

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 29.08.2003

02/10/2002

EMENTÁRIO Nº 2121-4

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.574-1 AMAPÁ

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

REQUERENTE : GOVERNADORA DO ESTADO DO AMAPÁ

ADVOGADO : PGE-AP - JOÃO BATISTA SILVA PLÁCIDO

REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO REPRISTINATÓRIO: NORMA ANTERIOR COM O MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade da norma objeto da causa, ter-se-ia a reconstituição de preceito anterior com o mesmo vício de inconstitucionalidade. Neste caso, e não impugnada a norma anterior, não é de se conhecer da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes do STF.

II. - ADIn não conhecida.

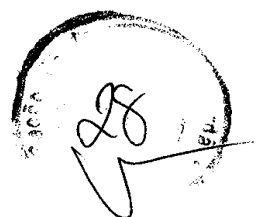
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer da ação direta. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente, e a Senhora Ministra Ellen Gracie, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Brasília, 02 de outubro de 2002.

ILMAR GALVÃO - PRESIDENTE


CARLOS VELLOSO - RELATOR



*Supremo Tribunal Federal*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.574-1 AMAPÁ

RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO
 REQUERENTE: GOVERNADORA DO ESTADO DO AMAPÁ
 ADVOGADO: PGE-AP - JOÃO BATISTA SILVA PLÁCIDO
 REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - A GOVERNADORA DO ESTADO DO AMAPÁ, com fundamento nos arts. 102, I, a e p, e 103, V, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, do art. 67, § 7º, da Constituição do Estado do Amapá, com redação dada pela Emenda Constitucional Estadual nº 16, de 20 de junho de 2000.

A norma impugnada tem o seguinte teor:

"Art. 67 -

§ 7º - Será transferido para a reserva remunerada o Comandante-Geral da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar, com todos os direitos e vantagens do cargo, na forma da lei".

Inicialmente, diz a autora que o mencionado dispositivo foi objeto de impugnação por meio da ADIn 1.694-AP, Relator Min.



*Supremo Tribunal Federal*ADI 2.574-1 AP

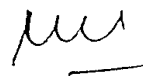
Néri da Silveira, a qual foi julgada prejudicada ("D.J." de 28.9.2001).

Sustenta, mais, em síntese, o seguinte:

a) afronta ao art. 22, XXI, da C.F., dado que compete privativamente à União legislar acerca de normas gerais de organização e de garantias das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

b) ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade, porquanto o dispositivo impugnado não prevê lapso temporal de ocupação do cargo de Comandante-Geral da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar para efeito de obtenção do benefício de transferência para a reserva remunerada, bem como contempla apenas "aqueles que estiverem nas graças do Governante, à vista de que a condução do policial ou do bombeiro militar ao Comando Geral de sua Corporação depende de critério puramente subjetivo do Governador do Estado" (fl. 08);

c) violação ao art. 37, XIII, da C.F., uma vez que ele veda a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público;



*Supremo Tribunal Federal*ADI 2.574-1 AP

d) afronta aos arts. 39, § 4º; e 40, § 3º, da C.F., visto que a norma impugnada, ao conservar as palavras "direitos e vantagens", vincula os ganhos do servidor a todas as espécies de remuneração, que não o subsídio;

Ao final, a requerente pede a **suspensão cautelar** da eficácia do § 7º do art. 67 da Constituição do Estado do Amapá, com redação dada pela E. C. Estadual nº 16/2000, bem como a **procedência** da presente ação, a fim de que "**sejam expressamente determinados todos os efeitos 'ex tunc' da decisão, e, nesta medida, a nulidade de todos os atos jurídicos praticados sob a égide da norma constitucional estadual que se pretende ver fulminada com a presente ação, e no de sua redação anterior. E que esses efeitos 'ex tunc', o sejam mesmo em relação àqueles que já venham recebendo o benefício atacado, mesmo que com base na redação alterada**" (fl. 17).

