADC-QO 1, ADI-MC 913 (processo apensado à ADC 1), ADC 2, ADC-AgR 2, ADC 3, ADC 4, ADC-MC 4, ADC 5, ADC-MC 5, ADC 6, ADC 7, ADC 8, ADC-MC 8, ADC 9, ADC-MC 9, ADC 10, ADC 11, ADC-MC 11, ADC-QO-MC 11, ADC 12, ADC-MC 12, ADC 13, ADC 15, ADC 16, ADC 17, ADC 18, ADC-MC 18, ADC-QO 18, ADC-QO2-MC 18, ADC-QO3-MC 18, ADC 19, ADC 21, ADC 22, ADC 23, ADC 25, ADC 26, ADC 29, ADC 30, ADI 4578 (processo apensado às ADCs de número 29 e 30).

Quanto as que ainda aguardavam julgamento (ADC 14, ADC 20, ADC 24, ADC 27, ADC 28 e ADC 31), algumas informações foram utilizadas, apenas para fins de mapeamento do uso deste tipo de ação.

⁵ O site do Supremo Tribunal Federal é www.stf.jus.br.

Foram organizados os dados referentes ao uso das ADCs, a partir dos quais elaborei um panorama geral que aborda os principais aspectos processuais de todas as ações desta espécie já propostas (principais requerentes, frequência dos pedidos de julgamento cautelar, resultados, entre outros aspectos relacionados ao seu uso). Em seguida, formulei hipóteses para explicar os dados obtidos.

2.2 Nomenclatura dos julgados

O quadro a seguir traz uma relação entre a numeração da ADC e um nome, escolhido por mim, para tornar mais fácil a leitura e a familiarização do leitor com os casos analisados.

Não foram dados nomes às ações que ainda não tiveram qualquer tipo de julgamento (cautelar ou de mérito) ou que não foram conhecidas, e, assim, extintas pelo STF.

Número da ADC	Nome escolhido
ADC 1	"Caso COFINS"
ADC-QO 1	"Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3"
ADC 3	"Caso do Salário-Educação"
ADC 4	"Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública"
ADC 5	"Caso da Gratuidade de Atos de Registro"
ADC 8	"Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos"
ADC 9	"Caso Apagão"

ADC 11	"Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública"
ADC 12	"Caso da Proibição do Nepotismo"
ADC 16	"Caso dos Terceirizados da Administração Pública"
ADC 17	"Caso da Idade Mínima para o Ensino Fundamental"
ADC 18	"Caso ICMS"
ADC 19	"Caso Lei Maria da Penha"
ADC 20	"Caso da Recontração Temporária"
ADC 21	"Caso dos Contratos de Alienação Fiduciária de Veículos"
ADC 26	"Caso da Contratação de Terceiros por Concessionária"
ADC 29 e ADC 30	"Caso Lei da Ficha Limpa"

2.3. Breve resumo dos casos

Este tópico é dedicado a fazer um breve resumo dos casos que tiveram algum tipo de julgamento pelo STF (cautelar ou de mérito), e que são analisados nesta pesquisa, para a finalidade de melhor situar o leitor quanto ao que será apresentado.

A ADC 1, "Caso COFINS", foi proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal e pela Mesa da Câmara dos Deputados, em 21/07/1993, e teve como objeto, delimitado pela Corte, os artigos 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, que criou a Contribuição para o Financiamento para a

Seguridade Social. Seu julgamento final de mérito foi em 01/12/1993, com relatoria do Min. Moreira Alves, e decidiu-se pela procedência do pedido.⁶

A ADC-QO 1, "Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3", foi uma Questão de Ordem suscitada pelo Min. Moreira Alves, relator da primeira ADC, em 20/08/1993, e nela se decidiu, em 27/10/1993, pela constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, no tocante a instituição da Ação Declaratória de Constitucionalidade, e se definiu seus principais aspectos processuais.⁷

A ADC 3, "Caso do Salário-Educação", foi proposta pelo Procurador Geral da República em 18/08/1997, e teve como objeto a constitucionalidade do art. 15, *caput*, §§1º e 3º da Lei 9.424, de 24 de dezembro de 1996, que estabeleceu a contribuição social do Salário Educação devido pelas empresas. Esta ação foi julgada procedente em 02/12/1999, e teve relatoria do Min. Nelson Jobim.⁸

A ADC 4, "Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública", foi proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal e pela Mesa da Câmara dos Deputados, em 27/11/1997, e teve como objeto o art. 1º da Lei Federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Teve medida cautelar concedida em 11/02/1998, e julgamento final de mérito proferido em 01/10/2008, pela procedência do pedido, sob relatoria do Min. Sydney Sanches.⁹

A ADC 5, "Caso da Gratuidade de Atos de Registro", foi proposta pelo Procurador Geral da República, em 25/08/1998, e teve como objeto os artigos 1º, 3º e 5º da Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que determinaram gratuidade em certos atos registrares. Teve medida cautelar concedida em 17/11/1999, e julgamento final de mérito proferido em 11/06/2007, pela procedência do pedido, sob relatoria do Min. Nelson Jobim.¹⁰

⁶ STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993.

⁷ STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27/10/1993.

⁸ STF: ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999.

⁹ STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 01/10/2008

¹⁰ STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 17/11/1999.

A ADC 8, "Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos", foi proposta pelo Presidente da República, em 09/06/1999, e teve como objeto os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que dispõem sobre a contribuição social para o custeio da previdência social de servidores públicos. Teve medida cautelar concedida em parte em 13/10/1999, e foi extinta sem decisão do mérito em 19/05/2004, sob relatoria do Min. Celso de Mello.¹¹

A ADC 9, "Caso Apagão", foi proposta pelo Presidente da República, em 11/06/2001, e teve como objeto os artigos 14 a 18 da Medida Provisória nº 2.152-2, de 1/6/2001, que criaram a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, e estabeleceram diretrizes para o enfrentamento da crise de energia elétrica. Teve medida cautelar concedida em 28/06/2001, e julgamento final de mérito proferido em 13/12/2001, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Néri da Silveira (Min. Ellen Gracie foi relatora do acórdão).¹²

A ADC 11, "Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública", foi proposta pelo Governador do Distrito Federal, em 28/11/2005, e teve como objeto o art. 1º-B da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997. Teve medida cautelar concedida em 28/03/2007, e julgamento final de mérito proferido em 29/08/2009, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Cezar Peluso.¹³

A ADC 12, "Caso da Proibição do Nepotismo", foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em 02/02/2006, e teve como objeto a Resolução nº 7, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça. Teve medida cautelar concedida em 12/02/2006, e julgamento final de mérito proferido em 20/08/2008, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Carlos Ayres Britto.¹⁴

A ADC 16, "Caso dos Terceirizados da Administração Pública", foi proposta pelo Governador do Distrito Federal, em 07/03/2007, e teve como

¹¹ STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/05/2004.

¹² STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 13/12/2001.

¹³ STF: ADC 11, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/08/2009.

¹⁴ STF: ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 20/08/2008.

objeto o artigo 71, §1º, da Lei 8.666, de 26 de junho de 1993. Teve julgamento final de mérito proferido em 24/11/2010, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Cezar Peluso.¹⁵

A ADC 17, "Caso da Idade Mínima para o Ensino Fundamental", foi proposta pelo Governador do Mato Grosso do Sul, em 05/10/2007, e teve como objeto os artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Teve medida cautelar indeferida monocraticamente em 17/12/2010, pelo Min. Rel. Ricardo Lewandowski.¹⁶

A ADC 18, "Caso ICMS", foi proposta pelo Presidente da República, em 10/10/2007, e teve como objeto o artigo 3º, §2º, inciso I, da Lei 9.718/1998. Teve medida cautelar concedida em 17/09/2008, sob relatoria do Min. Menezes Direito.¹⁷

A ADC 19, "Caso Lei Maria da Penha", foi proposta pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, em 19/12/2007, e teve como objeto os artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Teve medida cautelar indeferida monocraticamente em 21/12/2007, e julgamento final de mérito proferido em 09/02/2012, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Marco Aurélio.¹⁸

A ADC 20, "Caso da Reconstrução Temporária", foi proposta pelo Presidente da República, em 02/01/2008, e teve como objeto o art. 9º, III, da Lei Federal 8.745, de 09.12.1993. Teve medida cautelar indeferida monocraticamente em 04/01/2008, pelo Min. Gilmar Mendes. Relatoria atual cabe a Min. Rosa Weber.¹⁹

A ADC 21, "Caso dos Contratos de Alienação Fiduciária de Veículos", foi proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, em 28/11/2008, e teve como objeto o art. 2º da Resolução nº 159/2004 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). Teve medida cautelar indeferida

¹⁵ STF: ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 24/11/2010.

¹⁶ STF: ADC 17, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. cautelar 17/12/2010.

¹⁷ STF: ADC 18, Rel. Min. Menezes Direito, j. 17/09/2008.

¹⁸ STF: ADC 19, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/02/2012.

¹⁹ STF: ADC 20, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. cautelar 04/01/2008.

monocraticamente em 17/12/2008, pelo Min. Menezes Direito. Relatoria atual cabe ao Min. Dias Toffoli.²⁰

A ADC 26, "Caso da Contratação de Terceiros por Concessionária", foi proposta pela Associação Brasileira de Energia Elétrica (ABRADEE), em 18/02/2010, e teve como objeto o art. 25, § 1º da Lei 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões). Teve medida cautelar indeferida monocraticamente em 07/10/2010, pelo Min. Rel. Ricardo Lewandowski.²¹

A ADC 29, "Caso Lei da Ficha Limpa", foi proposta pelo Partido Popular Socialista, em 19/04/2011, e teve como objeto a Lei Complementar nº 135, de 2010. Teve julgamento final de mérito proferido em 16/02/2012, em conjunto com a ADC 30, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Luiz Fux.²²

A ADC 30 teve o mesmo objeto da ação anterior, e foi proposta em 03/05/2011 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Teve julgamento final de mérito proferido em 16/02/2012, em conjunto com a ADC 29, pela procedência do pedido, com relatoria do Min. Luiz Fux.²³

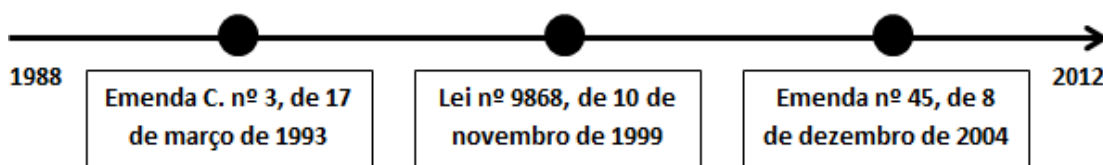
²⁰ STF: ADC 21, Rel. Min. Menezes Direito, j. cautelar em 17/12/2008.

²¹ STF: ADC 26, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. cautelar em 07/10/2010.

²² STF: ADC 29, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2012.

²³ STF: ADC 30, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2012.

3. Disciplina normativa: Constituição Federal e legislação



Para que seja permitido ao leitor um melhor entendimento da disciplina normativa referente à Ação Declaratória de Constitucionalidade, é apresentado, neste tópico, o conteúdo de cada ato normativo que dispõe sobre esta ação.

3.1. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993²⁴

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, instituiu esta ação no ordenamento jurídico brasileiro, e definiu apenas alguns de seus contornos centrais. Esta norma criou a ADC para apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, e, além disso, atribuiu, às suas decisões definitivas de mérito, eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

²⁴ Seguem transcritos os artigos constitucionais modificados pela promulgação da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, a respeito da ADC: “[...] Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) 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; [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade: [...] § 4º A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República.”

Definiu, como legitimados para a proposição de ADC, o Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados e Procurador-Geral da República.

De modo bastante sucinto, não chegou a estabelecer outros critérios ou requisitos para sua admissibilidade. Por exemplo, não previu o requisito da controvérsia judicial sobre a validade do ato normativo em análise, e nenhum outro. Também não previu concessão de medida cautelar.

3.2. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999²⁵

A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 dispôs sobre o processo e julgamento da ADC e da ADI pelo STF. Em seus dispositivos, reafirmou o rol constitucional dos legitimados para proposição de ADC: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados e Procurador-Geral da República.

Definiu a possibilidade da petição inicial de ADC inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente ser liminarmente indeferida pelo relator, cabendo agravo para recorrer da decisão.

²⁵ Seguem transcritos os dispositivos da Lei nº 9.868/99 que disciplinam o tema do controle concentrado de constitucionalidade, por meio de ADC, exercido pelo STF: "Art. 13. Podem propor a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal: I - o Presidente da República; II - a Mesa da Câmara dos Deputados; III - a Mesa do Senado Federal; IV - o Procurador-Geral da República. Art. 14. A petição inicial indicará: [...] III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória. [...] Art. 15. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator. Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial. Art. 16. Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência. Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade. Art. 19. Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias. Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, 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. Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

Impediu a intervenção de terceiros no processo, e determinou que apenas a Procuradoria Geral da República se manifeste, não tendo previsto a manifestação do Advogado Geral da União, o que se dá, por sua vez, no processo de ADI.

Previu a possibilidade de concessão de medida cautelar em ADC, e, se concedida, determinou prazo de 180 dias para posterior julgamento final de mérito, sob pena de perda de eficácia. No mais, não permitiu a desistência do processo.

3.3. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004²⁶

Por seu turno, Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, especificou a atribuição, às decisões definitivas de mérito das ADCs, de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e, não mais simplesmente ao Poder Executivo, mas, sim, à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Além disso, previu esses efeitos também passaram a decorrer da decisão de mérito definitiva de ADI.

Além disso, este ato normativo ampliou o rol de legitimados para proposição de ADC, que passam a ser os mesmos anteriormente legitimados para a propositura de ADI: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de

²⁶ Seguem transcritos os artigos constitucionais que disciplinam o tema do controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF, desta vez após a elaboração da Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004: “[...] Art. 102. § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. [...] Art. 103. Podem propor a 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 Assembleia 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.

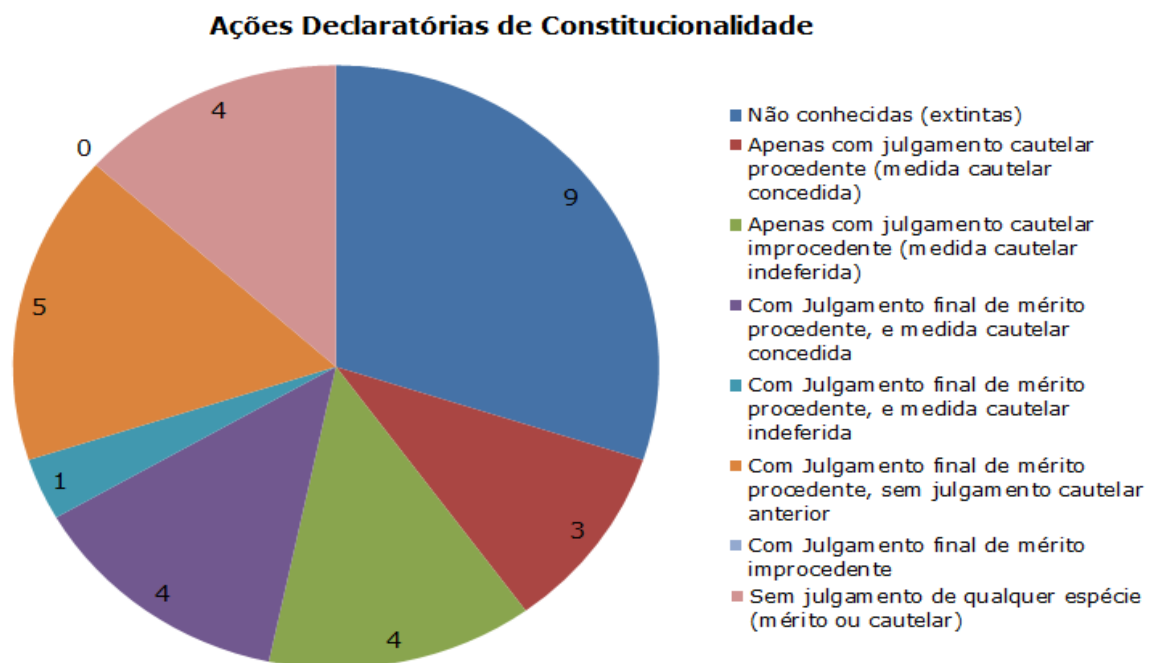
Estado ou do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

4. Análise jurisprudencial da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Este capítulo é o cerne dessa pesquisa, e busca responder, através do estudo, descrição e análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as principais questões formuladas neste trabalho, que foram apresentadas nos diferentes tópicos do capítulo introdutório.

