
O PROCESSO E JULGAMENTO DA ADIN E DA ADC PERANTE O STF, SEGUNDO A LEI Nº 9.868/99

Augusto Sherman Cavalcanti¹

*1. Introdução 2. Da admissibilidade 3. Do processamento 4. Da medida cautelar
5. Do julgamento 6. Conclusão.*

1. Introdução

O processo e julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal foi objeto de recente regulação, mediante a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Essa Lei é proveniente do Projeto de Lei nº 2.960, de 1997, elaborado por uma Comissão de Juristas formada para esse fim, composta pelos seguintes membros: Ada Pellegrini Grinover, Álvaro Villaça de Azevedo, Antônio Herman Vasconcelos Benjamin, Antonio Jamyr Dall’Agnol, Arnaldo Wald, Carlos Alberto Direito, Gilmar Ferreira Mendes, Luiz Roberto Barroso, Manoel André da Rocha, Roberto Rosas, Ruy Rosado de Aguiar Júnior e, como Presidente, Caio Tácito.²

A aludida Lei tanto traz inovações quanto positiva as regras procedimentais elaboradas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal durante 65 anos, desde a Constituição brasileira de 1934, que introduziu no sistema jurídico nacional a representação interventiva, sobretudo nos últimos 34 anos, a partir da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que instituiu, ao lado dessa representação interventiva, a representação de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais e estaduais, antecessora da atual Ação Direta de Inconstitucionalidade. A Ação Declaratória de Constitucionalidade é, ainda, mais recente, tendo sido criada pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.

2. Da Admissibilidade

A admissibilidade da ADIn e da ADC está tratada nos artigos 2º a 9º e nos artigos 13 a 20 da Lei nº 9.868/99, respectivamente.

No que concerne à legitimidade ativa da ADIn, a Lei repete, nos incisos do artigo 2º, o rol dos legitimados inscrito no art. 103 da Constituição Federal. Sendo

¹ Chefe de Gabinete do Procurador-Geral junto ao TCU e Mestrando em Direito e Estado da Universidade de Brasília.

² MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. São Paulo: Celso Bastos editor, 1998, p. 421.

de anotar o veto do Presidente da República ao parágrafo único do referido artigo 2º, porque este artigo ampliava o referido rol de legitimados, para incluir entre eles as federações sindicais de âmbito nacional, o que afronta diretamente a jurisprudência já consolidada do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.³

É bem de ver que a oposição do mencionado veto eliminou do texto da Lei a exigência, no que atina às confederações sindicais e às entidades de classe de âmbito nacional, de que se viesse a demonstrar que a pretensão por elas deduzida guarda *relação de pertinência* com os seus objetivos institucionais. No entanto, essa exigência permanece, em face da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito.⁴

No que atina à ADC, a Lei (artigo 13) reproduz literalmente o rol constante no art. 103, § 4º, da Constituição Federal.

O conteúdo da petição inicial de ambas as ações está regulado nos artigos 3º e 14, parágrafo único.

Para a ADIn, a Lei requer, além do pedido, a indicação do dispositivo da lei ou ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações, muito embora, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a *causa petendi dessas ações seja aberta*. Isto é, a Excelsa Corte ao decidir não está vinculada aos fundamentos apresentados pelo autor da Ação.

Quanto à ADC, a par dos mesmos requisitos requeridos para a ADIn (art. 14, incisos I e II), a Lei exige (art. 14, inciso III), a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do ato normativo objeto da Ação Declaratória. A demonstração de controvérsia judicial que ponha em risco a presunção de constitucionalidade da lei ou do ato normativo em exame já tinha sido estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal desde o julgamento da ADC nº 1, que teve por objeto a Emenda Constitucional nº 3/93.

Relevante ainda a competência deferida ao relator relativa à possibilidade de indeferir liminarmente, tanto na ADIn quanto na ADC, as petições ineptas, as não fundamentadas e as manifestamente improcedentes (artigos 4º e 15), sendo cabível o agravo da decisão de indeferimento (artigos 4º, p. único, e 15, p. único).

Seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, a Lei não admite a desistência da ação, tanto na ADIn quanto na ADC (artigos 5º e 16). Desde 1970, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê expressamente a impossibilidade de desistência da ação (RISTF, artigo 169, § 1º).

3. Do Processamento

Admitida a ADIn, o relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo, que deverão prestá-las em 30 dias, con-

³ ADIn-MC 772, Relator Ministro Moreira Alves; ADIn-MC 689, Relator Ministro Néri da Silveira.

⁴ ADIn-MC 1.464, Relator Ministro Moreira Alves; ADIn-MC 1.103, Relator Ministro Néri da Silveira.

tados do recebimento do pedido (artigo 6º). Essa medida não cabe no processamento da ADC, uma vez que, nesta, o que se defende é a constitucionalidade da norma.

