



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Wagner Pimenta
Presidente

Ministro Almir Pazzianotto Pinto
Vice-Presidente

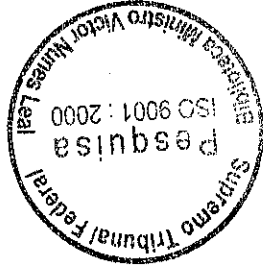
Ministro Ursulino Santos Filho
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro João Oreste Dalazen
Comissão da Revista

Ano 65 – nº 1 – out a dez – 1999



RS/Porto Alegre – Av. FERNAMBUCO, 2810 – CEP 90240-002 – Fone/Fax: (51) 346.1300
SP/São Paulo – Pça. da República, 376/1º and. – CEP 01045-000 – Fone/Fax: (11) 224.9600
RJ/Rio de Janeiro – Av. Nilo Peganha, 50/1301 – CEP 20044-900 – Fone/Fax: (21) 253.8168
PE/Recife – Marquês de Olinda, 200/310 – CEP 50030-000 – Fone/Fax: (81) 224.2440
Internet: www.sintese.com – E-mail: edisin@ez-poa.com.br



A NOVA PROPOSTA DE REGULAÇÃO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gilmar Ferreira Mendes*

O Poder Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional, em 07 de abril de 1997, Projeto de Lei que disciplina o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Aludido projeto, elaborado por Comissão Juntas¹ designada pelo Ministério da Justiça, foi aprovado e emendado², na Câmara dos Deputa-

* *Procurador da República. Professor adjunto da Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha. Subchefe para assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.*

1. Integraram a Comissão os Professores: Ada Pellegrini Grinover, Alvaro Villaga de Azevedo, Antônio Herman Vasconcelos Benjamin, Antônio Jamyr Dall'Agnol, Arnaldo Wald, Carlos Alberto Direito, Gilmar Ferreira Mendes, Luiz Roberto Barroso, Manoel André da Rocha, Roberto Rosas, Ruy Rosado de Aguiar Junior e, na condição de Presidente, o Professor Caio Tácito.

2. São estas as alterações introduzidas pela Câmara dos Deputados no Projeto de Lei nº 2.960/97:

- 1) Art. 2º, parágrafo único:
Redação original do Projeto:
 Parágrafo único. As entidades referidas no item IX deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais.
- Nova redação dada pela CCI da Câmara:**
 Parágrafo único. As entidades referidas no inciso IX, inclusive as Federações sindicais de âmbito nacional, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais.
- 2) Art. 3º, II, parágrafo único:
Redação original do Projeto:
 II - o pedido, com suas especificações.
- Parágrafo único.** A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.
- Nova redação dada pela CCI da Câmara:**
 II - o pedido, com suas especificações.
- Parágrafo único.** A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.
- 3) Art. 5º, parágrafo único
Redação original do Projeto:
 Não continua o parágrafo único.
- Nova redação dada pela CCI da Câmara (Inclusão de um parágrafo único):**
 Parágrafo único. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial, contendo informações sobre a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou ato normativo."

Ao mesmo tema dedica-se Stamatiina Yannakourou¹⁸, doutora em Direito pela *Universidade de Paris X-Nanterre*, também com fundamento no pluralismo jurídico, comparando o direito italiano e o francês quanto à representatividade sindical que considera uma categoria jurídica, um instrumento ou técnica de comunicação entre a ordem jurídica do Estado e a ordem jurídica profissional. Essa comunicação, para a autora, desenvolveu-se numa dupla perspectiva, na Itália mediante duas ordens horizontais repousando numa representatividade efetiva da ordem profissional como protagonista social, na França segundo duas ordens verticais mediante a integração da ordem profissional na ordem estatal por meio de uma noção legal de representatividade sindical. Entende por autonomia coletiva uma noção que traduz a capacidade originária dos atores profissionais de produzir normas jurídicas engajando os trabalhadores. Considera a norma fundamental da ordem profissional que lhe confere unidade e coerência e que explicita o fenômeno criativo de normas no seu interior.