O então Relator, Ministro Néri da Silveira, solicitou informações, nos termos do art. 10 da Lei 9.868/99 (fl. 160). O Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá sustentou, em síntese, o seguinte (fls. 164/176):

a) **inexistência de ofensa ao art. 22, XXI, da C.F.**, porquanto, "em se tratando de competência para legislar sobre normas gerais, não resta excluída a competência suplementar do Estado-



*Supremo Tribunal Federal.*ADI 2.574-1 AP

membro, nos exatos termos do art. 24, § 2º, da Constituição Federal” (fl. 166);

b) interpretação equivocada do dispositivo atacado, porque a norma em tela “não obriga a transferência para a reserva remunerada, sendo ato volitivo do servidor militar”, assim como “não especifica o lapso temporal necessário, ficando, obviamente, ao encargo da legislação ordinária a fixação do prazo” (fl. 168);

c) inexistência de violação aos arts. 39, § 4º; e 40, § 3º, da C.F., porquanto a norma impugnada “trata do valor da remuneração, por subsídios, dos Secretários Estaduais e não sobre proventos de aposentadoria”, sendo que os direitos e vantagens serão “aqueles constitucionalmente previstos em lei específica” (fls. 168/169).

Redistribuída a presente ADIn (fl. 185), dei aplicação ao disposto no art. 12 da Lei 9.868/99. O Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá, argúi, em preliminar, a inépcia da inicial, mormente porque “inexiste na ação pedido de mérito” (fl. 196); no mérito, reitera manifestação anterior.

O ilustre Advogado-Geral da União Substituto, Dr. Walter do Carmo Barletta, às fls. 202/209, manifestou-se pela



*Supremo Tribunal Federal*ADI 2.574-1 AP

inconstitucionalidade do § 7º do art. 67 da Constituição do Estado do Amapá porque ele viola o art. 22, XXI, da C.F.

O eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opinou pelo não conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, em face da constatação de efeito repristinatório da norma constitucional revogada. Em caso de conhecimento, opinou pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 7º do artigo 67 da Constituição do Estado do Amapá, com redação dada pela Emenda Constitucional Estadual nº 16/2000 (fls. 213/220).

Autos conclusos em 27.8.2002.

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exmºs Srs. Ministros. *mtm*

V O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): Destaco do parecer do ilustre Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro:

"(...)

11. A despeito de toda a argumentação deduzida na inicial, a presente ação direta de inconstitucionalidade não merece prosperar. A sua viabilidade encontra óbice no denominado efeito repristinatório, consagrado pelo parágrafo 2º do artigo 11 da Lei Federal nº 9.868/99 e ratificado pela pacífica jurisprudência desta Excelsa Corte.

12. Em seu breve 'comentário inicial e histórico', fls. 3/4, a Governadora requerente narra que havia ajuizado uma ação direta de inconstitucionalidade em face de dispositivo constitucional semelhante ao ora impugnado. Todavia, no curso daquela ação, ADI 1.694-6, a Assembléia Legislativa requerida promulgou a Emenda Constitucional Estadual nº 16, de 20 de junho de 2000. Por via de consequência, o julgamento da mencionada ação restou prejudicado. Irresignada, a requerente propôs a presente ação visando a impugnar o '§ 7º, do artigo 67, da Constituição do Estado do Amapá, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 016, de 20.6.00'.

13. Com efeito, apesar de ciente da inconstitucionalidade que maculava a norma constitucional anteriormente impugnada, a requerente em nenhum momento postulou, em caráter subsidiário, a declaração de sua inconstitucionalidade na presente ação.

14. Depreende-se de seu pedido, que ela pretende a extensão de eventuais efeitos produzidos por esta ação, também, contra as relações jurídicas consolidadas em face da norma jurídica outrora revogada.

lu

15. Ainda que este pedido fosse juridicamente possível, restaria incólume o mencionado efeito repristinatório. Caberia à Governadora ter requerido a declaração de inconstitucionalidade, também, da norma revogada. Porém, observa-se que ela não se desincumbiu deste desiderato. Conseqüentemente, caso lograsse êxito nesta demanda, seria inevitável a repristinação da norma revogada pela aludida emenda constitucional estadual.