4.1 Panorama geral das ações

Este tópico é dedicado a apresentar um panorama geral da utilização da Ação Declaratória de Constitucionalidade, com informações sobre quem a propõe, quais matérias, quais são conhecidas, quais não são conhecidas, concessão de medida cautelar, e quantas tiveram julgamento final de mérito, e qual foi o resultado. A primeira tabela e gráfico é referente ao desenho geral dos julgados em sede de ação declaratória de constitucionalidade.

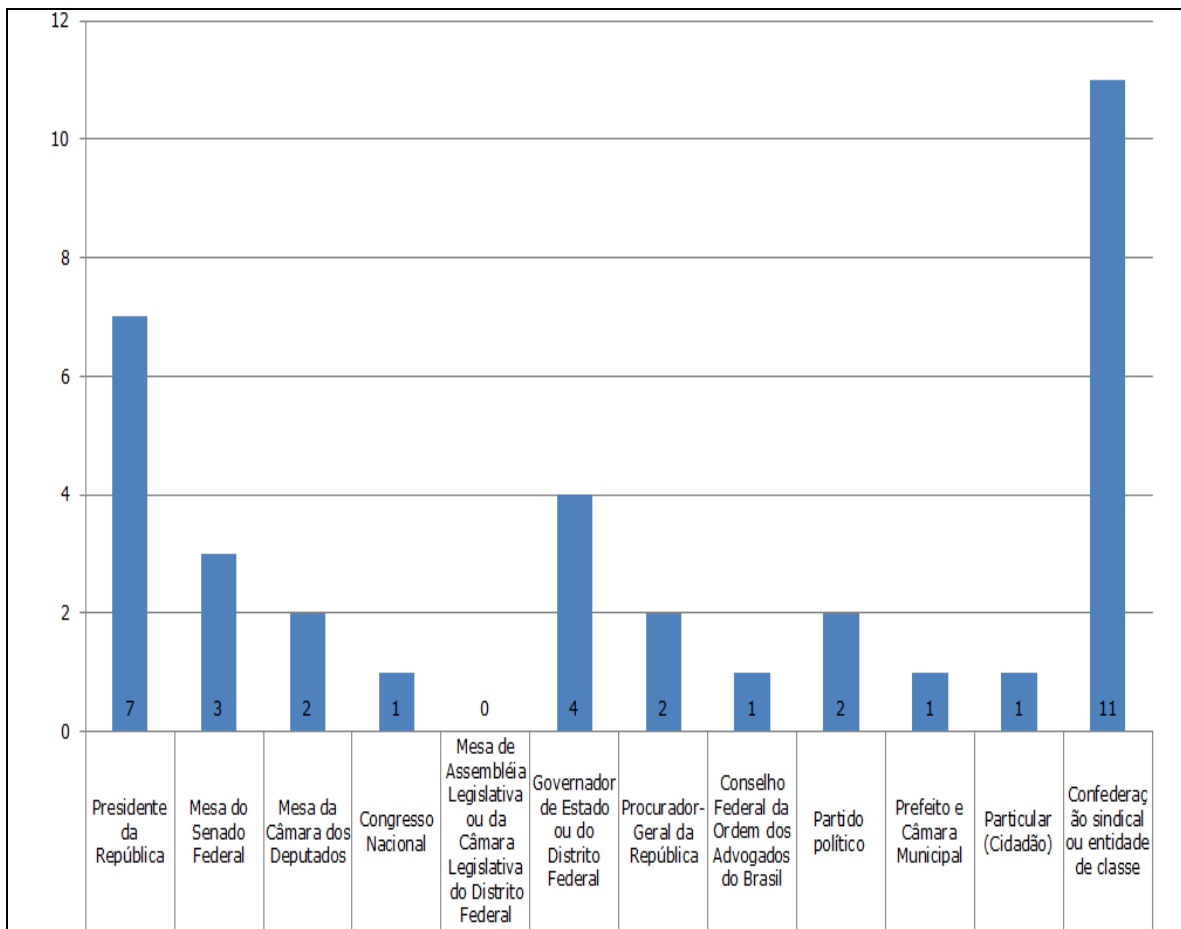


Atual fase processual	Ações	Quantidade
Não conhecidas (extintas)	ADC 2, ADC 6, ADC 7, ADC 10, ADC 13, ADC 15, ADC 22, ADC 23, ADC 25	9
Apenas com julgamento cautelar procedente (medida cautelar concedida)	ADC 8, ADC 11 e ADC 18	3
Apenas com julgamento cautelar improcedente (medida cautelar indeferida)	ADC 17, ADC 20, ADC 21 e ADC 26	4
Com Julgamento final de mérito procedente, e medida cautelar concedida	ADC 4, ADC 5, ADC 9 e ADC 12	4
Com Julgamento final de mérito procedente, e medida cautelar indeferida	ADC 19	1
Com Julgamento final de mérito procedente, sem julgamento cautelar anterior	ADC 1, ADC 3, ADC 16, ADC 29 e ADC 30	5
Com Julgamento final de mérito improcedente	—	0
Sem julgamento de qualquer espécie (mérito ou cautelar)	ADC 14, ADC 24, ADC 27 e ADC 31	4
TOTAL		30

A segunda tabela e gráfico é referente ao panorama dos atores que propõem a Ação Declaratória de Constitucionalidade.²⁷

Proponente	Ações	Quantidade
Presidente da República	ADC 1*, ADC 4*, ADC 8, ADC 9, ADC 18, ADC 19*, ADC 20,	7
Mesa do Senado Federal	ADC 1*, ADC 4*, ADC 24	3
Mesa da Câmara dos Deputados	ADC 1*, ADC 4*	2
Congresso Nacional	ADC 19*	1
Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal	—	0
Governador de Estado ou do Distrito Federal	ADC 11, ADC 16, ADC 17, ADC 21	4
Procurador-Geral da República	ADC 3, ADC 5	2
Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	ADC 30	1
Partido político	ADC 29, ADC 31	2
Prefeito e Câmara Municipal	ADC 7	1
Particular (Cidadão)	ADC 10	1
Confederação sindical ou entidade de classe	ADC 2, ADC 6, ADC 12, ADC 13, ADC 14, ADC 15, ADC 22, ADC 23, ADC 25, ADC 26, ADC 27	11

²⁷ As ações com o símbolo "*" foram propostas por mais de um sujeito.



4.2. ADC e sua construção jurisprudencial

Conforme já afirmei neste trabalho²⁸, o exercício da atividade de controle de constitucionalidade pelo STF, ao mesmo tempo em que cria linhas jurisprudenciais referentes às questões de mérito apreciadas, destacando argumentos a favor e contra a constitucionalidade dos atos normativos questionados, também define precedentes em relação à utilização dos instrumentos processuais relacionados a esse sistema de controle de validade das normas.

²⁸ Vide “Porque estudar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade?”, no tópico 1.3.

Deste modo, este tópico pretende responder como o STF vem moldando a utilização da Ação Declaratória de Constitucionalidade, com enfoque ao tratamento processual que a Corte concede a esta ação de controle concentrado de constitucionalidade.

A apresentação desta parcela da pesquisa será feita, para fins didáticos e de melhor organização dos dados a serem expostos, utilizando uma divisão das ações analisadas em dois grupos, sendo o marco desta bipartição a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 10 de dezembro de 2004.

Isso porque, pela leitura dos julgados, constatei que a construção processual da ADC se deu de modo diferenciado nestes dois momentos, uma vez que as questões processuais, discutidas e decididas nos julgamentos, guardavam relação mais ou menos estreita com o conteúdo da EC 45/04, de acordo com o momento em que a ADC em questão estava inserida.

A deliberação sobre alguns aspectos processuais, que se fazia presente em quase todas as ações – por exemplo, os requisitos para sua propositura, o cabimento de medida cautelar, os efeitos que esta podia conceder, entre outros – a partir de dado momento cessava ou diminuía de relevância, não se apresentando mais nos julgados seguintes, eventualmente por já estar pacificada na Corte. A minha hipótese inicial, que procurarei avaliar com o conjunto de julgados, é a de que este momento coincidiu com a promulgação da EC nº 45.

No mais, outra justificativa para a escolha desse marco temporal como recorte, e, possivelmente, uma hipótese que explica a mudança das questões processuais discutidas nos julgados, é o fato de que, entre 11/06/2001 (data da propositura da ADC do “Caso Apagão”) e 28/11/2005 (data da entrada da ação do caso do “Prazo ampliado para a Fazenda Pública”), não houve nenhuma ADC proposta que tenha sido ao menos conhecida pelo STF.²⁹

²⁹ Apenas a ADC nº 10 foi proposta em 18/05/2004, mas extinta por decisão monocrática do Min. Carlos Britto, três dias depois, por ilegitimidade de parte, já que foi promovida por um particular.

Ou seja, quatro anos e meio se passaram entre a propositura dessas duas ações, o que permitiu, entre outras coisas, a mudança da composição da Corte, que teve cinco dos seus ministros substituídos, o que pode ter alterado o foco das discussões. Assim, a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 10 de dezembro de 2004 encontra-se dentro desse intervalo, e, também por isso, servirá de marco divisório entre as ações analisadas.³⁰

Desta forma, adotado esse recorte, o primeiro grupo de ações contém as que foram propostas anteriormente à promulgação deste ato normativo, compreendendo as de numeração entre 1 e 10, inclusive. Já o segundo grupo de ações contém as restantes, propostas depois do marco temporal escolhido, e que se inserem entre a ADC de número 11 e 31.

4.2.1. Análise do primeiro grupo de ações

Sobre as ações que constam nesse primeiro grupo, busco responder às seguintes questões, que foram por mim consideradas centrais na apreciação destes casos, e que intitulam cada um dos tópicos abaixo.

a) Quais são os requisitos necessários para sua propositura?

Uma das questões mais debatidas pelos ministros, ao julgarem esse primeiro grupo de ações, foi a referente aos requisitos que deveriam ser observados para a propositura da ADC, sem os quais o uso da ação não seria

³⁰ Nesse período destacado entre a propositura destas duas ações, os Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Ilmar Galvão, Moreira Alves e Maurício Corrêa foram sucedidos pelos Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau, respectivamente e em ordem cronológica, o que levou à alteração de quase metade da composição da Corte.

considerado válido, ou seja, discutiu-se sobre quando uma ADC não seria conhecida pela Corte.

Dentre os requisitos apontados pelos ministros como essenciais para a admissibilidade de uma ADC, destaco alguns, ao longo deste tópico.

I. Demonstração de controvérsia judicial relevante

Esta questão é enfrentada logo no primeiro julgamento referente a uma ação declaratória de constitucionalidade, no “Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3”, que foi uma questão de ordem suscitada pelo Min. Moreira Alves, relator da primeira ADC, para discutir a constitucionalidade da criação desta ação e seu trâmite processual.

Neste julgado, a Corte delimitou em abstrato o rito processual da ADC, firmando a necessidade de o requerente comprovar a existência de controvérsia judicial sobre aplicação do ato normativo objeto da ação, apesar deste requisito não ter sido previsto pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.³¹

O mesmo Min. Moreira Alves, também relator desta Questão de Ordem, afirma que deve existir controvérsia jurisprudencial que ponha em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo em questão, para que se caracterize o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados para propô-la.³²

³¹ O Min. Rel. Moreira Alves afirma em seu voto a necessidade deste requisito ser observado. (STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 29). No mais, nenhum ministro discorre em seu voto sobre a ausência de previsão normativa deste requisito, seja pela Emenda Constitucional nº 3 ou pela legislação ordinária. Além disso, a necessidade de ser provada a existência de controvérsia judicial relevante sobre validade da norma apreciada só passa a ser positivada com a promulgação da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que a prevê em seu artigo 14, III, embora a jurisprudência da Corte tenha afirmado sua existência desde este primeiro julgado.

³² STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27/10/1993, p. 27.

Esse dissídio judicial deve, segundo entendimento formado pelo Tribunal neste julgado, ser demonstrado na petição inicial, através da juntada das decisões judiciais divergentes, tanto no sentido da validade constitucional da norma (no caso, a afirmação de sua constitucionalidade pode se dar pela sua aplicação, em dado caso concreto, pelo juízo), quanto no sentido de sua inconstitucionalidade (na hipótese de o juiz afastar a incidência da norma por entendê-la incompatível com as disposições constitucionais).³³

O que caracteriza a controvérsia judicial relevante?

Um aspecto interessante, sobre esse ponto, é saber quando está caracterizada a controvérsia judicial relevante, de acordo com a jurisprudência do STF. Exige-se um número e uma variedade tipos de decisões judiciais, que devem ser apresentadas pelo requerente desta ação, para que se entenda comprovado o desacordo jurisprudencial? Há outros fatores que são levados em conta nessa análise da existência de controvérsia?

No "Caso COFINS", os autores afirmaram a existência de um volume de cerca de 9.000 demandas questionando a constitucionalidade da LC 70/91, com decisões diferentes, e anexou ao menos nove delas na petição inicial, dentre elas um acórdão do TRF da 5ª Região.³⁴ O relator afirma que, assim, "estão demonstradas a controvérsia no judiciário e a insegurança jurídica".³⁵

No julgamento do "Caso do Salário-Educação", Min. Nelson Jobim asseverou que o total de 27 decisões judiciais formava o necessário contraditório para conhecer da ação e eram, portanto, demonstrativas da

³³ Novamente de acordo com o que o Min. Rel. Moreira Alves assevera em seu voto (STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27/10/1993, p. 27).

³⁴ O Min. Rel. Moreira Alves, embora não afirme exatamente a quantidade de julgados, aponta que os requerentes – Presidente da República, Mesa da Câmara dos Deputados e Mesa do Senado Federal – listaram, a favor da constitucionalidade da COFINS, um acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e sentenças de Juízes Federais das Seções Judiciárias do RS, DF, SP e MG, e, pela inconstitucionalidade da COFINS, sentenças de Juízes Federais das Seções Judiciárias do RJ, PE, SP e RS (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 119).