Se por autonomia coletiva entendem-se a criação de formas de representação dos trabalhadores para a defesa dos seus direitos e interesses, houve avanços no Brasil com a Constituição de 1988 que lhe deu nova fisionomia, maior liberdade, flexibilizando as relações entre Estado e sindicato de modo menos rígido do que os do corporativismo.

Em contrapartida, a mesma Constituição não conseguiu desenvolver-se de algumas amarras do sistema intervencionista ao manter a regra do sindicato único por categoria em cada base territorial, a contribuição sindical oficial e o sistema confederativo que não prevê centrais sindicais.

A autonomia coletiva favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder, dos grupos sociais, de auto-elaaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo entre os direitos que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.

E a tendência no Brasil com a Constituição de 1988, como mostram as novas figuras negociadas nos contratos coletivos, a redução salarial e de jornada, a ampliação de horários normais nos turnos ininterruptos de revezamento, a contratação a prazo de empregados acima dos efetivos da empresa, a suspensão coletiva dos contratos de trabalho pela empresa em crise econômica, a transformação dos contratos de trabalho de tempo integral em tempo parcial e os parâmetros anuais de parâmetros da compensação de horas.

18. Stamatiina Yannakourou, *L'Etat, l'autonomie collective et le travailleur*, étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale, Paris, LGDJ, 1995.

norma estatal y el convenio colectivo, tese de doutoramento, Madri, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987

dos, encontrando-se, atualmente, sob apreciação do Senado Federal".

Atenta à necessidade de conferir certa celeridade aos processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, houve por bem a Comissão recomendar que se defira ao relator a possibilidade de indeferir liminarmente as petições ineptas, as não fundamentadas e aquelas manifestamente improcedentes (arts. 4º e 15).

O projeto preserva a orientação contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que veda a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade e, agora, também na ação declaratória de constitucionalidade (arts. 7º e 18). Constitui, todavia, inovação significativa a autorização para que outros titulares do direito de propositura da ação direta possam manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação, pedir a juntada de documentos úteis para o exame da matéria no prazo das informações, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato questionado.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato questionado.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato normativo.

7) Art. 18, § 2º

Redação original do Projeto:

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no *caput*, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no *caput*, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Redação original do Projeto:

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no *caput*, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

8) Art. 20, § 3º

Redação original do Projeto:

Não existia este parágrafo.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara (inclusão de parágrafo):

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizados no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

9) Art. 26, *caput*

Redação original do Projeto:

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

10) Arts. 29 e 30: alteração sem mudança substancial de sentido.

Igualmente relevante afigura-se a proposta formulada pela Comissão com o objetivo de permitir que o relator solicite informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição (arts. 9º, § 2º, e 18, § 2º). Trata-se de providência que, além de aperfeiçoar os mecanismos de informação do Tribunal, permite uma maior integração entre a Corte Suprema e as demais Cortes Federais e estaduais.

Nos Estados Unidos, o chamado "Brandeis-Brief" — *memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no caso Miller versus Oregon (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa*

3. O projeto de Lei nº 2.960/97 foi aprovado na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados em 19 de janeiro de 1999, com alterações introduzidas por Emendas da Comissão de Constituição e Justiça e Redação desta Casa. O Projeto foi enviado ao Senado Federal na mesma data, passando a tramitar como PL nº 10/99.
4. Nesta Casa, o Projeto já foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça.

4) Art. 9º, § 3º

Redação original do Projeto:

Não continua o § 3º.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara (inclusão de um § 3º):

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

5) Art. 13, parágrafo único.

Redação original do Projeto:

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

8) Art. 20, § 3º

Redação original do Projeto:

Não existia este parágrafo.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara (inclusão de parágrafo):

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizados no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

9) Art. 26, *caput*

Redação original do Projeto:

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

Nova redação dada pela CCJ da Câmara:

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

vous se a orientação, constante de norma regimental do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que o julgamento dessas ações somente será efetuado se presentes na sessão pelo menos oito ministros, devendo-se proclamar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo questionado se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis (arts. 22 e 23).

O art. 24 acentua o caráter "dúplice" ou "ambivalente" da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente a eventual ação declaratória e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

O projeto assume posição clara em relação à irrecorribilidade e à não-rescindibilidade da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade ou na ação declaratória de constitucionalidade. Além de ser plenamente condizente com a atuação da jurisdição constitucional, tal providência rende homenagem à segurança jurídica e à economia processual, permitindo o imediato encerramento do processo e evitando a interposição de recursos de caráter notadamente protelatório.