Decorrido o prazo das informações, na ADIn, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se em 15 dias, cada um (artigo 8º). Na ADC, procede-se, tão-só, a oitiva do Procurador-Geral da República, que dispõe de 15 dias para manifestar-se (artigo 19), vez que não há exigência nem sentido lógico na audiência do Advogado-Geral da União nessa espécie de Ação. Na verdade, falta sentido lógico, até mesmo, na oitiva dessa autoridade em sede de ADIn, sobretudo quando está em causa lei ou ato normativo estadual, ou quando a ADIn é impetrada pelo Presidente da República contra lei ou ato normativo federal, por exemplo. Todavia a Constituição o exige.

A Lei preserva a regra contida do Regimento Interno do STF (artigo 169, § 2º), no sentido de vedar a intervenção de terceiros no processo da ADIn (artigo 7º), estendendo a vedação ao processo da ADC (artigo 18).

Por outro lado, a Lei pretendeu estabelecer inovação significativa, na ADIn e na ADC, ao dispor que os outros titulares do direito de propositura da ação pudessem manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação, bem como pedir juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria (artigos 7º, § 1º, e 18, § 1º). Contudo, tais faculdades foram vetadas pelo Presidente da República, tendo em vista eventuais prejuízos à celeridade processual.

Restou, contudo, a faculdade, na ADIn, de o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos e entidades (artigo 7º, § 2º). Essa faculdade enseja ao Tribunal a possibilidade de decidir com pleno conhecimento de todas implicações e repercussões.⁵

Idêntico dispositivo, relativo a ADC, foi estranhamente vetado. Diz-se estranhamente, pois, nas próprias razões do veto ao artigo 18, § 2º, aduz-se a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, adotar o estabelecido no artigo 7º, § 2º, no processamento da ADC.

Inovação, de fato, está inserida nos artigos 9º, § 1º, e 20, § 1º, e diz respeito à autorização ao relator para, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos, bem como para ouvir, em audiência pública, depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Todas essas providências devem ser atendidas no prazo de 30 dias, a contar da solicitação do relator (artigos 9º, § 3º, e 20, § 3º).

Esses dispositivos refletem a desmistificação da concepção segundo a qual a questão constitucional configura questão exclusivamente jurídica de aferição da lei ou ato normativo em face da Constituição. De maneira que o conhecimento do caso, na sistemática atual, “envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos”.⁶

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Cit., p. 422.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Cit., p. 423.

Outrossim, o relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição (artigo 9º, § 2º, e 20, § 2º).

4. Da Medida cautelar

A concessão de liminar em controle abstrato de constitucionalidade não é, em si, inovação, uma vez que, desde 1975, o Supremo Tribunal Federal afirmou essa possibilidade, deferindo pedido formulado pelo então Procurador-Geral da República e atual membro daquela Corte o Ministro MOREIRA ALVES⁷. A partir da Emenda Constitucional nº 7/77 a possibilidade de concessão de liminar em sede de Representação de Inconstitucionalidade passou a integrar o texto constitucional (artigo 19, I, **p**), atualmente inscrito do artigo 102, I, **p**, da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal acolheu também a possibilidade de medida cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no julgamento da ADC nº 4, em 11/02/1998, DJ de 21/05/1999.

A medida cautelar poderá ser concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal – 6 Ministros – observado o quórum mínimo de deliberação de 8 Ministros (artigos 10, 21 e 22).

Na ADIn, deverão ser previamente ouvidos os órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, no prazo de 5 dias (artigo 10), salvo nos casos de excepcional urgência (artigo 10, § 3º) e, julgando o relator indispensável, poderão ser ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 dias (artigo 10, § 1º).

Ainda no julgamento de medida cautelar em ADIn, será facultada a sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato (artigo 10, § 2º). Não há dispositivo similar para a ADC.

A concessão da medida cautelar em ADIn consiste na suspensão da eficácia da norma impugnada e na revivificação do direito anterior, salvo expressa manifestação em sentido contrário (artigo 11, § 2º). Essa situação pode ser ou não mantida pelo julgamento do mérito. Será ela dotada de eficácia *erga omnes* e concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal lhe der efeito retroativo (artigo 11, § 1º). Nesse ponto, a Lei positiva jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁸.

A concessão da medida cautelar em ADC consiste na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplica-

⁷ Rp nº 933, Ministro-Relator Thompson Flores, de 05/06/1975, RTJ 76/343.