16. Objetivando ceifar os efeitos indesejados que adviriam em decorrência da repristinação, esta Excelsa Corte, manifestando-se em casos análogos, 'firmou orientação no sentido de que, em processo de fiscalização concentrada, a ausência de impugnação, em caráter subsidiário, da norma revogada por ato estatal superveniente, desde que somente este tenha sido contestado em sede de controle abstrato, achando-se, também ela, inquinada do vício de inconstitucionalidade, importa em não-conhecimento da ação direta, se esta, promovida, unicamente, contra o diploma ab-rogatório, não se dirigir contra a espécie normativa que por ele tenha sido afetada no plano de sua vigência. (...) ausente a cumulação de pedidos sucessivos (declaração de inconstitucionalidade da norma superveniente + declaração de inconstitucionalidade da norma anterior por ela revogada), torna-se incognoscível a presente ação direta, pois, seja do deferimento de medida cautelar, seja da eventual declaração de inconstitucionalidade do ato normativo editado em momento subsequente, resultará, no caso, efeito repristinatório indesejado, pertinente ao diploma revogado, o qual — segundo a própria autora (fls. 6/7) — acha-se igualmente impregnado do vício da ilegitimidade constitucional. O caso ora em exame registra situação idêntica à constatada na ADI 2.132-RJ e na ADI 2.242-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, pois a autora da presente ação, não obstante o efeito repristinatório precedentemente mencionado, deixou de formular, em caráter subsidiário, pedido de declaração de inconstitucionalidade referente ao art. 33, IV, e respectivo § 4º, da Lei estadual nº 7.551/77, na redação dada pela Lei nº 11.630/99, ambas expressamente revogadas pela edição superveniente da Lei Complementar estadual nº 28/2000, cujas normas constituem o único objeto de impugnação nesta sede de fiscalização concentrada (...)'. (STF - ADIMC-

mu

2215/PE. Ministro-Relator: CELSO DE MELLO. D.J. 26.04.2001, fls. 04 - sem grifos no original).

17. Manifestando-se, ainda, acerca do tema em apreço, traz-se à colação um trecho da decisão proferida, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2621/DF **verbis**:

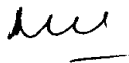
' (...) Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer, igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado'. (grifei) Essa orientação, fundada no reconhecimento do efeito repristinatório, culminou no estabelecimento dos precedentes consubstanciados no julgamento da ADI 2.132-RJ e na ADI 2.242-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, de tal modo que, não deduzida, em caráter subsidiário, qualquer impugnação contra a norma, que, alegadamente eivada do vício de inconstitucionalidade, foi revogada pelas regras expressamente atacadas em sede de fiscalização concentrada, torna-se inviável conhecer da própria ação direta, precisamente em face de tal omissão processual (...)'.

(STF - ADI 2621/DF. Ministro-Relator: CELSO DE MELLO. D.J. 8.8.2002, fls. 020).

18. Destarte, com arrimo nas manifestações supracitadas, impende a este Supremo Tribunal não conhecer do pleito formulado pela requerente nesta ação, em face da ausência de pedido sucessivo de declaração de inconstitucionalidade da norma estadual revogada.

(...)" (fls. 215/217).

Correto o parecer.



Declarada a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, ter-se-ia a repriminção do preceito anterior, que conteria o mesmo vício de inconstitucionalidade.

No julgamento da ADIn 2.132-(MC)-RJ, Relator o Ministro Moreira Alves, realizado em 01.02.2001, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 3.347, de 29.12.99, do Estado do Rio de Janeiro.

- Embora o requerente se refira a toda a Lei em causa, exclui ele expressamente dos ataques relativos à inconstitucionalidade formal e material os seus artigos 5º, 6º e 7º, bem como só fundamenta a ação quanto aos artigos 1º e 4º e aos dispositivos grifados do Anexo (Tabela), a que eles aludem, constantes dessa mesma Lei, sem fazer qualquer alegação de inconstitucionalidade no tocante aos artigos 2º, 3º e 8º, razão por que se tem como objeto desta ação apenas os referidos artigos 1º e 4º e os dispositivos grifados do Anexo 'A'.

- Com relação ao artigo 4º, não se pode conhecer da presente ação no tocante a ele, porque, quer quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, quer quanto à alegação de inconstitucionalidade material, se julgadas procedentes, dessa procedência resultaria a restauração imediata da eficácia da redação originária do artigo 9º da Lei 2.662, de 27 de dezembro de 1996, que estariam eivados dos mesmos vícios apontados como neles incidente a nova redação desse dispositivo legal.

- Quanto ao artigo 1º, não têm relevância jurídica, em exame para a concessão de liminar, as alegações de inconstitucionalidade formal e material contra ele.