³⁵ Cf. relatório do caso, elaborado pelo Min. Rel. Moreira Alves (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 94).

controvérsia judicial.³⁶ Por sua vez, no “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”, pelo menos 19 decisões compuseram a controvérsia entendida como provada, dentre elas julgados dos TRF da 1ª e da 4ª Região, do STJ e do STF.³⁷

Por sua vez, na apreciação da medida cautelar do “Caso da Gratuidade dos atos de Registro”, o Min. Rel. Nelson Jobim afirma a presença desse requisito levando em consideração os cinco julgados listados pelo autor, nos quais se entendeu pela inconstitucionalidade dos dispositivos analisados naquela ação. Entretanto, o ministro confere importância também ao julgamento da ADI 1.800, que teve o mesmo objeto desta ADC, devido ao fato

³⁶ Vide voto do Min. Rel. Nelson Jobim (STF: ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999, p. 28), em que afirma que o Procurador-Geral da República (requerente desta ação) listou sete julgados pela inconstitucionalidade do art. 15 da Lei 9.424, sendo uma liminar em MS na Justiça Federal de SP, uma liminar no agravo do MS, no TRF da 1ª Região, duas tutelas antecipadas em ação ordinária contra INSS (SP e MG), uma sentença em MS na 8ª Vara Federal (MG), uma tutela antecipada em agravo de instrumento (DF) e uma liminar em agravo de instrumento (TRF da 3ª Região), e dois julgados a favor da constitucionalidade do art. 15 da Lei 9.424, sendo uma sentença em MS da 5ª Vara Federal de Porto Alegre e uma decisão que nega antecipação de tutela, do Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo. Já outras dezoito decisões (sete pela constitucionalidade, e onze pela inconstitucionalidade) são apresentadas nas informações prestadas pelo Presidente da República, por meio da AGU, que complementaram a demonstração da controvérsia.

³⁷ O Min. Rel. Sydney Sanches conheceu da ação por perceber comprovado o dissídio judicial, embora não afirme o número de julgados apresentados. Citando a petição inicial, apontou que os autores (Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados) listaram despachos deferitórios do pedido de antecipação de tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública, fundamentados na inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97, dos Juízos Federais de 1º grau (DF, CE, RS, MG, MT, SP, AL e SE), e também nos quais o juízo afastou a aplicabilidade do art. 1º da Lei 9.494/97 por entender que o caso concreto não se subsumia à hipótese legal, por razões alheias à constitucionalidade do dispositivo legal – apesar de não estar implicado um juízo de inconstitucionalidade, o relator inseriu estas decisões no grupo que, para ele, confirmou a controvérsia jurisprudencial. O relator demonstra, também, que o requerente enumerou despachos indeferitórios do pedido de antecipação de tutela jurisdicional contra a Fazenda Pública, provenientes de juízos federais de 1º grau de jurisdição (Juízos Federais de SP, MS, RS, DF, SC, ES e PI), e, também, despachos deferitórios do pedido de suspensão da tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, concedida em 1º grau (TRF da 1ª Região e TRF da 4ª Região), sendo que, em ambos os conjuntos de casos, as decisões se fundaram nas disposições do art. 1º, da Lei 9.494/97, afirmando sua constitucionalidade, e, por fim, cita o STJ, que, por votação unânime na Quinta Turma e na Sexta Turma, vem acolhendo também a constitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória 1.570/97, de suas reedições posteriores, e da Lei 9.494/97, e também o próprio STF, no julgamento da medida liminar da ADI 1576, que foi indeferida quanto ao art. 1º, objeto desta ação (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 27/11/1997, p. 6).

de haver votos vencidos, fator que utiliza como critério para afirmar a controvérsia judicial.³⁸

No julgamento do pedido liminar no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, o Min. Rel. Celso de Mello também confirma que está preenchido o requisito de que trata este tópico, dado que há, no mínimo, 18 julgados listados que foram reconhecidos como demonstrativos da controvérsia judicial, seis desses confirmando a constitucionalidade e aplicando as disposições que compunham o objeto desta ação (dois deles, do próprio STF, em sede de Mandado de Segurança)³⁹, e 12 no sentido diverso, afastando a validade dessas normas (um deles também do STF, novamente em um *writ*).⁴⁰ No mais, o Min. Rel. Celso de Mello considerou relevante para a comprovação deste requisito, além da quantidade de julgados divergentes, também o fato,

³⁸ O Min. Rel. Nelson Jobim afirmou que desses cinco julgados, quatro entendem pela inconstitucionalidade das disposições objeto de ADC, e um, apenas, pela validade, no qual o TJ/RS reverteu uma decisão pela antecipação de tutela, que garantia a não aplicação da lei em todo o Rio Grande do Sul (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. cautelar 17/11/1999, p. 19). Afirmou, em seguida, que levou em consideração os votos dissidentes e seus argumentos, proferidos no julgamento da liminar da ADI 1.800, e que por isso se justificava a existência da controvérsia (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 17/11/1999, p. 25).

³⁹ No sentido da compatibilidade da lei apreciada com o texto constitucional, o Min. Rel. Celso de Mello reconheceu serem quatro, das onze, decisões listadas de primeira instância, em sede cautelar, que negaram o pedido liminar e impediram que se afastasse a aplicação da norma - das sete que não foram reconhecidas como compatíveis, uma havia sido extinta, e em seis delas o indeferimento se deu por razões de fato, ou seja, não se fazendo juízo sobre a validade das disposições da Lei nº 9.783/99, que determinavam o desconto da contribuição dos servidores ativos e inativos, ou de pensionistas, para o Plano de Seguridade Social do Servidor, frente ao texto constitucional. No mais, outras duas decisões monocráticas do próprio STF, que não concederam o mesmo pedido liminar, no MS 23.374 (Min. Rel. Octavio Gallotti) e no MS 23.419 (Min. Rel. Moreira Alves), foram levadas em conta pelo relator na contagem de decisões a favor da validade do ato normativo (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 21).

⁴⁰ Pela inconstitucionalidade dos dispositivos apreciados nesta ação, embora não se afirme o número exato de julgados apresentados, a Corte reconheceu a existência de, ao menos, 11 medidas liminares concedidas em ações civis públicas, que suspenderam a cobrança de alíquotas de todos os servidores da administração pública federal direta, autárquica e funcional (ativos, inativos e pensionistas), que atuavam na área de competência da Seção Judiciária julgadora (nos estados do PA, PB, RJ, RN, MS, MG, BA, PE, GO, RS, AM, entre outros), e também uma medida cautelar concedida pelo Min. Carlos Velloso, enquanto relator do MS 23.411, que determinou a abstenção da contribuição dos impetrantes, servidores inativos do STF (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 25).

em especial, de haver decisões em processos coletivos, em sede de ação civil pública.⁴¹

Já no “Caso Apagão” ocorreu uma peculiaridade na verificação deste requisito. Aconteceu que a controvérsia judicial apresentada na petição inicial foi composta de 37 medidas liminares referentes à validade da Medida Provisória nº 2.148-1, de 22 de maio de 2001, e não da MP 2.152-2, de 1º de junho de 2001, que revogou aquela e foi o objeto desta ADC.⁴² Apenas posteriormente, em outras duas petições, o requerente juntou mais dez decisões divergentes, das quais apenas seis faziam referência expressa a dispositivos da MP nº 2.152-2.⁴³

Assim, pela contagem que pode ser feita a partir do acórdão, ao todo, foram diretamente citados 47 julgados na composição da controvérsia, uma vez que o Min. Rel. Néri da Silveira parece ter considerado, para a caracterização do dissídio judicial, todos os julgados citados, mesmo os referentes à Medida Provisória anterior.⁴⁴

⁴¹ Cf. o voto do Min. Rel. Celso de Mello: “A existência de inúmeras decisões que afetam a presunção relativa de constitucionalidade [...] e o grau de indeterminação subjetiva daqueles que são favorecidos (ou eventualmente prejudicados) por deliberações judiciais proferidas em sede de processos coletivos geram, em consequência, situação de evidente insegurança jurídica quanto à validade desses diplomas normativos, justificando, sem qualquer dúvida, a utilização da ação declaratória de constitucionalidade.” (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 27).

⁴² A MP 2.152-2 repetiu da Medida Provisória revogada as disposições constantes nos artigos 14 a 18 – que compunham o objeto apreciado – entretanto fez alterações nos artigos 14, §§ 3º, 4º e 5º, e 15, §§ 4º e 5º, justamente aqueles nos quais se instalou a controvérsia judicial. Foram listadas, na inicial, 28 liminares concedidas e 9 indeferidas, entre ações civis públicas, mandados de segurança e ações ordinárias, decididas em sede liminar, provisória e antecipadora de tutela, por juízos federais de 1º grau, ora declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade, ora reconhecendo a constitucionalidade dos dispositivos da MP nº 2.148-1 (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar 28/06/2001, p. 76).

⁴³ O requerente argumentou, nesses aditamentos à petição inicial, que já somavam 187 ações protocoladas no Brasil, em que se discutia a legitimidade do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, verificando-se 51 liminares concedidas em desfavor da constitucionalidade das MPs nº 2.148 e 2.152, 16 negadas e 5 suspensas, além de afirmar que há decisões em sede de ACP, com controle incidental de constitucionalidade, conferindo eficácia nacional à suspensão da MP 2.152 (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar 28/06/2001, p. 74). Entretanto, não insere um trecho ou mesmo um resumo de todos esses julgados, nem mesmo cita quais são, razão pela qual precisei desconsiderá-los dessa contagem.

⁴⁴ Cf. voto do Min. Rel. Néri da Silveira (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar 28/06/2001, p. 76).

Em suma, pela análise dos casos que compõem esse primeiro grupo de ações apreciadas, nas quais se percebe de forma nítida a construção jurisprudencial de um dos requisitos para a propositura da ADC, percebeu-se que, na maioria deles, a maior parte das decisões citadas era de primeira instância de julgamento (liminares), e que os julgados dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do próprio Supremo Tribunal Federal, quando apresentados, foram, em alguns casos, mais valorizados do que aqueles, no sentido de configurar a presença deste requisito para o conhecimento da ação.⁴⁵

Pelo que foi observado, a Corte, em geral, foi criteriosa na análise da presença desse pressuposto de admissibilidade da ação, uma vez que a controvérsia foi sempre composta por uma pluralidade de julgados, e de algum outro elemento considerado relevante pela corte (decisões em ações coletivas, votos vencidos na apreciação do caso em outra ação no STF e julgados provenientes de outros tribunais).

O único julgado em que, ao que me parece, houve menor rigor na verificação do dissídio judicial foi o “Caso da Gratuidade dos atos de Registro”, uma vez que foram apresentadas apenas quatro decisões liminares no sentido da inconstitucionalidade das normas apreciadas na ação, sendo que uma delas já havia sido revertida em segunda instância. Ou seja, à época do conhecimento da ADC, apenas três decisões contrariavam a presunção de constitucionalidade da norma em questão, o que me parece uma margem aceitável de divergência em um sistema de controle de constitucionalidade que comporta a declaração de inconstitucionalidade no caso concreto, como é no ordenamento jurídico brasileiro.

A controvérsia judicial e a delimitação do objeto da ação

⁴⁵ Por exemplo, no “Caso COFINS” e no “Caso da Gratuidade dos atos de Registro”, conforme já se mostrou.

Outro aspecto interessante a respeito desse requisito construído pela jurisprudência do STF é o da sua importância na delimitação do próprio objeto da ADC.

Esse foi o entendimento no “Caso COFINS”, quando se afirmou que o objeto deste tipo de ação está sujeito aos limites da controvérsia judicial demonstrada, e não aos limites fixados pelo autor. Logo, caso não reste comprovada a controvérsia sobre uma dada parcela do objeto da ação, esta não deverá ser conhecida, e deixará de ser apreciada.⁴⁶

Neste mesmo julgado, o objeto de pedido compreendia toda a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que criou a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Entretanto, o Min. Moreira Alves entendeu que a questão da constitucionalidade da COFINS, de acordo com as decisões apresentadas, girava apenas em torno dos artigos 1º, 2º, 9º (parte inicial), 10 e 13 (parte inicial). Assim, foram excluídos do objeto da ação os outros dispositivos da lei, e só em relação a estes a ação foi apreciada.⁴⁷

Nos outros casos, seguiu-se a mesma lógica de se verificar se o objeto da ação estava adstrito à extensão da controvérsia jurisprudencial apresentada pelo requerente. Em todos eles, a Corte entendeu que essa equivalência estava presente, e não precisou delimitar o objeto da ação, tal como havia feito no “Caso COFINS”.

Entretanto, pode-se apontar que, no “Caso Apagão”, houve certa flexibilização desta regra, visto que o dissídio judicial apresentado, tanto na inicial como nos aditamentos a essa peça, tratava apenas dos artigos 14 e 15 da MP nº 2.148-1 e da MP 2.152-2, não se estendendo a todos os dispositivos arrolados no pedido como pertinentes ao objeto desta ADC (artigos 14 a 18, da MP nº 2.152-2). Neste caso, o Min. Rel. Néri da Silveira asseverou que a

⁴⁶ Cf. voto do Min. Rel. Moreira Alves (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 116).

⁴⁷ Cf. voto do Min. Rel. Moreira Alves (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 117).

controvérsia judicial estava “efetivamente instaurada no foro nacional, em torno da constitucionalidade ou não do que se contém nos arts. 14 e 15 da MP 2.152-2, de 1.6.2001”, para, ao final, dizer que conhecia “da ação declaratória de constitucionalidade quanto aos arts. 14 a 18 da Medida Provisória nº2152/2001”.⁴⁸ Aqui, o próprio STF decidiu ampliar o objeto da ADC ao escopo, que parece ter visualizado mais amplo, da controvérsia judicial.

No mais, não há qualquer argumento apresentado pela Corte para justificar, neste caso, o desvio da construção jurisprudencial que vinha sendo realizada nos casos anteriores. Pode ser que a inobservância dessa limitação do objeto da ação ao que realmente compõe a divergência judicial apresentada tenha se dado por simples esquecimento, dado que o pedido de medida cautelar foi concedido apenas 17 dias após o recebimento da ação pelo STF, o menor intervalo de tempo dentre todos os casos de concessão de medida cautelar.

Apreciação dos argumentos que motivaram as decisões judiciais divergentes

Por fim, ainda sobre a relevância da comprovação da divergência jurisprudencial para o conhecimento e apreciação da ADC, nos julgados o STF afirmou que das decisões judiciais apresentadas se extrairiam os argumentos pró e contra a constitucionalidade do ato normativo, que deveriam então ser apreciados pela Corte. Assim, o cumprimento deste requisito permitiria que se estabelecesse uma espécie de contraditório.⁴⁹

O que se viu foi que, em quase todos os casos desse primeiro grupo de ações analisado, o exame da constitucionalidade dos atos normativos que compunham o objeto da ação teve como base os fundamentos das decisões judiciais divergentes, sobretudo os argumentos daqueles julgados que

⁴⁸ Cf. voto do Min. Rel. Néri da Silveira (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 76 e 77).

⁴⁹ A importância de serem analisados os argumentos contrários e a favor da constitucionalidade do ato normativo apreciado é ressaltada no voto do Min. Rel. Moreira Alves (STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27/10/1993, p. 27).

entenderam pela inconstitucionalidade das normas em questão, que eram resumidos no relatório, e analisados em seguida pelo ministro relator de cada acórdão.⁵⁰

O STF pareceu se preocupar, portanto, em fazer presentes os argumentos contrários à constitucionalidade das normas apreciadas, que, embora tenham sido apresentados de forma resumida, ou mesmo em tópicos, foram analisados substancialmente, um a um, e pautaram a elaboração dos votos dos relatores de quase todos os casos desse conjunto de ações.