⁸ No que diz respeito a liminar ser concedida com eficácia *ex nunc*, ver Rp nº 1391 (Questão de Ordem), Ministro-Relator Moreira Alves, DJ de 11/12/1987. Quanto à eficácia retroativa em casos excepcionais, ver ADIn nº 596, Ministro-Relator Moreira Alves, DJ 22/11/1991. No que concerne à restauração do direito anterior, ver Rp. nº 1356, Ministro-Relator Francisco Rezek, RTJ 120/64.

ção da lei ou do ato normativo objeto da Ação Declaratória até seu julgamento definitivo (artigo 21).

Seria de todo conveniente que esse efeito da decisão em medida cautelar na ADC fosse também aplicado à ADIn, uma vez que, no período compreendido entre a concessão da liminar e a decisão definitiva, o prosseguimento do julgamento, pelos juízes e Tribunais inferiores, dos processos relativos à matéria impugnada, em sede do controle incidental de constitucionalidade, pode produzir eventuais prejuízos às partes envolvidas, tendo em vista a possibilidade de ocorrência de coisa julgada contrária à decisão definitiva que vier a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar a parte dispositiva da decisão em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União, quando se tratar de ADIn (artigo 11), ou apenas do Diário Oficial da União quando se tratar de ADC (artigo 21, p. único), no prazo de 10 dias. A publicação da parte dispositiva do Acórdão em seção especial dos aludidos Diários é também obrigatória quando do julgamento de mérito das ações, no prazo de 10 dias do trânsito em julgado da decisão, conforme o artigo 28.

Na ADC, após a concessão da medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal deverá proceder ao julgamento da ação no prazo de 180 dias, sob pena de perda de eficácia da liminar (artigo 21, p. único).

5. Do Julgamento

A Lei nº 9.868/99, preservando a orientação consignada no Regimento Interno do STF, estabeleceu o quórum mínimo para deliberação de 8 Ministros (artigo 22), bem como o quórum de decisão que proclama a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, tanto na ADIn quanto na ADC, de 6 Ministros, ou seja, a maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal (artigo 23).

Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ADIn ou procedente a ADC, e proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ADIn ou improcedente a ADC (artigo 24). Esse dispositivo consagra a natureza dúplice ou ambivalente dessas ações.

A decisão que proclama a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, tanto na ADIn quanto na ADC, é irrevogável e irrecorrível, salvo a possibilidade de interposição de embargos declaratórios (artigo 26).

Introduzindo novidade no ordenamento jurídico pátrio, o artigo 27 dispõe que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços dos seus membros, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de algum outro momento. Dispositivo semelhante foi proposto para integrar a Constituição na Assembléia Constituinte de 1986-1988, tendo sido, no entanto, rejeitado, retornando agora com estatura de lei⁹.

⁹ Projeto do Senador Maurício Corrêa, art. 127, § 2º, transcrito em MENDES, Gilmar Ferreira. Cit., pp. 414.

Esse dispositivo mitiga o dogma da nulidade da lei inconstitucional, tradicional entre nós em face do acolhimento da doutrina norte-americana representada na célebre frase: “the unconstitutional statute is not a law at all”. Fundamenta-se essa tese na supremacia da Constituição e na circunstância de que o reconhecimento de algum efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição¹⁰. Nessa esteira, a doutrina e a jurisprudência brasileira tem, até então, equiparado a inconstitucionalidade à nulidade.

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal tem feito essa equiparação, não obstante já ter a Excelsa Corte admitido a subsistência de atos concretos praticados com base na lei declarada inconstitucional¹¹, suavizando os efeitos da nulidade e restringindo-a, nesse caso, ao plano normativo.

Pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a tese de que a eventual validade de lei inconstitucional não se conforma ao princípio da supremacia da Constituição, de modo que o reconhecimento dessa validade importaria ruptura, pelo menos provisória, com esse princípio¹². Tudo indica que o Supremo Tribunal Federal acolhe a estatura constitucional do princípio da nulidade da lei inconstitucional¹³.

Em razão disso, poderá o próprio artigo 27, em foco, vir a ter sua constitucionalidade questionada. Contudo, se o princípio da nulidade da lei inconstitucional tiver estatura constitucional, os postulados da segurança jurídica e o da proteção ao relevante interesse social também o têm, de modo que a devida ponderação, em concreto, entres eles poderá amparar a constitucionalidade e a aplicação do dispositivo legal em exame.

Outrossim, não se pode olvidar que é notória a insuficiência das técnicas de decisão atuais em controle de constitucionalidade. Se o dogma da nulidade da lei inconstitucional não vier a ser relativizado, continuarão os Tribunais a se absterem de declarar a inconstitucionalidade de uma norma manifestamente inconstitucional, a fim de evitar prejuízos intoleráveis à segurança jurídica ou ao interesse social.