- Finalmente, no tocante aos itens impugnados do Anexo dessa Lei estadual, não se pode conhecer da presente ação direta, porquanto a eles se aplica o princípio de que não é de se conhecer da ADIn, se, declarada a inconstitucionalidade formal de um dispositivo normativo, dessa declaração resultar a restauração imediata por ele revogado, que apresenta o mesmo vício de inconstitucionalidade e que não foi objeto da referida ação.

Ação direta conhecida em parte, e nela indeferido o pedido de liminar."

No mesmo sentido: ADIn 2215-PE, Celso de Mello, "DJ" de 26.04.2001; ADIn 2621-DF, Celso de Mello, "DJ" de 08.08.2002.

Poderá o autor ajuizar ação direta de inconstitucionalidade contra ambos os dispositivos legais.

Do exposto, não conheço da ação.

MOM

02/10/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.574-1 - AMAPÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, lembro-me de que, ainda quando estava na Procuradoria-Geral da República, na assessoria do então Procurador-Geral Sepúlveda Pertence, surgiu situação semelhante em relação a uma lei do Mato Grosso do Sul, relativa à questão dos auditores equiparados ou equiparáveis a conselheiros; nela, salvo melhor juízo, reduzia-se o número desses auditores de oito para quatro. Foi feita, então, a inicial, impugnando a lei sem se atentar para essa peculiaridade.

Quando emiti o parecer, sustentei, na linha da jurisprudência da Corte Constitucional alemã - especialmente, creio; quanto ao § 78 da Lei Orgânica do Tribunal -, ser possível proceder à interpretação compreensiva e, eventualmente, estender a declaração também à norma cuja origem era idêntica.

Na época, salvo engano, - o Relator nesse caso era o Ministro Oscar Corrêa -, o Tribunal entendeu ser necessária uma nova ação direta, e isso foi feito. Então, declarou-se a inconstitucionalidade da lei impugnada e, posteriormente, uma segunda ação direta de inconstitucionalidade foi instaurada contra a lei cuja vigência fora restaurada. Mas, parece-me que, agora, a jurisprudência consolidou-se na linha da necessidade de um pedido subsidiário.

Acompanho o eminente Relator, simplesmente, reservando, pelo menos como nota de pé de página, um ponto de angústia para posterior deliberação.

Nos casos de descoberta de ilegitimidade ativa a posteriori, depois de o Tribunal ter concedido a liminar, temos tido também esse tipo de embaraço, porque, se fizermos uma avaliação, o

ônus da cassação da liminar, às vezes, é maior que o da declaração de inconstitucionalidade. Em uma assentada, já me perguntei se não seria o caso de o Procurador-Geral da República dar continuidade ao processo, na linha de que já existe no ordenamento positivo em relação à ação popular. Imagino devermos, eventualmente, agitar fórmulas alternativas em torno do tema.



02/10/2002

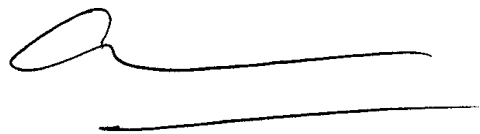
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.574-1 AMAPÁV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo **assistir** plena razão ao eminente Relator, cujo douto voto **ajusta-se**, com integral fidelidade, à **jurisprudência** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** no tema ora em exame.

A **existência** de decisões **emanadas** desta Suprema Corte (ADI 2.132/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES - ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.242/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES) **impõe** - **considerado** o contexto emergente da **presente** causa - algumas reflexões prévias **em torno** de duas questões básicas: **a primeira**, pertinente **ao valor do ato inconstitucional**, e **a segunda**, relativa ao tema do denominado **efeito repristinatório** (que resulta da declaração de inconstitucionalidade "*in abstracto*" ou que decorre da mera suspensão cautelar de eficácia do ato estatal impugnado em sede de controle concentrado).

Esta Suprema Corte, **nos precedentes** em questão, e **considerando o efeito repristinatório** acima referido, **firmou** orientação no sentido de que, em processo de fiscalização concentrada, a **ausência** de impugnação, **em caráter subsidiário**, da



norma **revogada** por ato estatal superveniente, **desde que somente este tenha sido contestado** em sede de controle abstrato, achando-se, **também ela**, inquinada do vício de inconstitucionalidade, **importa em não-conhecimento** da ação direta, **se esta, promovida, unicamente,** contra o diploma ab-rogatório, **não se dirigir** contra a espécie normativa que por ele tenha sido afetada no plano de sua vigência.