O único julgado em que a Corte não realizou uma apreciação expressa dos argumentos – ao menos de um apanhado deles – utilizados nas decisões judiciais listadas pelo requerente como as que contrariavam a validade da norma apreciada, foi o “Caso Apagão”.⁵¹

No mais, houve ainda o “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”, em que o Min. Rel. Sydney Sanches apenas resumiu em seu voto esses argumentos pela inconstitucionalidade, mas não os apreciou diretamente, ao menos no julgamento do pedido cautelar.⁵²

⁵⁰ Cf. votos do Min. Rel. Moreira Alves, no “Caso COFINS”, no qual resume e, logo em seguida, analisa os principais argumentos dos julgados que decidiram pela inconstitucionalidade desta contribuição social (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 119), do Min. Rel. Nelson Jobim, no “Caso do Salário-Educação”, que da mesma forma expõe e aprecia esses argumentos (STF: ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999, p. 28), do Min. Rel. Nelson Jobim, no “Caso da Gratuidade dos atos de registro”, que lista e explica os argumentos das decisões pela inconstitucionalidade, e, posteriormente, os aprecia substancialmente (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 17/11/1999, p. 25 e p. 38, respectivamente) e do Min. Celso de Mello, no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, que também lista os argumentos utilizados nessas decisões, para, logo após, analisá-los (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar 13/10/1999, p. 35).

⁵¹ Neste caso, o Min. Rel. Néri da Silveira pouco se debruça sobre os julgados demonstrativos da controvérsia, não analisando o mérito desses, e, sim, apenas afirmando que a quantidade apresentada garantia o preenchimento do requisito em questão. (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 77).

⁵² O Min. Rel. Sydney Sanches sintetiza as razões apresentadas nas decisões pela inconstitucionalidade em seu voto, porém não as aprecia (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. Cautelar em 27/11/1997, p. 10). Como não há maneira de saber se tais argumentos foram realmente apreciados posteriormente, no julgamento final de mérito (j. 01/10/2008), visto que ainda não foi feita a disponibilização do acórdão, não é possível afirmar que o STF não fez essa análise neste julgado.

Em suma, entendo como positiva essa prática – reiteradamente observada – da Corte de analisar os argumentos arrolados nas decisões judiciais contrárias à validade do ato normativo, já que permite que seja apreciado um necessário contraponto argumentativo, que, contemplado no julgamento da ação, dá legitimidade à decisão, e pode até mesmo, em última análise, alterar o julgamento final.⁵³

Entendo a inclusão desse contraponto no processo da ação declaratória de constitucionalidade como algo necessário, visto que a pretensão de ver afirmada a validade de dada norma se baseia, exatamente, num cenário em que é negada a aplicação deste diploma normativo em casos concretos. Assim, ao serem refutados os argumentos utilizados nesses mesmos casos, se confere maior legitimidade ao julgamento – pois é considerada, desta forma, a controvérsia judicial de maneira substancial, apreciando suas razões – e também se tem um acréscimo de segurança jurídica – por exemplo, para fins de uso da reclamação, no caso de ter como objeto decisão judicial que, posteriormente, ao negar aplicabilidade à norma já declarada constitucional, utiliza argumentos já refutados no julgamento da ADC.⁵⁴

II. Apresentação de informações a respeito do processo legislativo

Também se assentou como requisito para a propositura válida da ação declaratória de constitucionalidade a apresentação de informações a respeito

⁵³ Pode ser feito paralelo entre a análise dos argumentos das decisões judiciais que rejeitam a validade de determinado ato normativo – que vem a ser apreciado em sede de ADC – e a atuação da Advocacia-Geral da União, através de parecer no processo da ação direta de constitucionalidade, por exemplo (vide art. 103, § 3º da Constituição Federal). Em ambos os casos, embora o façam em sentidos opostos, estes procedimentos permitem que sejam observados argumentos da tese oposta àquela que o requerente pretende ver acolhida pela Corte. Na ADI (e também em outras ações), cabe à Advocacia-Geral da União defender a constitucionalidade da norma questionada, e, na ADC, os argumentos examinados justificaram, em casos concretos, a inconstitucionalidade do diploma normativo avaliado.

⁵⁴ A reclamação é um instrumento de garantia da eficácia de decisões do STF, para as quais se concede efeito vinculante, dentre elas, a que decorre do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade. Este instrumento serve para levar a matéria diretamente à apreciação desta mesma Corte.

do processo legislativo do diploma normativo que compõe o objeto da ação. Mais uma vez, este requisito não foi previsto pelo texto da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março 1993.⁵⁵

Já na primeira ação declaratória de constitucionalidade julgada, no “Caso COFINS”, o Min. Rel. Moreira Alves exigiu que o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados e a Mesa do Senado Federal, requerentes desta ação, juntassem documentação relativa ao processo legislativo da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.⁵⁶

Pouco antes, no julgamento da questão de ordem suscitada nesta primeira ADC, no “Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3”, o mesmo Min. Moreira Alves, também relator desta questão de ordem, já havia determinado que fosse juntada documentação referente ao processo legislativo da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que instituiu a ação declaratória de constitucionalidade.⁵⁷

No entendimento do Ministro, adotado pela Corte, a apresentação de informações atinentes ao processo legislativo da norma em causa se faz necessária para que o Tribunal disponha dos elementos que permitem a análise de sua constitucionalidade formal.⁵⁸

O estudo desse primeiro grupo de julgados permite a afirmação de que, em todas aquelas ações que foram conhecidas, a Corte seguiu o precedente firmado na ADC 1, determinando, às autoridades responsáveis pela elaboração da norma, a juntada dessa documentação referente ao seu processo

⁵⁵ Nem mesmo posteriormente, com a promulgação da Lei 9.868/99, que dispôs sobre o processo e o julgamento da ADI e da ADC perante o STF, este requisito foi previsto. Há apenas um dispositivo, no art. 6º desta lei, que determina que, no processo da ADI, o “relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado”. Este dispositivo legal não faz referência, entretanto, ao processo da ADC.

⁵⁶ A Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, criou a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A juntada das informações relativas ao processo legislativo desse ato normativo constou no relatório desta ADC. (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 100).

⁵⁷ STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 29.

⁵⁸ STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 29.

legislativo, ou mesmo acolhendo tais informações, caso já estivessem presentes na petição inicial.⁵⁹

A meu ver, mais importante do que perceber se foi cumprido este requisito, é averiguar se foi cumprida a finalidade que lhe foi atribuída no mesmo precedente que o criou, qual seja a análise da constitucionalidade formal da norma apreciada.

O que se viu é que, logo no “Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3”, no qual se firmou o precedente deste requisito criado pela jurisprudência da Corte, não há qualquer trecho dos votos constantes nesse julgado que seja dedicado, expressamente, à análise formal da tramitação da proposta de emenda constitucional que deu origem a este ato normativo.⁶⁰

O mesmo se deu nos julgamentos do “Caso COFINS”, do “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública” e do “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”, nos quais não se fez presente qualquer inferência, no conteúdo dos votos disponibilizados, à análise formal da tramitação da Lei Complementar nº 70, de 1991, da Lei 9.494/97 e da Lei 9.783/99, respectivamente.⁶¹

⁵⁹ Cf. manifestações do Min. Rel. Nelson Jobim, no relatório do “Caso do Salário-Educação”, que apontou terem sido recolhidos os registros da tramitação do projeto de lei, que resultou na norma em análise (Lei. 9.494/97), nas casas legislativas (STF: ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999, p. 13); do Min. Rel. Sydney Sanches, que em seu voto cita o precedente da ADC-QO 1, para afirmar a necessidade de serem apresentadas essas informações, que constaram em anexo da petição inicial, neste caso (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar 11/02/1998, p. 6); do Min. Rel. Nelson Jobim, no “Caso da Gratuidade dos atos de registro”, que em seu voto afirma que foi cumprido este requisito (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 17/11/1999, p. 57); e do Min. Celso de Mello, no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, que também faz referência a esses documentos, trazidos pelo autor na inicial da ADC (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar 13/10/1999, p. 36).

⁶⁰ A única referência feita a essas informações sobre a elaboração da emenda constitucional é a seguinte, do Min. Rel. Moreira Alves, que apenas afirma que foi juntada a referida documentação: “já determinei aos requerentes da presente ação – que atenderam a essa exigência – a juntada da documentação relativa ao processo legislativo da Emenda Constitucional em causa para que o Tribunal, que tem de examinar a constitucionalidade dela sob todos os seus ângulos, disponha dos elementos que dizem respeito à sua constitucionalidade formal” (STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 29). Isso é feito nas páginas finais de seu voto, e, na folha seguinte, já decide a Questão de Ordem, afirmando a constitucionalidade da norma apreciada, mas, em nenhum momento, apresenta a análise ou as razões sobre sua constitucionalidade formal, especificamente.

⁶¹ No “Caso da Gratuidade dos atos de registro”, o Min. Rel. Nelson Jobim apenas aprecia a tramitação do projeto de lei em questão, para apontar a existência de um veto presidencial em

Apenas na apreciação pela Corte do “Caso do Salário-Educação” e do “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, pode notar, expressamente, o exame da constitucionalidade formal das normas em questão, realizado com base nas informações a respeito dos respectivos processos legislativos.⁶²

Por sua vez, no “Caso Apagão”, se deu uma peculiaridade, uma vez que os dispositivos que compunham o objeto desta ação faziam parte da Medida Provisória nº 2.152-2/2001, que, portanto, não possui processo legislativo, visto que fora editada pelo Presidente da República (que, além disso, é também autor desta ação). O que se viu foi que, embora não houvesse informações referentes ao seu processo legislativo para serem prestadas à Corte, foi realizada a apreciação de sua constitucionalidade formal, e, ao final, o Min. Rel. Néri da Silveira afirmou não ter havido violação ao previsto no art. 62, *caput*, da Constituição Federal, que prevê os requisitos da relevância e urgência para adoção de medidas provisórias.⁶³

Assim, de um ou outro modo, no “Caso Apagão”, parece que se cumpriu a finalidade atribuída ao requisito da apresentação dos trâmites legislativos do diploma normativo apreciado, que é a de avaliar sua constitucionalidade pelo ponto de vista formal.

uma de suas passagens, com a finalidade de reforçar outro argumento sobre a constitucionalidade material da norma apreciada. Não há, assim, uma apreciação da validade formal dessa tramitação, nem ao menos uma confirmação de que não há vícios nesse processo legislativo (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 17/11/1999, p. 57).

⁶² No “Caso do Salário-Educação”, a apreciação da constitucionalidade formal foi feita pelo próprio Min. Rel. Nelson Jobim, em seu voto (STF: ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999, p. 39), e, no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, foi também o relator, nesse caso o Min. Celso de Mello, que realizou, expressamente, esse exame (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar 13/10/1999, p. 36).

⁶³ Embora o Min. Rel. Néri da Silveira tenha afirmado que o tema desta Medida Provisória não comportava o controle judicial sobre o juízo político de relevância e urgência, ele passou a abordar o tema e o contexto em que se insere a MP 2.152-2 de 2001, para, ao final, afirmar que não há violação ao previsto no art. 62, *caput*, CF. (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar 28/06/2001, p. 77). No mais, à época da edição desta Medida Provisória e de seu julgamento cautelar, o art. 62, *caput*, da Constituição Federal estabelecia: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias”.

Em suma, sobre o requisito do qual se disserta nesse tópico, cabe afirmar que a Corte é rigorosa no seu cumprimento para fins de conhecimento da ADC, ao exigir as informações acerca do processo de elaboração das normas que estão em apreciação, ou aceitando, desde logo, esses dados quando presentes no teor da petição inicial.

Entretanto, em três dos seis casos em que a ADC foi conhecida nesse primeiro grupo de ações – casos estes que já foram citados – não foi possível observar, expressamente, um análise acerca da constitucionalidade formal do objeto da ação. Ou seja, em metade dos casos, o cumprimento desse requisito não atingiu aquela finalidade apontada pelo precedente da Corte, ao menos de acordo com as razões expressas nos acórdãos.

É possível, ainda, supor que os Ministros, quando não dissertam sobre o processo legislativo da norma apreciada, afirmam, implicitamente, a validade deste. Entretanto, esta não parece uma saída adequada, já que a pretensão inserida numa ação declaratória de constitucionalidade é justamente de ver declarada a constitucionalidade de determinado ato normativo, e a ausência de uma declaração que, de forma clara, diga respeito também ao aspecto formal – já que este não foi, em alguns casos, explicitamente apreciado – pode não conferir a segurança jurídica necessária às decisões em sede de ADC.

III. Legitimidade processual

Este é o terceiro requisito processual para o conhecimento da ação declaratória de constitucionalidade, constantemente reafirmado pelos julgados desse primeiro grupo de ações. Diferentemente dos dois anteriores, este já foi previsto pela Emenda Constitucional nº 3.⁶⁴

⁶⁴ Esta Emenda Constitucional, entre outras providências, inseriu o disposto no art. 103, §4º, da Constituição Federal, que assim estabelecia: “A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República”. Esse dispositivo constitucional foi

Não houve um debate substancial sobre esse requisito ao longo dos julgados analisados nesse primeiro recorte. O que se viu, na verdade, foi a aplicação do dispositivo constitucional nos seus exatos termos, não sendo conhecidas a ADC 2 e a ADC 6, que foram propostas por entidades de classe, a ADC 7, promovida por um Prefeito e pela Câmara Municipal respectiva, e a ADC 10, de autoria de um particular, uma vez que essas ações tiveram a autoria de sujeitos diferentes daqueles legitimados nos termos do art. 103, §4º, da Constituição Federal.⁶⁵

Quanto a essas ações que não foram conhecidas, cabe expor, de modo ilustrativo, o entendimento do Min. Rel. Carlos Velloso, no julgamento do Agravo Regimental interposto à decisão pelo não conhecimento da ADC 2, pela Associação Brasileira da Indústria de Embalagens Plásticas Flexíveis, autora desta ação, que alegava que o fato das associações de classe serem entendidas legítimas proponentes de ADI, mas não de ADC, era contrário à garantia constitucional de acesso à justiça:

"O inconformismo da ora agravante deveria ser apresentado ao Congresso Nacional, dado que há disposição expressa na Constituição Federal, art. 103, § 4º, com a redação da EC nº 3/93, no sentido de que a ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta apenas pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal,

revogado posteriormente pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que ampliou o rol de legitimados para propor ADC, equiparando-o ao de proponentes da ADI (vide art. 103, *caput*, da Constituição Federal).

⁶⁵ A ADC 2 foi promovida pela Associação Brasileira da Indústria de Embalagens Plásticas Flexíveis (STF: ADC 2, Rel. Min. Carlos Velloso, j. monocrático 09/06/1997). Já a ADC 6 teve como autores a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB), assistida pela Federação Sindical dos Servidores Públicos no Estado de São Paulo e pelo Sindicato União dos Servidores do Poder Judiciário no Estado de São Paulo (STF: ADC 6, Rel. Min. Moreira Alves, j. monocrático 11/09/1998). Por sua vez, a ADC 7 foi proposta pelo Prefeito e pela Câmara Municipal de Chorozinho, Ceará (STF: ADC 7, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. monocrático 09/04/1999). Por fim, a ADC 10 foi promovida pela Sra. Dinete Lessa, professora aposentada (STF: ADC 10, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. monocrático 21/05/2004). Todas essas ações não foram conhecidas por ilegitimidade ativa *ad causam* de seu proponente.

*pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República.*⁶⁶

Esse trecho parece resumir bem a postura da Corte, nesse primeiro conjunto de ações, a respeito desse requisito para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, uma vez que só foram conhecidas aquelas cujo proponente foi expressamente legitimado pelo texto constitucional, não havendo exceções.⁶⁷

Portanto, o STF observa com rigor este requisito na apreciação dos casos constantes desse primeiro grupo de ações anteriores à Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Vale ressaltar que essa emenda prevê o aumento do rol de legitimados para a propositura de ação declaratória de constitucionalidade, que é igualado ao da ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103, *caput*, da Constituição Federal.

Não houve, portanto, nesse ponto, influência da construção jurisprudencial da ADC na elaboração desta Emenda Constitucional, visto que o entendimento da Corte era, claramente, o de manter fixo o grupo de atores legitimados para propor esta ação.

⁶⁶ STF: ADC-AgR 2, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 07/08/1997, p. 4. Prossegue ainda o relator, sobre o mérito do que alegou a agravante, ao sustentar que “a afirmativa no sentido de que a EC nº 3, de 1993, contrariou o art. 60, § 4º, da Constituição Federal, ou que teria contrariado cláusula pétrea, ao estabelecer a legitimação para a ação declaratória de constitucionalidade, não é jurídica, constituindo, na verdade, um exagero”. (STF: ADC-AgR 2, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 07/08/1997, p. 4).

⁶⁷ Quanto às ações que foram conhecidas pela Corte, no “Caso COFINS” e no “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”, os requerentes foram o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados (STF: ADC 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993 e STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar 11/02/1998). Em outros dois julgados, no “Caso do Salário-Educação” e no “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”, o autor foi o Procurador-Geral da República (STF: ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999 e STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. cautelar 17/11/1999). Por fim, nos outros dois, no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos” e no “Caso Apagão”, foi o Presidente da República – auxiliado pela Advocacia-Geral da União – o requerente da ação (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar 13/10/1999 e STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 13/12/2001).

b) Como se dá a concessão de medida cautelar?

Outra questão frequentemente debatida pelos ministros, nos julgados desse primeiro grupo de ações, foi sobre a possibilidade de ser concedida medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, não previu a tutela cautelar para este tipo de ação de controle de constitucionalidade.

Além disso, foram bastante discutidos os efeitos que poderiam ser concedidos por meio dessa via, ou seja, a extensão que essa tutela cautelar poderia possuir.

Possibilidade em abstrato de ser concedida medida cautelar

O “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública” foi o primeiro em que houve pedido e concessão de medida cautelar, e nele se firmou o precedente que assegurou a possibilidade, em tese, de ser concedida medida cautelar em ADC.

Neste julgado, a Corte seguiu o entendimento apresentado pelo Min. Rel. Sydney Sanches em seu voto, e afirmou que o poder cautelar é inerente à atividade jurisdicional, sendo possível o STF conceder medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade, mesmo sem previsão constitucional.⁶⁸

⁶⁸ O Min. Rel. Sydney Sanches afirma que o poder de cautela é imanente ao de julgar, e ainda aponta a ausência de previsão constitucional da medida cautelar em ADC como “mera inadvertência do legislador” (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 22). Como foi dito, a maioria dos Ministros seguiu o entendimento do relator. Dentre outros argumentos acolhidos pela Corte, o Min. Carlos Velloso afirmou que o poder de cautela decorreria do próprio princípio da inafastabilidade do judiciário, e do seu poder-dever de curar qualquer lesão ou ameaça à direito, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 53). No mesmo sentido, o Min. Sepúlveda Pertence asseverou que o poder de cautela permitia a proteção da eficácia do processo, entendido como instrumento da função pública da jurisdição (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 58).

A partir deste precedente, em todas as ações declaratórias de constitucionalidade que foram conhecidas, dentre as deste primeiro grupo examinado, houve pedido de concessão de medida liminar, e, em todos os casos, houve a concessão dessa tutela.⁶⁹

No “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, a viabilidade da concessão de medida cautelar foi, expressamente, baseada no precedente do “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”.⁷⁰

Por sua vez, quando do julgamento do “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”, em 17/11/1999, já havia sido promulgada a Lei 9.868, de 10/11/1999, que previu a possibilidade de a Corte deferir pedido de medida cautelar em seu artigo 21, *caput*. Assim, nesse julgado, a concessão da medida cautelar pleiteada já passa a ter como fundamento a previsão legal.⁷¹

Em suma, cabe ressaltar que a possibilidade de ser concedida medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade foi estabelecida pela jurisprudência do Tribunal, sem base normativa legal ou constitucional. Por ter origem pretoriana, cabe afirmar a possível influência dessa construção jurisprudencial na elaboração do diploma legal, posteriormente promulgado, que veio a corroborar o que já estava firmado nos julgados da Corte.

⁶⁹ Houve pedido e concessão de medida cautelar nos julgados posteriores, que são: o “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos” (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 123), o “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro” (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. cautelar em 17/11/1999, p. 83) e o “Caso Apagão” (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 160).

⁷⁰ O Min. Rel. Celso de Mello cita esse precedente em seu voto, como base da medida cautelar que concede (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 36). No mais, a concessão da medida cautelar nesse caso, que é a ADC 8, foi realizada em 13/10/1999, ou seja, anteriormente à tutela cautelar concedida no “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”, que é a ADC 5, que se deu em 17/11/1999. Por isso, discorro primeiramente a respeito daquele julgamento cautelar, e não deste.

⁷¹ O Min. Rel. Nelson Jobim cita a previsão legal, que recentemente havia sido publicada, para justificar a possibilidade de ser deferido o pedido de medida liminar (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. cautelar em 17/11/1999, p. 60). Por sua vez, no “Caso Apagão”, em que a ação foi proposta e julgada já sob a vigência da Lei 9.868/99, não há debate, ou mesmo justificativa apresentada, a respeito da concessão, em tese, de medida cautelar em sede de ADC, não tendo sido citadas nem a previsão legal, nem os precedentes da Corte, para fundamentar o deferimento da tutela cautelar.

Efeitos decorrentes da concessão de medida cautelar

No julgamento do “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”, foi discutido também o conteúdo compatível com esse tipo de tutela, ou seja, se debateu sobre que tipo de efeito a medida cautelar em ADC poderia conceder. O entendimento adotado pelo Tribunal, baseado no voto do Min. Sepúlveda Pertence, foi de que caberia à tutela cautelar apenas suspender os processos que dependam da afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de determinado ato normativo, não devendo haver uma decisão – mesmo que provisória – sobre a validade da norma em questão através da medida cautelar.⁷²

O mesmo Min. Sepúlveda Pertence apontou, como justificativa para essa delimitação da eficácia possível da medida cautelar, que, por não decidir a constitucionalidade da norma em exame, é permitida a salvaguarda de qualquer das duas decisões de mérito possíveis quando do julgamento final da ação declaratória de constitucionalidade.⁷³

Definidos os contornos, em abstrato, do conteúdo possível de um provimento cautelar em ADC, seguiu-se a apreciação do pedido cautelar no caso em análise. Como o objeto da ação foi o disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, que determinou, em linhas gerais, que não cabia a antecipação de tutela jurisdicional em decisões contra a Fazenda Pública, a Corte decidiu pela concessão da medida cautelar para suspender, *ex nunc* e com efeito

⁷² Nos termos utilizados pelo Min. Sepúlveda Pertence: “[...] o conteúdo do provimento cautelar que considero possível de concessão é suspender qualquer decisão em processo que, a juízo do magistrado competente, dependa da afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, objeto da ação direta” (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 87). Afirma ainda que “não cabe, sequer provisoriamente, afirmar que subsiste a presunção de constitucionalidade da lei” (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 91). O Min. Rel. Sydney Sanches, cujo voto foi seguido pela maioria da Corte, expressou sua concordância logo em seguida (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 102). No mesmo sentido, se manifestaram em acordo com a proposta do Min. Sepúlveda Pertence o Min. Nelson Jobim, o Min. Maurício Corrêa, o Min. Carlos Velloso e o Min. Celso de Mello (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 104, 105, 112 e 125, respectivamente).

⁷³ Novamente, o Min. Sepúlveda Pertence aduz que “o sentido da minha proposta é salvaguardar qualquer das duas decisões de mérito” (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 87).

vinculante, a prolação de qualquer decisão sobre a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto justamente a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97.⁷⁴

O que se viu foi a aplicação daquele entendimento, em tese, sobre a eficácia da medida cautelar, no caso julgado. Entretanto, de um modo um pouco mais expansivo, decidiu-se também por conceder no provimento cautelar a suspensão, igualmente *ex nunc*, dos efeitos futuros das decisões de tutelas antecipatórias já proferidas contra a Fazenda Pública.⁷⁵

Por sua vez, na medida cautelar seguinte, concedida no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, a tutela liminar suspendeu provisoriamente, até decisão final de mérito da ação, a prolação de quaisquer decisões judiciais nas quais houvesse controvérsia constitucional em torno da aplicação do art. 1º da Lei 9.783/99, parte do objeto da ação.⁷⁶ No mais, tal

⁷⁴ A decisão da medida cautelar consta na ementa desse julgado (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 2). No mais, dispõe o art. 1º da Lei 9.494/97, objeto desta ação que “aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992”. A leitura desses dispositivos, aos quais esse artigo remete, indica que foi prevista a impossibilidade de ser concedida tutela antecipada que determine a incorporação em folha de pagamento, ou imediato pagamento, de valores atrasados sob o fundamento de serem devidos aumentos de vencimentos, reclassificações ou equiparações de servidores públicos.

⁷⁵ Foi essa segunda parte da tutela cautelar concedida que foi requerida pelos autores desta ação (Presidente da República, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados), embora tivesse sido pleiteada a suspensão das execuções de decisões que concedessem tutela antecipada contra a Fazenda Pública com efeitos *ex tunc*, e não *ex nunc*, tal como se concedeu (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 28). No mais, não houve pedido expresso da suspensão da prolação de decisões sobre a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública, tal como a primeira parte dessa medida cautelar concedeu. O pedido cautelar consta na petição inicial desta ação (p. 15).

⁷⁶ Esse dispositivo determinou a exigibilidade de uma contribuição social dos servidores públicos ativos e inativos, e também dos pensionistas, de onze por cento da totalidade da remuneração. Embora o objeto da ação tenha sido composto pelos artigos 1º e 2º da Lei 9.783/99, aconteceu que, pouco antes do julgamento da medida cautelar desse caso, que se deu em 13/10/1999, a Corte concedeu provimento cautelar na ADI 2.010, para suspender a aplicação de alguns dispositivos da mesma lei, que também foi objeto desta ação. Assim, foram suspensos o art. 2º e o trecho do artigo 1º que previa a exigibilidade da contribuição dos servidores inativos e pensionistas. Desta forma, a tutela cautelar deste “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos” suspendeu os processos em que se discutia a cobrança da contribuição apenas dos servidores ativos (prevista no trecho que restou do art. 1º, da Lei 9.783/99), visto que, quanto aos outros sujeitos, já estava sustada a aplicação desta norma (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 102).

como fora feito no caso anteriormente apresentado, também foram sustados os efeitos futuros das decisões judiciais já proferidas, salvo as transitadas em julgado.⁷⁷

Entretanto, nesse julgado, a medida cautelar também teve como efeito reconhecer a legitimidade constitucional da contribuição social devida pelos servidores públicos civis em atividade, com alíquota de 11%, de acordo com que previu o dispositivo legal apreciado.⁷⁸

Desta forma, cabe afirmar que essa decisão, em sede cautelar, divergiu do precedente firmado no “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”, uma vez que, além de sustar os processos em que estava estabelecida a controvérsia constitucional, também concedeu uma decisão sobre o mérito do pedido – a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo examinado – de modo provisório, o que, no julgamento anterior, foi afastado, uma vez que se entendeu que tal postura do STF em sede cautelar poderia comprometer uma das duas decisões finais de mérito possíveis.⁷⁹

Após estes dois julgados, sobreveio a Lei 9.868/99, que em seu artigo 21, ao prever a possibilidade de medida cautelar, estabeleceu que esta consistisse 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”.

Dessa forma, a Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, adotou, para a delimitação dos efeitos da medida cautelar nessa espécie de ação, exatamente os contornos do que foi decidido no “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”, não prevendo a possibilidade de o STF se adiantar na sua

⁷⁷ Novamente, também em relação à parte do objeto da ação pleiteada, por causa do que foi exposto na nota de rodapé acima (STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 103).

⁷⁸ STF: ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, j. cautelar em 13/10/1999, p. 103.

⁷⁹ Foi essa a razão exposta no voto do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento do “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública” (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 87).

análise sobre o mérito da ação, ou seja, de forma antecipada e provisória⁸⁰, e, sim, de maneira a apenas caber a sustação dos julgamentos nos quais a aplicação da norma questionada se faz presente.

O dispositivo legal também não previu a suspensão dos efeitos das decisões judiciais já proferidas, salvo das transitadas em julgado, que vinha sendo admitida nos precedentes da Corte.

Pouco tempo após a promulgação desta lei, foi julgada a medida cautelar do “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”. Nesta se decidiu que fosse sustada a prolação de qualquer decisão em processos que dissessem respeito à legitimidade constitucional, eficácia e aplicação dos dispositivos objeto desta ADC, e também que fossem suspensos os efeitos de todas as decisões não transitadas em julgado, assim como dos atos normativos que negaram legitimidade constitucional, eficácia ou aplicação, parcial ou integral, às normas apreciadas.⁸¹ Nesse caso, portanto, o efeito concedido liminarmente foi de acordo com o que previu o dispositivo legal, com o acréscimo da suspensão dos efeitos das decisões judiciais não transitadas em julgado, o que já havia sido concedido nos outros casos julgados.⁸²

Por fim, na medida cautelar provida no “Caso Apagão”, a Min. Ellen Gracie, em voto que abriu a dissidência no julgamento, e que foi seguido pela maioria dos outros Ministros, deferiu o pedido para suspender, com efeitos *ex tunc* e com efeito vinculante, a prolação de qualquer decisão, liminar ou de mérito, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos artigos 14 a 18 da Medida Provisória 2.152-2/2001,

⁸⁰ Exatamente o que ocorreu no “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, conforme já se afirmou neste tópico.

⁸¹ O objeto desta ADC era composto pelos artigos 1º, 3º e 5º da Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que determinavam que não seriam cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento, pelo assento de óbito, pela primeira certidão desses atos, e, aos reconhecidamente pobres, por todas as certidões extraídas pelo cartório de registro civil. A decisão da medida cautelar consta do voto do Min. Rel. Nelson Jobim (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. cautelar 17/11/1999, p. 60).

⁸² A novidade, em termos de eficácia da medida cautelar, em relação aos outros julgados, é a suspensão também de atos normativos que tenham afastado legitimidade constitucional, eficácia ou aplicação, parcial ou integral, às normas apreciadas nesta ação.

que compõem o objeto da ação, até seu julgamento final de mérito.⁸³ Também, liminarmente, decide por sustar, com a mesma eficácia *ex tunc*, os efeitos futuros das liminares já concedidas tendo por base a mesma questão de constitucionalidade.⁸⁴ No mais, a Ministra também afirmou em seu voto, no provimento cautelar, a constitucionalidade dos dispositivos em exame, e, por isso, entendeu que ficam prejudicadas as ações diretas de inconstitucionalidade relativas a esses dispositivos da supracitada Medida Provisória.⁸⁵

Há no julgamento desta cautelar, portanto, a afirmação da constitucionalidade dos dispositivos apreciados, efeito este que só havia sido concedido na liminar do “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, e que o dispositivo legal anteriormente citado, da Lei 9.868/99, também não prevê. Além disso, como decorrência desse efeito, determinou-se o prejuízo de ações que pleiteavam a declaração de inconstitucionalidade do objeto da ação, o que não ocorreu em outros casos apreciados. No mais, os efeitos *ex tunc* da suspensão dos processos nos quais se discute a aplicação das normas em exame também é uma novidade deste julgado, afetando, inclusive, efeitos futuros de decisões já prolatadas.