Essas novas técnicas de decisão em controle de constitucionalidade são encontradas na Lei de Organização da Corte Constitucional alemã, que estabelece que a Corte poderá declarar a constitucionalidade, a nulidade e a inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade de uma lei (§ 31). Encontram-se também na Constituição portuguesa, onde está consagrada a fórmula segundo a qual, quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo exigirem,

¹⁰ BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta da Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo, 1958, pp. 128-132.

¹¹ RE 122.202, Ministro-Relator Francisco Rezek, DJ de 08/04/1994.

¹² Rp nº 1.016, RTJ 95/993. Rp 1.077, RTJ 101/503. Rp 980, RTJ 96/496. Todas relatadas pelo Ministro Moreira Alves.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. Cit., pp. 414-415. RE 103.619, Ministro-Relator Oscar Corrêa, RDA 160/80.

poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade com alcance mais restrito (art. 281).

A Corte Constitucional espanhola, no silêncio da Constituição, também adota desde 1989 a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade¹⁴.

GILMAR FERREIRA MENDES, sobre o assunto, leciona:

“Coerente com evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social do outro. Assim, o princípio da nulidade somente será afastado *in concreto* se, a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional”¹⁵.

O artigo 28, parágrafo único, confere eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, às declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, incluindo-se a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

A outorga de eficácia contra todos e o efeito vinculante das decisões em ADC, conforma-se ao próprio texto constitucional (art. 102, § 2º).

A eficácia contra todos em sede de ADIn tem origem jurisprudencial, em exame realizado pelo Supremo Tribunal Federal na consulta formulada pelo Senado Federal sobre a questão. Naquela oportunidade, ficou assente que, ao contrário da representação interventiva, a pronúncia de inconstitucionalidade em processo de controle abstrato de normas é dotada de eficácia contra todos¹⁶.

Ressalta do artigo 28, em foco, a extensão do efeito vinculante às decisões em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Considerando semelhança de natureza entre a ADC e a ADIn, traduzida na expressão de que são ações de natureza dúplice ou ambivalente, antes mesmo da vigência dessa disposição legal, eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal tem sustentado que, quando cabível em tese a ADC, a mesma força vinculante de suas decisões haverá de ser atribuída à decisão definitiva em ADIn¹⁷.

Uma vez julgada improcedente a ADC, será proclamada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, com eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo,

¹⁴ ENTERRÍA, García. “Justicia Constitucional, La Doctrina Prospectiva en la Declaración de Ineficácia de las Leyes Inconstitucionales”, RDP 92, p.5.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Cit., pp. 433.

¹⁶ Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11/11/1975, DJ de 16/05/1977, p. 3.123.

¹⁷ Reclamação nº 167, despacho, Ministro Sepúlveda Pertence, RDA 206/246.

conforme o art. 102, § 2º, da Constituição Federal. Seria um contra-senso que a declaração de inconstitucionalidade da mesma lei ou ato normativo em sede de ADIn não tivesse ou não pudesse ter o mesmo efeito.

O fato de o efeito vinculante das decisões em controle abstrato de constitucionalidade não se aplicar ao Supremo Tribunal Federal não implica que a Excelsa Corte não esteja obrigada a observá-las, mesmo porque a eficácia *erga omnes* delas já basta para garantir a observância.

A exclusão do Supremo Tribunal Federal, quanto ao efeito vinculante das decisões por ele proferidas no controle abstrato de normas, decorre da circunstância de que a principal consequência jurídica que caracteriza esse efeito é a possibilidade da interposição de *reclamação* ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea **m**, da Constituição Federal, pela parte prejudicada pela inobservância da decisão, e da impossibilidade de aplicar-se essa consequência à Excelsa Corte, pois seria ilógico a existência de uma *reclamação* intentada contra o próprio Supremo Tribunal Federal, como reiteradamente tem esclarecido o eminente Ministro MOREIRA ALVES.

6. Conclusão

A Lei nº 9.868/99 trouxe inovações significativas ao processo e julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Homenageia a segurança jurídica ao estabelecer como regra a oitiva prévia dos órgãos ou autoridades de que emanou a lei ou ato normativo e a decisão por maioria absoluta, bem como a possibilidade de sustentação oral, nas decisões de medida cautelar em ações diretas. Introduce novas técnicas de decisão em controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que Supremo Tribunal Federal, ponderando os postulados da segurança jurídica e da proteção aos relevantes interesses sociais, poderá, relativizando o princípio da nulidade da lei inconstitucional, por maioria qualificada de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela tenha eficácia não-retroativa. Ressalta o caráter dúplice ou ambivalente da ADIn e da ADC e estende o efeito vinculante das decisões em ADC às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADIn.

Tais modificações aplicadas com a ponderação que é peculiar à Excelsa Corte poderá produzir avanços significativos à jurisdição constitucional no Brasil.