O projeto contém disposição que autoriza o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de estabecer que ela tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, desde que tal deliberação seja tomada pela maioria de dois terços de seus membros.

No momento atual, a falta de um instituto que permita estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acaba por obrigar os Tribunais, muitas vezes, a se absterem de emitir um juízo de censura, declarando a constitucionalidade de leis manifestamente inconstitucionais.

Por isso, assevera Garcia de Enterría, forte na doutrina americana, que "la alternativa a la prospectividad de las Sentencias no es, pues, la retroactividad de las mismas, sino la abstención en el descubrimiento de nuevos criterios de efectividad de la Constitución, el estancamiento en su interpretación, la renuncia, pues, a que los Tribunales Constitucionales cumplan una de sus funciones capitales, la de hacer una *living Constitution*, la de adaptar paulatinamente esta a las nuevas condiciones sociales" (Justicia Constitucional, La Doctrina Prospectiva en la Declaración de Ineficacia de las Leyes Inconstitucionales, RDP 92, p. 5 (14)).

É interessante notar que, nos próprios Estados Unidos da América, onde a doutrina acentuara tão enfaticamente a ideia de que a expressão "lei inconstitucional" configurava uma *contradictio in terminis*, uma vez que "the inconstitucional statute is not *law at all*" (cf., W. W. Willoughby, The Constitutional Law of the United States, vol. I, p. 9-10; cf., também, Thomas M. Cooley, Treatise on the Constitutional Limitations, 1878, p. 227), passou-se a admitir, após a Grande Depressão, a necessidade de se estabelecerem limites à declaração de inconstitucionalidade (cf. Laurence Tribe, The American Constitutional Law, p. 27).

duración do trabalho sobre a situação da mulher — permitiu que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples "questão jurídica" de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição (cf., a propósito, Kerritt L. Hall, The Supreme Court, p. 85.). Hoje, não há como negar a "comunicação entre norma e fato" (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), que constitui condição da própria interpretação constitucional (cf., Marenholz, Ernst Gottfried, *Verfassungsverstehen* aus praktischer Sicht, in: *Verfassungsgeschichte zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54)). É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos (Marenholz, op. cit., p. 54).

Tem-se, assim, proposta de significativa inovação no processo constitucional brasileiro.

No que se refere ao pedido de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, optou a Comissão por estabelecer que, salvo em caso de excepcional urgência, o Tribunal somente concederá a liminar, por decisão da maioria absoluta de seus membros, após a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado (art. 10). O projeto explicita, ainda, que a decisão concessiva de cautelar terá eficácia *erga omnes*, devendo a sua parte dispositiva ser publicada em seção especial do Diário Oficial no prazo de dez dias a contar do julgamento. O art. 11 do projeto dispõe, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a cautelar será concedida, regulamentarmente, com eficácia *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa. Da mesma forma, prevê-se que a liminar toma aplicável a legislação anterior a caso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário (art. 11, parágrafo único).

Ainda no que se refere às medidas cautelares, deve-se observar que o presente projeto contém disposição (art. 12) que autoriza o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias.

Essa providência, além de permitir uma decisão definitiva da controvérsia constitucional em curto espaço de tempo, permite que o Tribunal delibere, de forma igualmente definitiva, sobre a legitimidade de medidas provisórias, antes mesmo que convertam em lei.

Outra inovação do presente projeto refere-se à admissão de cautelar, em ação declaratória de constitucionalidade, que há de consistir na determinação de que os juízes e tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até o seu julgamento definitivo, que, de qualquer sorte, há de se verificar no prazo de 180 dias.

No que se refere à decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, tratada em um único capítulo (Capítulo IV), preser-

fulminante eficácia ex tunc faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo (...) (RE 14.776, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.1998).

DOCTRINA

Essa deficiência se mostrou igualmente notória, na decisão de 23.3.94, na qual o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de ampliar a já complexa tessitura das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, admitindo que lei que concedia prazo em dobro para a defesa pública era de ser considerada constitucional em quanto esses órgãos não estivessem devidamente habilitados ou estruturados (HC nº 70.514, julgamento em 23.03.94).