Passo, desse modo, **à semelhança** do que o fez o eminente Relator, **a apreciar a cognoscibilidade** da presente ação direta, **quer em face das conseqüências jurídicas** que derivam do **efeito repristinatório** a que precedentemente aludi, **quer em virtude da ausência** de formulação, **nesta** sede processual, de **pedido sucessivo** de declaração de inconstitucionalidade **do § 7º** do art. 67 da Constituição do Estado do Amapá, **na redação anterior** à que resultou **da promulgação**, pela Assembléia Legislativa **daquela** unidade da Federação, da Emenda constitucional nº 16/2000.

É que, com a **eventual** declaração de inconstitucionalidade - **ou** com a suspensão cautelar de eficácia da norma ora impugnada - **restaurar-se-á**, em virtude do já mencionado **efeito repristinatório**, a aplicabilidade do preceito constitucional vigente **em momento anterior** ao advento da EC estadual nº 16/2000, cujo conteúdo normativo, **segundo sustenta** o eminente Procurador-Geral da República, **revestir-se-ia** de igual vício de inconstitucionalidade.



circunstância essa **que torna aplicáveis**, ao caso presente, os **precedentes** fundados na ADI 2.132/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, na ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO e na ADI 2.242/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES.

Sabemos que a **supremacia** da ordem constitucional **traduz** princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental.

Nesse contexto, em que a **autoridade normativa** da Constituição **assume** decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que **nela** passa a ter o **fundamento** de sua própria existência, validade e eficácia -, **nenhum ato** de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) **poderá contrariar-lhe** os princípios **ou transgredir-lhe** os preceitos, **sob pena** de o comportamento dos órgãos do Estado **incidir em absoluta desvalia jurídica**.

Essa posição de **eminência** da Lei Fundamental - que tem o condão de **desqualificar**, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico com o texto da Constituição - estimula **reflexões teóricas** em torno da natureza do **ato inconstitucional**, daí decorrendo a possibilidade de reconhecimento, ou da **inexistência**, ou da **nulidade**, ou da **anulabilidade** (com eficácia **ex nunc** ou eficácia

ex tunc), ou, ainda, da **ineficácia** do comportamento estatal **incompatível** com a Constituição.

Tal **diversidade** de opiniões **nada mais reflete** senão visões doutrinárias que identificam, **no desvalor do ato inconstitucional**, "*vários graus de invalidade*" (MARCELO REBELO DE SOUSA, "**O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional**", vol. I/77, 1988, Lisboa).

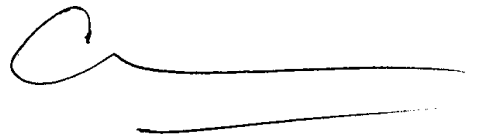
As **várias concepções teóricas** existentes sobre o tema - como **destaca** autorizado magistério doutrinário (CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, "**Da Declaração de Inconstitucionalidade e seus Efeitos**", in Revista Forense, vol. 335/17-44; MARCELO NEVES, "**Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**", p. 68/85, 1988, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "**Curso de Direito Constitucional Positivo**", p. 54-58, item n. 15, 15ª ed., 1998, Malheiros) - **permitem** a formulação de **teses** que buscam definir a real natureza dos atos **incompatíveis** com o texto da Constituição, **qualificando-os**, em função de **abordagens diferenciadas**, como manifestações estatais tipificadas pela nota da **inexistência** (FRANCISCO CAMPOS, "**Direito Constitucional**", vol. I/430, 1956, Freitas Bastos), **ou** pelo vício da **nulidade** (ALEXANDRE DE MORAES, "**Direito Constitucional**", p. 599-602, 9ª ed., 2001, Atlas; OSWALDO LUIZ PALÚ, "**Controle de Constitucionalidade**", p. 75/76, 1999, RT), **ou**, ainda, pelo defeito



da **anulabilidade** (REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, "**Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**", p. 181/183, 2ª ed., 1990, RT; JOÃO LEITÃO DE ABREU, "**A Validade da Ordem Jurídica**", p. 156/165, item n. 11, 1964, Globo).