Em resumo, de acordo com o que foi apresentado, é possível afirmar, sobre a eficácia da tutela cautelar nas ações deste primeiro grupo examinado, que não ficou estabelecido, jurisprudencialmente, um padrão único de

⁸³ A decisão da medida cautelar consta no voto da Min. Ellen Gracie (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 96).

⁸⁴ No mais, vale ressaltar que, de acordo com entendimento do Min. Moreira Alves, adotado pela Corte, não seria necessário dispor essa segunda parte da tutela cautelar concedida, já que estaria contida na primeira parte da decisão cautelar, em especial nos efeitos *ex tunc* da suspensão dos processos, ou seja, devido a estes seriam suspensos efeitos futuros de decisões (liminares e de mérito), mesmo que essas tivessem transitado em julgado, no entender do Ministro (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 138). Tanto esse entendimento foi adotado pela Corte que, inclusive, esse trecho da medida cautelar concedida não está na redação do extrato de ata, mas seu sentido, sim, está abarcado pelo provimento cautelar (STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 160). Entendo problemática essa redução de texto, que pode gerar dúvidas quanto aos efeitos da tutela cautelar concedida, o que seria minimizado se tivesse sido expressa, claramente, essa suspensão de efeitos de decisões já concedidas. Além disso, a publicação do acórdão só se deu em 23/04/2004, e, só então, foi possível ter acesso a essa informação.

⁸⁵ STF: ADC 9, Rel. Min. Néri da Silveira, j. cautelar em 28/06/2001, p. 100.

juízo pelo STF. O ponto em comum dos quatro julgados é a possibilidade de suspensão, com efeito vinculante, dos processos nos quais a decisão, de qualquer tipo, tenha por pressuposto a validade ou a invalidade do ato normativo analisado (no mesmo sentido do que prevê a Lei 9.868/99, em seu artigo 21).

Já a suspensão dos efeitos futuros de decisões já proferidas também é concedida em todos estes casos. Entretanto, nos três primeiros é concedida apenas em relação às decisões ainda não transitadas em julgado, e, no "Caso Apagão", para todas as decisões, visto que é conferida com efeitos *ex tunc*. Cabe ressaltar que esse efeito não foi previsto nas disposições da Lei 9.868/99, sendo construído, portanto, jurisprudencialmente pelo Tribunal.

No mais, no "Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública" e no "Caso da Gratuidade dos Atos de Registro", não houve declaração de constitucionalidade em sede cautelar, o que, entretanto, ocorreu no "Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos" e, com ainda mais ênfase, no "Caso Apagão". Desta forma, não há como apontar que este efeito esteja consolidado na jurisprudência da Corte, de acordo com os julgados deste grupo.⁸⁶

Por fim, cabe apontar que apenas no "Caso Apagão" os efeitos da declaração de constitucionalidade proferida repercutiram em outras ações de controle de constitucionalidade, prejudicando as que pleitearam a inconstitucionalidade das normas declaradas constitucionais, em análise cautelar.

Sobre esse ponto, me parece que esse efeito da declaração de constitucionalidade realizada em um exame de cognição sumária – no qual se insere a medida cautelar – não parece adequado na maioria dos casos, justamente pelo período de tempo, em regra, menor para a apreciação do

⁸⁶ Este efeito concedido por medida cautelar também não foi previsto no art. 21 da lei 9.868/99, e foi rejeitado no entendimento da Corte no "Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública", que delimitou, em abstrato, os efeitos da medida cautelar em ADC, nos termos do voto do Min. Sepúlveda Pertence (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 91).

caso. Entretanto, no “Caso Apagão”, pelas características do contexto em que estava inserida a ação (análise esta que será feita em outro tópico deste trabalho), talvez para a garantia da eficácia do processo – que é o fundamento do poder de cautela, na visão da própria Corte⁸⁷ – esse efeito tenha sido essencial. Pode, por exemplo, ter sido evitado que uma medida cautelar em ADI, que poderia, em algumas hipóteses, ser concedida monocraticamente, afastasse a validade das normas da Medida Provisória que estruturou a política governamental de enfrentamento do Apagão, o que teria um potencial de prejudicar a eficácia dessa política.

Limite temporal dos efeitos da medida cautelar concedida

Cabe ainda analisar mais um aspecto das medidas cautelares concedidas nesse primeiro grupo de ações examinadas, que é o limite temporal dos efeitos da medida cautelar concedida, no caso, o prazo de 180 dias estabelecido pelo artigo 21, parágrafo único, da Lei 9.868/99.⁸⁸

Em primeiro lugar, importa afirmar que no julgamento das duas medidas cautelares providas anteriormente à edição desta lei não há, em nenhum voto ou manifestação dos Ministros, discussão sobre uma possível limitação dos efeitos da tutela cautelar que se concedeu.⁸⁹

Assim, uma hipótese aceitável seria a de que não há, portanto, relação entre estes julgados e o dispositivo legal que estabeleceu esse limite temporal para a eficácia da tutela cautelar concedida. Entretanto, cabe especular em outro sentido. É possível que a prática do Tribunal, e não exatamente as

⁸⁷ Conforme exposto no tópico anterior.

⁸⁸ O art. 21, parágrafo único, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, prevê que “concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia”.

⁸⁹ A medida cautelar do “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública” foi concedida em 11/02/1998. Já a medida cautelar do “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos” foi provida em 13/10/1999.

razões apresentadas nos votos desses dois casos, tenha influenciado a elaboração desta norma legal.

Nesse sentido, é possível que a criação desse limite, além de visar que o julgamento final de mérito da ação aconteça mais brevemente, procure, também, impedir que a decisão cautelar – cujo principal efeito, de acordo a construção jurisprudencial que estava sendo formada, era a suspensão dos processos que dependiam da aplicação da norma em exame – faça as vezes da decisão de mérito, nos casos que essa suspensão dos processos já satisfaça os interesses da requerente da ADC.

Um bom exemplo dessa situação é, exatamente, o “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”.⁹⁰

Neste julgado, a tutela cautelar gerou a suspensão da prolação de qualquer decisão judicial sobre a concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública, que tivesse por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.494/97, que impedia esse tipo de tutela contra as pessoas jurídicas de direito público.⁹¹

O que se pode notar é que, como o objeto da ação é uma norma processual que impede o provimento da tutela antecipada nessa hipótese, o efeito (que é vinculante) conferido pela medida cautelar já satisfaz o interesse dos requerentes da ação, no caso, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados, tendo em vista que, na prática, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública não poderá ser concedida até o julgamento de mérito desta ADC. Assim, essa situação pode ser, em boa

⁹⁰ Este julgado parece ser o único caso que pode ter influenciado a elaboração das normas que constam na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, referentes à medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade, uma vez que o outro julgado que teve medida cautelar concedida antes da promulgação da Lei 9.868/99, foi o “Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos”, mas que foi julgado apenas um mês antes da entrada em vigor da lei, o que não parece tempo hábil para influenciar na sua elaboração.

⁹¹ STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 2.

medida, confortável para a Corte, que não sofreria mais pressão dos requerentes para decidir o mérito do caso.⁹²

Entretanto, cabe ressaltar que a falta de decisão sobre a validade constitucional do objeto da ação ainda mantém o estado de insegurança jurídica, mesmo que o interesse dos requerentes tenha sido em grande parte atendido pela tutela cautelar. Por isso, especulo que o dispositivo legal, ao delimitar um prazo para o julgamento final da ação, após a concessão da medida cautelar, visa justamente impedir essa situação ocorrida no “Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública”. É necessário, ainda, avaliar os dois casos seguintes, que compõem esse primeiro grupo de ações analisado, cujos julgamentos em sede cautelar foram proferidos após a edição da Lei 9.868/99.

O “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro” teve seu julgamento cautelar em 17/11/1999, sete dias depois após o advento da Lei 9.868/99, e, portanto, do dispositivo legal respectivo. Embora outros dispositivos desta lei tenham sido citados na decisão cautelar, em nenhum momento deste julgamento e do processo os Ministros fizeram referência ao disposto no artigo 21, parágrafo único, que limita em 180 dias a eficácia da liminar provida.⁹³

Por fim, no “Caso Apagão”, não há, também, qualquer referência no julgamento cautelar, nos andamentos processuais, ou no julgamento final de mérito a essa disposição legal. Entretanto, o julgamento de mérito da ação

⁹² ⁹² Até mesmo porque os processos nos quais haveria de ser decidida a concessão de tutela antecipada não foram suspensos, e, sim, apenas a prolação da antecipação de tutela, conforme se vê no voto do Min. Rel. Sydney Sanches (STF: ADC 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. cautelar em 11/02/1998, p. 28). No mais, fortalece essa hipótese o fato de que o julgamento cautelar dessa ação tenha se dado em 11/02/1998, e, até a promulgação da Lei 9.868/99, um ano e nove meses depois, não havia se dado, ainda, o seu julgamento final de mérito. Cabe também informar que o julgamento final desta ação somente se deu em 01/10/2008, quase dez anos depois, no qual houve a procedência do pedido.

⁹³ O próprio dispositivo do artigo 21, *caput*, que prevê a concessão de medida cautelar em ADC foi utilizado como fundamentação da decisão, no voto do Min. Rel. Nelson Jobim, entretanto a disposição prevista em seu parágrafo único, logo abaixo, foi ignorada (STF: ADC 5, Rel. Min. Nelson Jobim, j. cautelar em 17/11/1999, p. 60). No mais, não consta qualquer andamento processual cujo conteúdo faça referência a esse limite temporal da eficácia da cautelar. Cabe também informar que o julgamento desta ação somente se deu em 11/06/2007, no qual houve a procedência do pedido.

ocorreu em 13/12/2001, pouco menos de 180 dias após o julgamento cautelar, de 28/06/2001. Assim, mesmo não havendo qualquer alusão a este prazo nos autos, ele foi observado pela Corte.

Em resumo, cabe afirmar que não há, em nenhum julgado desse primeiro grupo de ações, um debate, ou mesmo uma alusão, sobre a possibilidade de se delimitar temporalmente os efeitos da medida cautelar concedida em sede de ADC. Assim, a construção desse dispositivo legal não teve influência das razões expostas nos votos dos ministros – tal como ocorreu em outros aspectos processuais analisados neste capítulo – mas pode ter sido motivada pela prática do Tribunal, de permitir que se transcorresse um período longo de tempo entre o julgamento cautelar e o de mérito, prática esta que a norma procura minimizar. No mais, nos dois julgados nos quais deveria ter sido observada essa regra, apenas em um deles isso ocorreu, e não há como afirmar, pela análise desse primeiro grupo de ações, que este dispositivo foi realmente obedecido pela jurisprudência da Corte. Por certo, a análise do segundo grupo de ações permitirá reflexões mais conclusivas a este respeito.

c) É permitida a participação de terceiros, *amici curiae* ou intervenientes?

Esta questão é abordada pelo Tribunal logo no primeiro julgamento referente a uma ação declaratória de constitucionalidade, no “Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3”, que é a questão de ordem suscitada pelo Min. Moreira Alves, relator da primeira ADC, para discutir a constitucionalidade da criação desta ação e o seu trâmite processual.

Neste julgado, a Corte firmou entendimento de que não seriam admitidos intervenientes no processo da ação declaratória de

constitucionalidade, baseado no voto do Min. Moreira Alves, também relator desta Questão de Ordem.⁹⁴

Entretanto, o Ministro deixou em aberto a possibilidade de lei processual estabelecer direitos e deveres de intervenientes, permitindo que legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade pudessem intervir no processo da ADC.⁹⁵

Seguindo esse precedente firmado no “Caso do Incidente de Inconstitucionalidade da EC nº 3”, em nenhum julgado deste primeiro grupo de ações analisadas a Corte permitiu a intervenção de terceiros ou de *amici curiae* no processo. Cabe afirmar que a Lei 9.868, de 11 de novembro de 1999, dispôs sobre a admissão de *amicus curiae* apenas no processo de julgamento da ADI pelo STF, e silenciou sobre essa possibilidade do processo da ADC.⁹⁶

A título exemplificativo, após a promulgação da lei, houve a oposição de embargos de declaração na decisão cautelar do “Caso Apagão”, por parte da empresa Orion S.A. e de outros sujeitos, como terceiros interessados. No mesmo dia, em 03/09/2001, o Min. Rel. Néri da Silveira exarou despacho afirmando que os embargos de declaração não podiam ser processados, já que as empresas embargantes não possuíam legitimidade para intervir na condição de terceiros, visto que o artigo 18, da Lei 9.868/99, impediria essa prática⁹⁷.

⁹⁴ O Min. Rel. Moreira Alves afirma em seu voto que não há razão para que sejam admitidos intervenientes no processo, e nem legitimados passivos para contestar a ação (STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 29). Cabe ressaltar que a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, não previu a influência de terceiros no processo da ADC.

⁹⁵ Esse ponto foi controverso no julgamento desta questão de ordem, tendo em vista que o Min. Sepúlveda Pertence, acompanhado pelo Min. Ilmar Galvão e pelo Min. Carlos Velloso, vencidos neste aspecto, defendia que fosse incluída uma fase editalícia para tornar público o ajuizamento da ação e permitir a intervenção dos legitimados para a propositura da ADI, para que defendessem a inconstitucionalidade do ato normativo objeto da ADC (STF: ADC-QO 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993, p. 40). Apontou ainda o Min. Moreira Alves que faltava disposição legal, à época do julgamento desta questão de ordem, que pudesse servir de base para analogia, para que se permitissem intervenientes.

⁹⁶ Prevê o artigo 7º, §2º, da Lei 9.868/99, a admissão de *amicus curiae* no processo da ação direta de inconstitucionalidade: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

⁹⁷ O artigo 18, *caput*, da Lei 9.868/99, estabelece: “Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade”.

Em suma, ressalto a conclusão já apresentada, de que, neste conjunto de julgados, não se admitiu a intervenção de terceiros ou *amici curiae* nos processos, nem mesmo de forma analógica, com base no dispositivo da Lei 9.868/99, que prevê a intervenção destes últimos no processo da ação direta de inconstitucionalidade.

4.2.2. Análise do segundo grupo de ações

Este segundo grupo de ações contém as que ainda não foram analisadas, propostas depois da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, e nele se inserem as contidas entre as ADCs de números 11 e 31. É necessário afirmar que, diferentemente das que fazem parte do primeiro conjunto, em que não há nenhuma ação pendente de julgamento (todas tiveram julgamento de mérito, além de cautelar, em alguns casos, ou a decisão pela sua extinção), neste, grande parte das ações ainda não teve decisão final sobre o pedido.

Sobre as ações que constam nesse segundo grupo, busco responder às questões abaixo, que foram por mim consideradas centrais na apreciação destes casos, e que intitulam cada um dos tópicos seguintes.

Sempre que possível, na reflexão sobre essas questões, vou procurar trazer a influência da Emenda Constitucional nº 45 no modo como a Corte atuou nesses julgados, ressaltando a relevância desse ato normativo, marco temporal da divisão adotada nessa pesquisa, no enfrentamento de cada um dos pontos abordados, quando houver.

a) Quais são os requisitos necessários para sua propositura?