Tais decisões demonstram que a criação de nova técnica de decisão decorre do próprio sistema constitucional, especialmente do complexo processo de controle de constitucionalidade das leis adotado entre nós.

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, de outro (art. 27). Assim, o princípio da nulidade somente será atestado "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.

Entendeu, portanto, a Comissão que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediane decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, preferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex tunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.

O projeto estabelecido, ainda, que, dentro de dez dias após o trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal fará publicar a parte dispositiva do acórdão proferido em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça (art. 28).

Consagra-se, no parágrafo único do art. 28, que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, *inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, estadual e municipal. Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu que a decisão definitiva de mérito nela proferida — incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamou a inconstitucionalidade da norma questionada (... *produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo...*). Por essa razão, eminentes membros do Supremo Tribunal Federal, como o Ministro Sepúlveda Pertence, têm

A Suprema Corte americana vem considerando o problema proposto pela eficácia retroativa de juízos de inconstitucionalidade a propósito de decisões em processos criminais. Se as leis ou atos inconstitucionais nunca existiram enquanto tais, eventuais condenações nelas baseadas quedam ilegítimas e, portanto, o juízo de inconstitucionalidade implicaria a possibilidade de impugnação imediata de todas as condenações efetivadas sob a vigência da norma inconstitucional. Por outro lado, se a declaração de inconstitucionalidade afeta tão somente a demanda em que foi levada a efeito, não há que se cogitar de alteração de julgados anteriores (cf. Laurence Tribe, The American Constitutional Law, p. 30).

Também a Corte Constitucional alemã passou a adotar, já no início de sua jurisdição, em 1954, a chamada *decisão de apelo (Appellentscheidung)*, que lhe outorgava a possibilidade de afirmar que a lei se encontrava em processo de inconstitucionalização, recomendando ao legislador, por isso, que procedesse de imediato às correções reclamadas. Segundo a fórmula adotada pelo Tribunal, a lei questionada seria, ainda, constitucional (*es ist noch verfassungsgemäss*), o que impediria a declaração imediata de sua inconstitucionalidade. O legislador deveria atuar, porém, para evitar a conversão desse estado imperfeito ou de uma situação ainda constitucional em um estado de inconstitucionalidade (cf., sobre o assunto, entre nós, Gilmar Ferreira Mendes, O Apelo ao Legislador — *Appellentscheidung* — na *Praxis da Corte Constitucional Alemã*, in RDP nº 99, p. 32 s.).

Ao lado da declaração de nulidade, prevista no § 78 da Lei do *Bundesverfassungsgesetz*, e do *apelo ao legislador*, desenvolveu o Tribunal outra variante de decisão, a *declaração de incompatibilidade ou declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade*. Desde 1970, prevê o § 31, (2), 2º e 3º parágrafos, da Lei do *Bundesverfassungsgesetz*, que o Tribunal poderá declarar a *constitucionalidade*, a nulidade ou a *inconstitucionalidade (sem a pronúncia da nulidade)* de uma lei.

A Constituição portuguesa, na versão da Lei Constitucional de 1982, consagrau fórmula segundo a qual, quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto em geral (art. 281º) (4).

Embora a Constituição espanhola não tenha adotado instituto semelhante, a Corte Constitucional, marcadamente influenciada pela experiência constitucional alemã, passou a adotar, desde 1989, a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, como reportado por García de Enterría (Justicia Constitucional, La Doctrina Prospectiva en la Declaración de Ineficacia de las Leyes Inconstitucionales", RDP 92 (outubro/dezembro 1989), p. 5).

O próprio Supremo Tribunal Federal tem apontado as insuficiências existentes no âmbito das técnicas de decisão no processo de controle de constitucionalidade. É que, como anotado, com precisão pelo Ministro Sepúlveda Pertence, "a alternativa racional da jurisdição constitucional ortodoxa entre constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com

Apêndice

PROJETO DE LEI Nº 10, DE 1999

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM Nº 396/97

Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO II

DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Da Admissibilidade e do Procedimento da

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

- 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 a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V – o Governador de Estado ou o Governador 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;

sustentado que, "quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade" (Reclamação nº 167, despacho, RDA 206, p. 246 (247)).