Cumpre enfatizar, por necessário, que, **não obstante** essa **pluralidade** de visões teóricas, a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal - **apoiando-se** na doutrina clássica (ALFREDO BUZAID, "**Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro**", p. 132, item n. 60, 1958, Saraiva; RUY BARBOSA, "**Comentários à Constituição Federal Brasileira**", vol. IV/135 e 159, coligidos por Homero Pires, 1933, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, "**Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**", p. 270, item n. 6.2.1, 2000, Atlas; ELIVAL DA SILVA RAMOS, "**A Inconstitucionalidade das Leis**", p. 119 e 245, itens ns. 28 e 56, 1994, Saraiva; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, "**A Teoria das Constituições Rígidas**", p. 204/205, 2ª ed., 1980, Bushatsky) - **ainda considera revestir-se de nulidade** a manifestação do Poder Público **em situação de conflito** com a Carta Política (RTJ 87/758 - RTJ 89/367 - RTJ 146/461 - RTJ 164/506, 509).

Impõe-se reconhecer, no entanto, **que se registra**, no magistério jurisprudencial **desta** Corte, e no que concerne a **determinadas** situações (como aquelas fundadas na autoridade da coisa



julgada ou apoiadas na necessidade de fazer preservar a segurança jurídica, em atenção ao princípio da boa-fé), uma tendência claramente perceptível no sentido de abrandar a rigidez dogmática da tese que proclama a nulidade radical dos atos estatais incompatíveis com o texto da Constituição da República (RTJ 55/744 - RTJ 71/570 - RTJ 82/791, 795):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO.

Acórdão que prestigiou lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. **Subsistência** de pagamento de gratificação **mesmo após** a decisão **erga omnes** da Corte. **Jurisprudência** do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional **não é** de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem - mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário provido em parte."
(RE 122.202/MG, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU de 08/04/94)

Mostra-se inquestionável, no entanto, a despeito das críticas doutrinárias que lhe têm sido feitas (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", 4º vol., tomo III/87-89, 1997, Saraiva; CARLOS ALBERTO LÚCIO BITTENCOURT, "O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", p. 147, 2ª ed., Ministério da Justiça, 1997, reimpressão fac-similar, v.g.), que o Supremo Tribunal Federal vem adotando posição jurisprudencial, que, ao estender a teoria da nulidade aos atos inconstitucionais, culmina por recusar-lhes qualquer carga de eficácia jurídica.

Embora o **status quaestionis** esteja assim delineado no Supremo Tribunal Federal, **não há dúvida** de que o relevo dessa matéria **impõe novas reflexões** sobre o tema (MÁRCIO AUGUSTO DE VASCONCELOS DINIZ, "**Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção**", p. 43, 1995, Malheiros; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, "**Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: Uma Questão Política?**", in RDA 221/47-69, 64-66, item n. 4), **especialmente** se se tiver em consideração a experiência constitucional de **outros países, cujas Leis Fundamentais** - como ocorre **em Portugal** (art. 282, n. 4, na redação dada pela 4ª Revisão/1997), **na Espanha** (art. 164) e **na Itália** (art. 136), **p. ex. - dispõem** sobre a amplitude e o regime jurídico inerentes aos efeitos que resultam da declaração de inconstitucionalidade.

Essa **nova** percepção do tema **reflete**, de certa maneira, nítida **influência** decorrente da **prática jurisprudencial** do Tribunal Constitucional Federal germânico, como **ressalta** PAULO BONAVIDES ("**Curso de Direito Constitucional**", p. 308, item n. 9, 10ª ed., 2000, Malheiros), cujo **autorizado** magistério **sustenta a necessidade** de criar-se, no plano do controle de constitucionalidade dos atos estatais, "**um espaço de tempo, intermediário, que assegure a sobrevivência provisória da lei declarada incompatível com a Constituição**".

É certo que, no sistema normativo brasileiro, com a edição da Lei nº 9.868/99 (art. 27), introduziu-se inovação claramente inspirada nos modelos constitucionais positivados no direito português e no direito alemão.

Impõe-se registrar, no entanto, que o art. 27 da Lei nº 9.868/99 - que assume irrecusável importância no âmbito da fiscalização normativa abstrata - é objeto de impugnação em sede de ação direta de inconstitucionalidade, promovida, respectivamente, perante o Supremo Tribunal Federal, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (ADI 2.154/DF) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 2.258/DF), que alegam que a matéria versada naquele preceito legal está sujeita à reserva de Constituição, não podendo, por isso mesmo, segundo sustentam tais autores, ser disciplinada pelo legislador comum.