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, novos posicionamentos a respeito de alguns dos requisitos necessários à propositura da ação declaratória de constitucionalidade passaram a ser adotados pela Corte. Dentre os debatidos pelos ministros nos julgamentos das ações que compõem esse segundo grupo estudado, destaco alguns, neste tópico.

I. Legitimidade processual

Este ponto é, certamente, o que traz um cenário mais diversificado em relação ao panorama do primeiro grupo de ações analisadas, justamente pelo fato de que foi a Emenda Constitucional nº 45 que ampliou o rol de legitimados para a propositura de ADC, equiparando-o ao grupo de atores com legitimidade para propor a ADI, nos termos do art. 103, *caput*, da Constituição Federal.⁹⁸

O que se viu pela análise desse segundo grupo de ações foi uma mudança clara no perfil do proponente de ADC. Por exemplo, enquanto no primeiro grupo, a maioria das ações conhecidas tinha o Presidente da República como requerente ou um dos requerentes, nesse segundo conjunto, das onze ações conhecidas, ele figura como requerente em apenas três.⁹⁹

⁹⁸ Passou a prever o art. 103, *caput*, da Constituição Federal, após a promulgação desta emenda: "Podem propor a 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".

⁹⁹ O Presidente da República foi requerente único das ações do "Caso Apagão" e do "Caso da Previdência Social dos Servidores Públicos", e, ao lado da Mesa da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado Federal, propôs as ações do "Caso da Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública" e do "Caso COFINS", dentre os julgados do primeiro grupo. Neste segundo conjunto, dentre as ações conhecidas, o Presidente da República foi autor único apenas da ADC do "Caso ICMS" e do "Caso da Recontratação Temporária", e, junto ao Congresso Nacional, promoveu a ADC do "Caso da Lei Maria da Penha".

Além disso, as entidades de classe de âmbito nacional passaram a promover uma parcela considerável das ações; entretanto, poucas destas foram conhecidas pela Corte. Dentre as oito propostas, foram conhecidas apenas as referentes ao “Caso da Proibição do Nepotismo” e ao “Caso da Contratação de Terceiros por Concessionária”, promovidas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Associação Brasileira de Energia Elétrica.¹⁰⁰ E uma não foi conhecida por ilegitimidade de parte, a ADC 13.¹⁰¹

A ADC 13 foi julgada extinta em 13/02/2007, por decisão monocrática do Min. Rel. Joaquim Barbosa, que entendeu que a Associação Brasileira de Empresas de Trading (ABECE) não provou ser uma entidade de classe de âmbito nacional.¹⁰²

Cabe afirmar, portanto, que, embora esse julgado não expresse um entendimento da Corte como conjunto, parece ao menos apontar para certo rigor dos ministros do STF para conhecer das ações propostas por entidades de classe, que devem provar atuação em âmbito nacional, embora não se especifique como se deve fazer isso.

Quanto às ações propostas por partidos políticos, estas foram três, porém apenas uma delas foi conhecida. A ADC 25 foi proposta pelo diretório municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro de Cerquilha, São Paulo, e foi extinta monocraticamente pelo Min. Eros Grau, que entendeu que é

¹⁰⁰ Nos dois julgados a Corte entendeu existir legitimidade para propositura da ADC por parte das entidades de classe (STF: ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 20/08/2008, p. 12 e STF: ADC 26, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. cautelar em 7/10/2010).

¹⁰¹ Quanto às outras ações propostas por entidades de classe, a ADC 15, proposta pela Associação Federal de Polícia, não foi conhecida por não fazer referência à existência de controvérsia judicial sobre a validade do ato normativo apreciado, a ADC 22, ajuizada pela Confederação do Elo Social Brasil, e a ADC 23, promovida pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, também não foram conhecidas, por defeito no objeto da ação (STF: ADC 15, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 15/03/2007; STF: ADC 22, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 04/08/2009; e STF: ADC 23, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/06/2009). A ADC 14 e a ADC 27 ainda não tiveram qualquer tipo de julgamento, embora tenham sido propostas há mais de um ano, e tenham andamentos processuais diversos – inclusive admissão de *amicus curiae* na primeira.

¹⁰² STF: ADC 13, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/02/2007

legitimado apenas o diretório nacional do partido político a propor ação de controle de constitucionalidade, e não um regional ou um municipal.¹⁰³

Já a ADC 31 foi proposta, em conjunto, pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Popular Socialista (PPS), Democratas (DEM) e Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), em 10/05/2011, mas não teve qualquer julgamento, e, portanto, não há decisão da Corte sobre seu conhecimento ou não. A outra, única destas que foi conhecida, é a ADC 29, que foi uma das ações referentes ao "Caso Lei da Ficha Limpa", promovida pelo Partido Popular Socialista (PPS).¹⁰⁴

Em suma, sobre a propositura de ADC por partidos políticos, cabe apenas apontar que também não há uma postura conjunta do Tribunal a respeito, apenas o precedente decidido monocraticamente pelo Min. Eros Grau, no qual se afirmou que o Partido Político deve ter representação no Congresso Nacional, e que a ação deve ser pleiteada por seu diretório nacional.¹⁰⁵

Por fim, relevante citar que uma só ação foi proposta pelo Conselho Federal da OAB, e outras quatro ações conhecidas foram propostas por Governadores de Estado, ambos sujeitos que passaram a ser legitimados para a propositura da ação a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.¹⁰⁶

¹⁰³ "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a legitimidade do partido político com representação no Congresso Nacional, para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade, faz-se mediante representação de seu diretório nacional. O Diretório regional ou municipal não tem legitimidade para instaurar esses processos perante a Suprema Corte, ainda que para impugnar lei ou ato normativo local" (STF: ADC 25, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/12/2009).

¹⁰⁴ Esta ação foi julgada em conjunto com a ADC 30 e a ADI 4.578, em 16/02/2012 (STF: ADC 29, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2012).

¹⁰⁵ Esse precedente é indicativo da tendência de a jurisprudência sobre legitimidade ativa da ADC incorporar a da ADI.

¹⁰⁶ O Conselho Federal da OAB propôs a ADC 30, julgada em conjunto com a ADC 29 e a ADI 4.578, e compuseram o chamado "Caso Lei da Ficha Limpa", julgado em 16/02/2012 (STF: ADC 30, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/02/2012). As ações propostas por Governadores de Estado foram as referentes ao "Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública" (STF: ADC 11, Rel. Min. Cezar Peluso, j. cautelar 28/03/2007), ao "Caso dos Terceirizados da Administração Pública" (STF: ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 24/11/2010), ao "Caso da Idade Mínima para o Ensino Fundamental" (STF: ADC 17, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. cautelar em 17/12/2010) e ao "Caso dos Contratos de Alienação Fiduciária de Veículos" (STF: ADC 21, Rel. Min. Menezes Direito, j. cautelar em 17/12/2008,).

No mais, vale apontar o proporcional aumento do número de ações declaratórias de constitucionalidade propostas, visto que, em quase 8 anos após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, foram propostas 20 ações, sendo ao menos 11 delas conhecidas¹⁰⁷, e, antes disso, ao longo de mais de 11 anos, foram propostas 10 ações, sendo apenas 6 delas conhecidas pela Corte.

II. Tipo normativo do objeto da ação

Embora não exista uma relação clara entre este requisito e o conteúdo da Emenda Constitucional nº 45, utilizada como marco da divisão dos dois conjuntos de julgados, importa analisar este ponto em específico, sobre os tipos normativos entendidos pela Corte como passíveis de serem julgados em sede de ADC, justamente para que se demonstre com maior fidelidade a construção jurisprudencial dos contornos processuais desta ação de controle de constitucionalidade.

Há, nesse grupo de julgados analisados, casos em que a Corte se deparou com tipos de diplomas normativos diversos dos que haviam sido objeto das ações do grupo anterior (na maioria deles eram leis e, no “Caso Apagão”, uma medida provisória).

O primeiro deles é o “Caso da Proibição do Nepotismo”. Neste, o objeto da ação não foi uma lei ou medida provisória, mas, sim, a Resolução nº 07, de 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁰⁸. Esta ação foi conhecida,

¹⁰⁷ Descontadas a ADC 14, a ADC 24, a ADC 27 e a ADC 31, que não tiveram qualquer espécie de julgamento até o momento.

¹⁰⁸ Esse ato normativo vedou a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados, e dispôs do que se tratam tais atos de nepotismo.

teve pedido cautelar conhecido em parte, e, posteriormente, o julgamento de mérito declarou a procedência do pedido.¹⁰⁹

Entretanto, embora tendo sido firmado tal precedente, que aceitou a Resolução do CNJ como objeto possível da ação declaratória de constitucionalidade, o Min. Ricardo Lewandowski, relator da ADC 23, em decisão monocrática, não conheceu desta ação, pelo motivo de ter como objeto alguns dispositivos da Resolução nº 15, de 17/07/2006, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).¹¹⁰ A respeito disso, argumentou que a controvérsia judicial era, na verdade, pertinente ao conteúdo da Lei 9.478/1997, que instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), constituindo, portanto, uma verificação de legalidade do ato regulamentar, e não de controle de constitucionalidade. Em seguida, afirma ainda que a jurisprudência da Corte não comporta controle concentrado de atos que consubstanciem mera ofensa reflexa à Constituição.¹¹¹

Cabe apontar que a argumentação utilizada pelo Min. Ricardo Lewandowski para não conhecer desta ação não parece a mais adequada, simplesmente pelo fato de que o requerente, a Confederação Nacional da Indústria (CNI), não afirma que há ofensa, direta ou reflexa, por parte do regulamento em exame, a normas constitucionais ou mesmo legais. Pelo contrário, o que se pleiteia é a declaração da validade e a garantia da aplicação

¹⁰⁹ STF: ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 20/08/2008. No mais, esta ação foi proposta em 02/02/2006, e seu pedido cautelar foi concedido em parte em 12/02/2006.

¹¹⁰ O objeto desta ação é, mais precisamente, composto pelos artigos 12, II, 20, § 2º, 21 e §§, 25 e §§, 31 e §§, 32 e parágrafo único, 33 e incisos, 34, 35, 36 e seus incisos, da Resolução 15/2005 da ANP.

¹¹¹ O artigo 7º da Lei 9.478/1997 instituiu a ANP, nestes termos: "Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia". Quanto ao caso analisado, esta ação foi proposta em 29/05/2009, e teve sua extinção decidida em 17/06/2009 (STF: ADC 23, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/06/2009).

daqueles dispositivos, visto que se trata de uma ação declaratória de constitucionalidade.¹¹²

Outro caso que pode ser destacado é a decisão da ADC 22, que extinguiu a ação ajuizada pela Confederação do Elo Social Brasil, por ter como objeto o artigo 5º, LXXVII da Constituição Federal. Neste julgado, o Min. Rel. Carlos Ayres Britto decidiu que o objeto desta ação comportava, citando o artigo 102, I, *a*, da Constituição Federal, somente lei ou ato normativo federal, e não dispositivos da própria Constituição Federal, em sua redação originária.¹¹³

Em suma, quanto ao ponto analisado neste tópico, cabe afirmar que o entendimento da Corte foi pelo cabimento das resoluções como objeto possível da ADC, de acordo com o julgamento do “Caso da Proibição do Nepotismo”, embora tenha havido divergência posterior, em decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski.¹¹⁴ Por sua vez, em relação à apreciação de normas constitucionais em sede de ADC, há apenas o entendimento do Min. Carlos Ayres Britto, também em decisão monocrática, pelo não cabimento, embora tenha ressaltado a qualidade originária da norma apreciada na ADC 22, o que

¹¹² Em suma, talvez não fosse problemático que o Ministro discordasse do precedente da Corte, por não entender as resoluções como atos normativos federais, que, segundo prevê o art. 102, I, *a*, da Constituição Federal, são passíveis de serem objetos de ADC. Entretanto, a argumentação utilizada não parece convincente, até mesmo porque o precedente citado, que ilustra seu entendimento de não caber análise de ofensa reflexa, é a decisão da ADI 589/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20/09/1991, e o caso em apreciação é uma ADC.

¹¹³ Assim decidiu o Min. Rel. Carlos Ayres Britto, em sua decisão monocrática: “a alínea “a” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal institui a ação declaratória de constitucionalidade, tão somente, de “lei ou ato normativo federal”. Portanto, não se presta à declaração de constitucionalidade de dispositivo da própria Constituição, em sua redação originária. Isso posto, indefiro liminarmente a petição inicial, o que faço com fundamento no art. 15 da Lei nº 9.868/1999” (STF: ADC 22, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 04/08/2009).

¹¹⁴ Parece fazer coro ao entendimento da Corte a decisão monocrática do Min. Menezes Direito, que, embora tenha rejeitado o pedido cautelar inserido na ADC 21 (“Caso dos Contratos de Alienação Fiduciária de Veículos”), conheceu desta ação, que teve como objeto o art. 2º da Resolução nº 159, de 22 de abril de 2004, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) (STF: ADC 21, Rel. Min. Menezes Direito, j. 17/12/2008). Há, ainda, mais um caso julgado pelo STF que teve como objeto uma resolução. A ADC 13 teve a Resolução nº 71, de 26 de dezembro de 2005, do Senado Federal como objeto. Entretanto, ela foi julgada extinta em 13/02/2007, por decisão monocrática do Min. Rel. Joaquim Barbosa, que não conheceu da ação proposta pela Associação Brasileira de Empresas de Trading (ABECE), porque esta não demonstrou ser entidade de classe de âmbito nacional (STF: ADC 13, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/02/2007).

impede a análise em relação a normas constitucionais inseridas pelo poder constituinte derivado.¹¹⁵

Assim, sobre os dois pontos, não parece haver ainda um posicionamento claramente firmado na Corte, seja pela escassez de um conjunto de decisões num mesmo sentido, seja pela falta de decisões colegiadas sobre, por exemplo, a viabilidade de ser apreciada norma constitucional, originária ou não, através da ADC.

b) É permitida a participação de terceiros, *amici curiae* ou intervenientes?

Essa questão foi apreciada na análise dos julgados pertinentes ao primeiro grupo de ações, no qual se observou que não houve nenhum caso em que se admitiu a participação de *amici curiae* ou intervenientes do processo de ADC. Entretanto, neste segundo grupo de julgados é possível observar uma mudança jurisprudencial significativa, visto que passam a ser admitidos *amici curiae* nesses julgados, apesar de não haver qualquer previsão legal ou constitucional que expressamente a permita.

Foi no "Caso da Proibição do Nepotismo" que se admitiu, pela primeira vez, o ingresso de *amicus curiae* no processo da ação declaratória de constitucionalidade.¹¹⁶ Por meio de dois despachos, o Min. Rel. Carlos Ayres

¹¹⁵ Há, ainda, outro caso apreciado pelo STF que teve como objeto um dispositivo constitucional. A ADC 15 teve o artigo 144, da Constituição Federal como objeto. Entretanto, ela foi julgada extinta em 15/03/2007, por decisão monocrática da Min. Rel. Carmen Lúcia, que não conheceu da ação proposta pela Associação Federal da Polícia, porque, nos dizeres da Ministra: "na espécie em foco, não houve sequer referência a qualquer controvérsia judicial que esteja a causar insegurança na matéria arguida. A Autora não fez anexar decisões que, contraditórias ou divergentes, tivessem a provocar insegurança de modo a determinar a apreciação do caso". Entretanto, não chegou a apreciar o fato do objeto da ação ser composto por norma constitucional (STF: ADC 15, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 15/03/2007).