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

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

Art. 3º A petição indicará:

- I – o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;
- II – o pedido, com suas especificações.

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

Art. 4º 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. 5º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Parágrafo único. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial, contendo informações sobre a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou ato normativo.

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

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

§ 2º 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.

Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

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

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que

emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

Seção II

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior ao caso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

CAPÍTULO III

DA AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Seção I

Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade

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.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando **subscrita por advogado**, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Art. 14. A petição inicial indicará:

I – o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido;

II – o pedido, com suas especificações;

III – a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

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. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, e o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato normativo.

Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

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. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizados no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

Sessão II

Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade

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 de 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 sessão 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 180 dias, sob pena de perda de sua eficácia.

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

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

CAPÍTULO IV DA DECISÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

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

Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

Art. 25. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em sessão especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

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

CAPÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 29. O art. 482 do Código de Processo Civil fica acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 482.
§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.
§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades."
Art. 30. O art. 8º da Lei nº 8.185, de 14 de maio de 1991, passa a vigorar acres-

"Art. 8º.
I.
n) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica;
§ 3º São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade:

- a) o Governador do Distrito Federal;
b) a Mesa da Câmara Legislativa;
c) o Procurador-Geral de Justiça;
d) a Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Distrito Federal;
e) as entidades sindicais ou de classe, de atuação no Distrito Federal, demonstrando que a pretensão por elas deduzida guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais;

f) os partidos políticos com representação na Câmara Legislativa.
§ 4º Aplicam-se ao processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios as seguintes disposições:
I - o Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade;

II - declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tomar efetiva norma da Lei Orgânica do Distrito Federal, a decisão será comunicada ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias;
III - somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Distrito Federal ou suspender a sua vigência em decisão de medida cautelar.

§ 5º Aplicam-se, no que couber, ao processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica as normas sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal."
Art. 31. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília,

BIBLIOTECA

AS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS E
PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS
DAS EMPRESAS

Ives Gandra da Silva Martins
O uestão debatida há algum tempo sobre a inteligência do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, desde a MP nº 794, agora já com outra numeração (1.878/61 de 26/08/1999), parece-me continuar a merecer reflexão.
De início, mister se faz o exame do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, com a seguinte dicção:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... IX, participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei." 2

* Professor emérito das Universidades Mackenzie e Unip
Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo
Carlos Maximiliano lembra que: "A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora a aparência transmitida a forma, não revele todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude, sob um só involucre verbal se acochegam e escondem várias idéias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto.
Não há fórmula que abraja as inúmeras relações eternamente variáveis da vida; cabe ao homem interpretar e adaptar os textos rígidos aos fatos, que dia a dia surgem e se desenvolvem sob aspectos imprevisíveis" (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed., Ed. Forensis, 1979, p. 36).

2. Ceto Bastos explicita: "No que diz respeito à participação nos lucros, a conquistada pelo trabalhador se deu já na Constituição de 1946. Seu art. 157, IV, dispõe: "Participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar". Esse dispositivo, de caráter programático, restou como um dos casos mais notáveis de descumprimento de normas dessa natureza. Durante os vinte anos de vigência da Constituição de 1946, não foi possível aprovar-se, apesar das tentativas, norma que conferisse equitativa ao preceito constitucional.
Os obstáculos foram de toda ordem. Para alguns, o fator impeditivo residiria na modalidade direta de participação, o que excluía formas indiretas, de mais fácil implementação. Para outros, o grande óbice consistiu na definição da natureza jurídica das quantias a serem pagas a título de participação nos lucros, o que impedia que até por via consensual se chegasse ao objetivo colimado, uma vez que os empregadores não tinham condições de suportar os ônus decorrentes dos encargos sociais incidentes sobre as quantias distribuídas.
A Constituição de 1967/69, outrossim, permaneceu letra morta no que diz respeito à participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

O mandamento constitucional, até 1988, não encontrou aplicação prática, a não ser em algumas experiências isoladas e esporádicas, notadamente das estatais.