Essa controvérsia, contudo, será oportunamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento final das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade.

Já se afirmou, no início deste voto, que a declaração de inconstitucionalidade in abstracto, de um lado, e a suspensão



cautelar de eficácia do ato reputado inconstitucional, de outro, **importam** - considerado o **efeito repristinatório** que lhes é inerente - em **restauração** das normas estatais **revogadas** pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato.

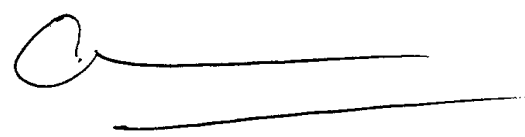
Esse entendimento - hoje expressamente **consagrado** em nosso sistema de direito positivo (Lei nº 9.868/99, art. 11, § 2º) -, **além de refletir-se** no magistério da doutrina (ALEXANDRE DE MORAES, "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais", p. 272, item n. 6.2.1, 2000, Atlas; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, "A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 249, 2ª ed., 2000, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4, tomo III/87, 1997, Saraiva; ZENO VELOSO, "Controle Jurisdicional de Constitucionalidade", p. 213/214, item n. 212, 1999, Cejup), **também encontra apoio** na própria **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, que, **desde** o regime constitucional anterior (RTJ 101/499, 503, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 120/64, Rel. Min. FRANCISCO REZEK), **vem reconhecendo a existência de efeito repristinatório nas decisões** desta Corte Suprema, que, **em sede** de fiscalização normativa abstrata, **declaram** a inconstitucionalidade ou **deferem** medida cautelar de suspensão de eficácia dos atos estatais questionados em ação direta (RTJ 146/461-462, Rel. Min. CELSO DE

MELLO - ADI 2.028/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES - ADI 2.036/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

O sentido e o alcance do efeito repristinatório foram claramente definidos, em texto preciso, por CLÈMERSON MERLIN CLÈVE ("A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 249/250, 2ª ed., 2000, RT), cuja autorizada lição assim expôs o tema pertinente à restauração de eficácia do ato declarado inconstitucional em sede de controle abstrato ou objeto de suspensão cautelar de aplicabilidade, deferida em igual sede processual:

"Porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão judicial que assim o declara produz **efeitos repristinatórios**. Sendo nulo, **do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores**. A decisão judicial que decreta (*rectius*, que declara) a inconstitucionalidade atinge **todos os 'possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar'**, inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, 'permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade'.

.....
A **reentrada em vigor** da norma revogada nem sempre é vantajosa. O **efeito repristinatório** produzido pela decisão do Supremo, em via de ação direta, pode dar origem ao problema da legitimidade da norma revivida. De fato, a norma reentrante pode padecer de inconstitucionalidade ainda mais grave que a do ato nulificado. Previne-se o problema com o estudo apurado das eventuais conseqüências que a decisão judicial haverá de produzir. O estudo deve ser levado a termo



por ocasião da propositura, pelos legitimados ativos, de ação direta de inconstitucionalidade. **Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer, igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado.**" (grifei)

Essa orientação, **fundada** no reconhecimento do **efeito repristinatório**, culminou no estabelecimento dos **precedentes** por mim **inicialmente** referidos **neste voto, de tal modo que**, à semelhança do que efetivamente ocorre na espécie **destes autos, não deduzida**, em caráter subsidiário, **qualquer** impugnação contra a norma, que, **alegadamente** eivada do vício de inconstitucionalidade, foi **revogada** pela regra **expressamente** atacada em sede de fiscalização concentrada, **torna-se inviável conhecer da presente ação direta**, em face da **evidente** omissão processual **em que incorreu**, no caso, a Senhora Governadora do Estado do Amapá.

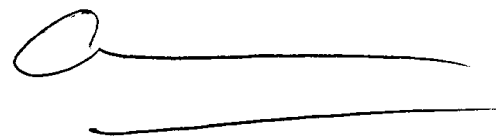
Todas as considerações que vêm de ser expostas, a **propósito do efeito repristinatório** pertinente às declarações de inconstitucionalidade **ou** às suspensões cautelares de eficácia de atos estatais, **quando pronunciadas** em sede de controle normativo abstrato, **justificam-se**, não só em função dos precedentes mencionados (**que aludem** ao efeito repristinatório **indesejado**), **mas decorrem**, sobretudo, **tanto** das alegações deduzidas **pela própria autora** da presente ação direta de inconstitucionalidade, **quanto** do

que se contém **no parecer** da Procuradoria-Geral da República, **como**, ainda, **do que consta** do douto voto proferido pelo eminente Relator desta causa.