¹¹⁶ A ADC "Caso da Proibição do Nepotismo" foi promovida em 02/02/2006, pela Associação dos Magistrados Brasileiros, sendo a segunda ação do tipo proposta após a promulgação da Emenda

Britto deferiu a inclusão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal como *amici curiae* no processo, em 10/02/2006.¹¹⁷

A justificativa para o deferimento foi a “relevância da matéria e a representatividade do órgão postulante”, exatamente os critérios apontados no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99 como requisitos para a admissibilidade de *amicus curiae* no processo de ADI.¹¹⁸ Além disso, dias depois, no mesmo processo, foram admitidos outros quatro *amici curiae*, através de dois despachos, que se basearam nos mesmos critérios listados acima.¹¹⁹

A partir deste precedente, passaram a ser admitidos *amici curiae* em outros três processos de ADC, no “Caso ICMS”, no “Caso Lei Maria da Penha” e no “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública” (em ordem cronológica do deferimento do ingresso de *amicus curiae*).¹²⁰ Sobre estes três outros casos, cabe ressaltar, em alguns pontos, a argumentação utilizada por cada relator para o deferimento do pedido de ingresso de *amicus curiae*.

Constitucional nº 45. Antes dela foi promovida a referente ao “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública”.

¹¹⁷ Os despachos foram exarados, portanto, oito dias após a entrada da ação do “Caso da Proibição do Nepotismo”, cujo julgamento cautelar se daria dois dias depois, em 12/02/2006. (STF: ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 20/08/2008). Segue o texto de um deles: “Juntesse. Ante a relevância da matéria e a representatividade do órgão postulante, defiro a inclusão, como *amicus curiae*, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. À Secretaria, para as anotações cabíveis. Publique-se. Brasília, 10 de fevereiro de 2006”.

¹¹⁸ Art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. Portanto, parece ter sido feita uma analogia a partir deste dispositivo para que fosse permitido o ingresso dos *amici curiae*.

¹¹⁹ Em 15/02/2006 foi deferida a inclusão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) como *amici curiae* e, em 17/02/2006, da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (FENAJUFE) e da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES).

¹²⁰ Além do “Caso da Proibição do Nepotismo” (STF: ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 20/08/2008), também se admitiu participação de *amicus curiae*, em ordem cronológica, no “Caso ICMS” (STF: ADC 18, Rel. Min. Menezes Direito, j. cautelar 17/09/2008), no “Caso Lei Maria da Penha” (STF: ADC 19, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/02/2012) e no “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública” (STF: ADC 11, Rel. Min. Cezar Peluso, j. cautelar 28/03/2007).

No “Caso ICMS”, o Min. Menezes Direito, então relator do processo, cita as razões do veto presidencial ao segundo parágrafo do artigo 18, da Lei 9.868/99 (que estabeleceria a admissibilidade de *amicus curiae* no processo de ADC) justamente para permiti-la, já que aponta que o veto presidencial permitiu que o STF entendesse, por uma interpretação sistemática, no sentido da viabilidade daqueles sujeitos ingressarem no processo da ADC.¹²¹

Por sua vez, no “Caso Lei Maria da Penha”, em que se admitiram cinco *amici curiae*, o critério para ingresso dos sujeitos no processo foi a pertinência temática, visto que foi aceita a manifestação das entidades “Themis”, “Ipê” e “Antígona”, por serem institutos que têm como objetivo a proteção da mulher, e do “IBDFAM”, por ser ente que tem como objeto de estudo o Direito de Família. E, nesse sentido, não se permitiu o ingresso da “SBDP” como *amicus curiae*, por falta de afinidade com o tema discutido no julgado.¹²²

No caso do “Prazo Ampliado para a Fazenda Pública”, foram admitidos três *amici curiae*, sendo dois deles entidades sindicais e a União, e indeferido o pedido de um particular. Entretanto, não consta qualquer fundamentação ou alusão à dispositivo legal no despacho do Min. Rel. Cezar Peluso.¹²³

¹²¹ Esse despacho de 14/11/2007 deferiu a inclusão da Federação das Indústrias no Estado de Mato Grosso (FEIMT) como *amicus curiae*. No mais, assim previa Lei nº 9.868, de 10/11/99, em seu art. 18, § 2º, vetado pelo Presidente da República: “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”. A razão do veto era garantir a celeridade do processo, porém, também afirmava que “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 [qual seja, a admissibilidade de *amicus curiae*]”. (STF: ADC 18, Rel. Min. Menezes Direito, j. cautelar 17/09/2008).

¹²² Os artigos 1º, 33 e 41 da Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, criam um tratamento diferenciado aos crimes de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Foram admitidos como *amici curiae* as entidades: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, Instituto para a Promoção da Equidade (IPÊ), Instituto Antígona e o Conselho Federal da OAB (este pelo seu “papel em defesa da própria sociedade”, segundo despacho do Min. Rel. Marco Aurélio, de 06/10/2008). Não foi admitida a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). (STF: ADC 19, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/02/2012).

¹²³ O despacho do Min. Rel. Cezar Peluso, em 24/01/2011, deferiu o pedido de admissão como *amicus curiae* do Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ, do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior e da União, e indeferiu o

Em suma, a respeito da participação de *amicus curiae* no processo da ação declaratória de constitucionalidade, é possível afirmar que a tendência é o entendimento da Corte pela sua possibilidade, vez que há quatro julgados nos quais estes terceiros integraram o processo.¹²⁴ Além disso, quanto aos critérios para a admissão de determinado sujeito que pleiteia a participação no processo, parece que o parâmetro da pertinência temática foi o mais claramente utilizado, sobretudo no caso da “Lei Maria da Penha”, no qual foi expressamente citado.¹²⁵

Por fim, cabe levantar uma hipótese para explicar a admissão de *amici curiae* no processo da ação declaratória de constitucionalidade, justamente após a edição da Emenda Constitucional nº 45. Minha suspeita é de que o aumento do rol de proponentes legitimados para a propositura da ADC tenha tornado o ambiente, de certa forma, mais confortável e propício para anuir com o ingresso desses sujeitos, que, em todos os casos apontados (salvo a União, no caso do “Prazo Ampliado para a Fazenda Pública”), se tratam de entidades de classe ou sindicatos – ou, ainda, do Conselho Federal da OAB – justamente aqueles sujeitos que passaram a ter legitimidade para a proposição desta ação.

c) Foi observado o limite temporal dos efeitos da medida cautelar concedida?

pedido do Sr. Anildo Fabio de Araujo. (STF: ADC 11, Rel. Min. Cezar Peluso, j. cautelar 28/03/2007).

¹²⁴ Como a admissão dos *amici curiae* é uma competência do relator, a existência desses quatro julgados ainda não permite asseverar, com exatidão, que exista um entendimento consolidado da Corte pela admissibilidade desses terceiros no processo. Para tal, seria necessária a afirmação pela admissão de *amici curiae* pela maioria dos ministros. Assim, esta parece ser ainda uma tendência, que precisa ser observada a partir de novas ADCs. Nesse sentido, cabe lembrar que foram admitidos *amici curiae* nos processos da ADC 14 e da ADC 24, ainda não julgadas.

¹²⁵ Neste ponto, parece que também deverá se repetir uma tendência de atração da jurisprudência elaborada com base na ADI para essa matéria.

Outro aspecto processual que pode ser analisado neste conjunto de julgados é o referente à observação, pela Corte, do limite temporal dos efeitos concedidos por medida cautelar, previsto no artigo 21, parágrafo único da Lei 9.868/99, que disciplina o processo de julgamento da ADC.¹²⁶

Pela análise do primeiro bloco de ações, concluí que um padrão do Tribunal na observância ou não desta regra, que foi seguida no “Caso Apagão”, mas esquecida no julgamento do “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”.¹²⁷

Desta vez, neste segundo rol de julgados, cabe analisar o “Caso da Proibição do Nepotismo”, o “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública” e o “Caso ICMS”, nos quais houve deferimento de medida cautelar.

No “Caso da Proibição do Nepotismo”, o primeiro a ter tutela cautelar concedida, dentre as ações deste segundo conjunto analisado, o que ocorreu foi exatamente o que se deu no “Caso da Gratuidade dos Atos de Registro”: a medida cautelar foi concedida em 12/02/2006 – apenas dez dias depois da entrada da ação – e, a partir de então, dois anos e meio se passaram até o julgamento de mérito, sem que nenhum Ministro trouxesse ao debate a existência da regra que limita a eficácia do provimento cautelar ao prazo de 180 dias.¹²⁸

Já o “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública” firmou um importante precedente sobre este ponto em sua Questão de Ordem. No julgamento desta, a Corte entendeu que a eficácia da liminar concedida é

¹²⁶ Este dispositivo do artigo 21, parágrafo único prevê que “concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia”. No mais, não há uma relação clara desta questão com o previsto da Emenda Constitucional nº 45, porém importa respondê-la para melhor descrever o funcionamento processual da ADC.

¹²⁷ Sobre a observância do conteúdo deste dispositivo legal nos julgados do primeiro grupo de ações, vide tópico 4.2.1 b.

¹²⁸ O julgamento de mérito do “Caso da Proibição do Nepotismo” ocorreu em 20/08/2008, e nem neste, nem nos andamentos processuais da ação, foi notada qualquer alusão à regra do dispositivo legal citado (STF: ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 20/08/2008).

prorrogada quando, vencido o prazo, os autos se encontrem na Procuradoria Geral da República, para parecer.¹²⁹

O pedido cautelar desta ação foi concedido em 28/3/2007 e o acórdão foi publicado em 10/04/2007 no Diário da Justiça. A partir daí, o prazo para a eficácia seria de 180 dias, e a tutela cautelar perderia eficácia em 10/10/2007, aproximadamente. Acontece que, exatamente no dia 10/10/2007, o Min. Rel. Cezar Peluso exarou despacho para dar vista ao Procurador-Geral da República do processo por 15 dias.¹³⁰

Assim, com o posterior julgamento da Questão de Ordem, em 26/08/2009, acabou que a eficácia da liminar proferida foi prorrogada justamente naquele dia de 2007, no qual venceria o prazo, uma vez que os autos foram enviados para parecer.

No mais, os autos só foram devolvidos ao relator em 09/10/2009, e, desde então, não se falou mais em prorrogação do prazo da eficácia da tutela cautelar, e nem mesmo sobre a perda dessa eficácia, visto que desde então já se completara mais 180 dias, nos quais os autos estiveram com o relator.

No "Caso ICMS", o deferimento da liminar se deu em 13/08/2008. Posteriormente, a Corte observou a previsão do dispositivo legal analisado neste tópico e julgou três questões de ordem sucessivas, todas para prorrogar a eficácia da medida liminar concedida.¹³¹ Entretanto, como a última prorrogação dos efeitos do provimento cautelar foi realizada no julgamento de Questão de Ordem em 25/03/2010, desde então já se passaram 180 dias, e, como já há parecer exarado pela Procuradoria Geral da República nos autos do

¹²⁹ Consta na ementa da ADC-MC-QO 11 o seguinte entendimento: "Prorroga-se a eficácia da liminar concedida em ADC, quando, vencido o prazo, os autos se encontrem na PGR, para parecer". No mais, este entendimento não estava em nenhum dos votos da Questão de Ordem, mas acredito que seja do próprio Min. Rel. Cezar Peluso, que suscitou a Questão de Ordem. (STF: ADC-QO-MC 11, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/08/2009).

¹³⁰ STF: ADC 11, Rel. Min. Cezar Peluso, j. cautelar 28/03/2007.

¹³¹ STF: ADC 18, Rel. Min. Menezes Direito, j. cautelar 17/09/2008. A primeira Questão de Ordem foi julgada em 04/02/2009. A segunda, em 16/09/2009. E a última, em 25/03/2010. Em todas elas o Tribunal decidiu prorrogar os efeitos do provimento cautelar por mais 180 dias.

processo, é razoável supor que a medida cautelar teve seus efeitos suspensos, o que não foi discutido pela Corte desde então.¹³²

Por fim, resta apontar que, sobre a questão discutida neste tópico, a Corte passou a apreciar a limitação legal da eficácia da medida cautelar no tempo, pelo menos no “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública” e no “Caso ICMS”, e firmou um precedente, que parece relevante, quanto à prorrogação automática dessa eficácia, caso os autos do processo estejam com a Procuradoria Geral da República, para parecer sobre o mérito do pedido.

Entretanto, há dificuldade de ser visualizado um padrão no tratamento desse aspecto processual, e parece preocupante o fato de que, a rigor, as três medidas cautelares concedidas já deveriam ter perdido sua eficácia, dado que, atualmente, se esgotou o prazo de 180 dias de todas elas, embora não haja manifestação da Corte nesse sentido.

Por isso, não há como afirmar se esse limite legal foi, de fato, adotado pela jurisprudência da Corte, nos julgados desse grupo, uma vez que acabou sendo relativizado na questão de ordem do “Caso do Prazo Ampliado para a Fazenda Pública” e esquecido no “Caso da Proibição do Nepotismo”.

¹³² Há andamento processual que aponta que os autos foram recebidos da Procuradoria Geral da República em 17/10/2008, com parecer pela procedência do pedido.

5. Considerações Finais

Este tópico final é dedicado a responder, em linhas breves, as principais questões que motivaram essa pesquisa, que podem ser resumidas pela indagação sobre como a jurisprudência do STF atua na construção da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Por tudo o que foi apresentado, cabe afirmar o papel extremamente atuante da Corte na construção dessa espécie de ação de controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo em seus aspectos processuais.

Por exemplo, foi através da construção jurisprudencial que se firmou a exigência do requisito da comprovação de controvérsia judicial relevante, e se desenhou seus vários efeitos na delimitação do objeto da respectiva ação, e também se proclamou a necessidade de serem apresentadas informações a respeito do processo legislativo das normas analisadas, para fins de avaliação da constitucionalidade formal.

Também pela via jurisprudencial se afirmou a possibilidade de ser concedida medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, sem base normativa legal ou constitucional. Cabe afirmar a provável influência dessa construção jurisprudencial na elaboração da Lei nº 9.868/99, posteriormente promulgada, que corroborou o que já estava consolidado nos julgados do Tribunal.

E, novamente pelo papel criativo dos julgados da Corte, foi admitida a participação da figura do *amicus curiae* no processo.

No mais, é possível afirmar um diálogo intenso entre a construção jurisprudencial dessa ação e o seu panorama normativo, seja este legal – com base na Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999 – seja constitucional – com base nos dispositivos decorrentes da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, e da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Foi possível perceber respostas dos julgados com relação às alterações no desenho normativo da ADC. Por exemplo, a limitação temporal da eficácia da medida cautelar concedida, regra esta criada pela Lei 9.868/99, mas que não foi acatada pela jurisprudência da Corte de modo inequívoco.

Além disso, foram perceptíveis as mudanças decorrentes do aumento do rol de sujeitos legitimados para a propositura desta ação. Por exemplo, através da análise das espécies de questões decididas pela Corte, que se distanciaram de interesses da Administração Pública. E, além disso, essa alteração constitucional pareceu ter tido o efeito de aproximar a ação declaratória de constitucionalidade à ação direta de inconstitucionalidade, embora com finalidades diversas, já que dispositivos legais, como o que prevê a admissibilidade de *amicus curiae*, passaram a ser utilizados analogicamente.