Desse modo, **considerados** os precedentes referidos, e **ausente** a cumulação de **pedidos sucessivos** (declaração de inconstitucionalidade da norma superveniente + declaração de inconstitucionalidade da norma anterior por ela revogada), **torna-se incognoscível** a presente ação direta, pois, **seja** do deferimento de medida cautelar, **seja** da eventual declaração de inconstitucionalidade do ato normativo editado em momento subsequente, **resultará**, no caso, **efeito repristinatório indesejado** pertinente à norma revogada, a qual - **segundo** o douto voto do eminente Relator - **achar-se-ia** igualmente impregnada do vício da ilegitimidade constitucional.

O caso ora em exame **reproduz** a mesma situação, que, **presente na ADI 2.215/PE**, de que fui Relator, **levou-me** a proferir julgamento **consubstanciado** em decisão assim ementada:

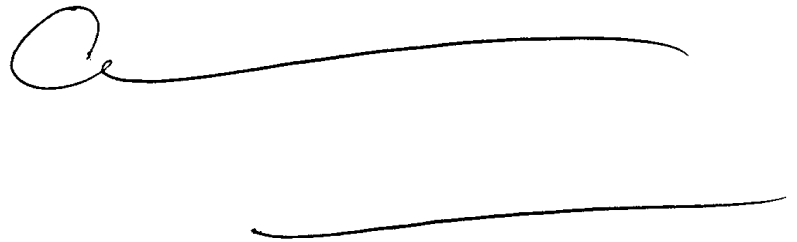
"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR DO ATO INCONSTITUCIONAL.
FORMULAÇÕES TEÓRICAS. O STATUS QUÆSTIONIS
NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONTROLE NORMATIVO
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE E EFEITO
REPRISTINATÓRIO. A QUESTÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO
INDESEJADO. NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE FORMULAÇÃO
DE PEDIDOS SUCESSIVOS DE DECLARAÇÃO DE



INCONSTITUCIONALIDADE **TANTO** DO DIPLOMA AB-ROGATÓRIO **QUANTO** DAS NORMAS POR ELE REVOGADAS, **DESDE QUE TAMBÉM** **EIVADAS** DO VÍCIO DA ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. **AUSÊNCIA** DE IMPUGNAÇÃO, **NO CASO**, DO DIPLOMA LEGISLATIVO CUJA EFICÁCIA **RESTAURAR-SE-IA** EM FUNÇÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO. **HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE** DA AÇÃO DIRETA. **PRECEDENTES.** AÇÃO DIRETA **NÃO** CONHECIDA." (ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 26/04/2001)

Sendo assim, tendo em considerando as razões expostas, acompanho o douto voto proferido pelo eminente Relator e, em consequência, não conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o meu voto.



/mmo.

Supremo Tribunal Federal

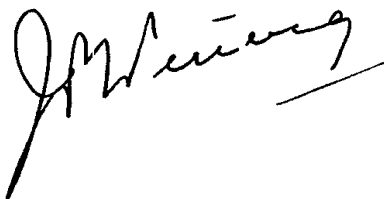
02/10/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.574-1 AMAPÁV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, quando analisarmos a ação direta proposta contra a Lei nº 9.668 e o dispositivo relativo à medida liminar, talvez caibam outras considerações; mas, neste momento, pendente aquele dispositivo de arguição de inconstitucionalidade, a solução é seguir com a jurisprudência anterior.

CR/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.574-1

PROCED.: AMAPÁ

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

REQTE.: GOVERNADORA DO ESTADO DO AMAPÁ


ADV.: PGE-AP - JOÃO EATISTA SILVA PLÁCIDO

REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

Decisão: O Tribunal não conheceu da ação direta. Votou o Presidente. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente, e a Senhora Ministra Ellen Gracie, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 02.10.2002.

Presidência do Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

PI 
Luiz Tomimatsu
Coordenador