



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União na Ação Declaratória de  
Constitucionalidade

Gabriella Calmon Carneiro da Rocha Carvalho

Rio de janeiro  
2010

GABRIELLA CALMON CARNEIRO DA ROCHA CARVALHO

A necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União na Ação Declaratória de  
Constitucionalidade

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura  
do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para  
obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof<sup>a</sup>. Kátia Araújo

Prof<sup>a</sup> Mônica Areal

Prof<sup>a</sup> Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro  
2010

## A NECESSIDADE DA MANIFESTAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

**Gabriella Calmon Carneiro da Rocha Carvalho**

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduada em Direito Público e Direito Privado pela Universidade Estácio de Sá.

**Resumo:** O presente trabalho tem como escopo analisar a necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade. Para que se possa afirmar pela ambivalência da referida ação, ou seja, que sua improcedência equivale à procedência da ação direta de inconstitucionalidade, com a conseqüente declaração de inconstitucionalidade da norma, é necessário analisar a relevância e eventual necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União.

**Palavras-chave:** Controle Abstrato de Constitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Manifestação do Advogado-Geral da União.

**Sumário:** Introdução. 1. A Evolução do Controle de Constitucionalidade. 2. A Importância do Controle de Constitucionalidade para o Estado Democrático de Direito. 3. A Ação Declaratória de Constitucionalidade e a sua Ambivalência. 4. A Análise das Diferenças entre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade. 5. A Manifestação do Advogado-Geral da União. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo específico de investigação a análise acerca da necessidade ou não da manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade, tendo em vista a ambivalência que é imputada a essa ação. Pela premissa, afirmada pela doutrina e jurisprudência, de que a ação direta de inconstitucionalidade e a ação

declaratória de constitucionalidade são ambivalentes, ou seja, que a improcedência de uma equivale à procedência da outra, imperioso se faz um estudo aprofundado dos ritos processuais e das condições específicas de procedibilidade das referidas ações, para verificar em que medida as diferenças entre elas podem ou não comprometer o caráter ambivalente.

Nesse sentido, pelo estudo das referidas ações, constatar-se-á que a manifestação do Advogado-Geral da União é obrigatória para a análise da ação direta de inconstitucionalidade, e não é para a análise da ação declaratória de constitucionalidade. Assim, passará a ser questionado se não seria necessária a imposição da manifestação do Advogado-Geral da União nessa ação declaratória.

Ao longo do artigo será analisado o controle concentrado de constitucionalidade; o histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, analisando o advento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; o atributo da ambivalência; seguido da análise pormenorizada das diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, para, finalmente, poder concluir sobre a necessidade ou não da manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade.

## 1. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Controle de constitucionalidade é a verificação da relação imediata de compatibilidade vertical entre uma norma legal e a norma constitucional, visto que a última é fundamento de validade da primeira. Dessa forma, extrai-se que o controle de constitucionalidade apresenta dois elementos, quais sejam, a norma legal e a norma

constitucional. À norma legal dá-se o nome de objeto, haja vista que é a norma sobre a qual o controle é feito, enquanto que a norma constitucional é o parâmetro, na medida em que o controle é exercido com base nessa. Uma vez caracterizado o conflito entre as duas normas, o sistema fornece um conjunto de medidas a fim de superá-lo, restaurando a unidade ameaçada.

É requisito intrínseco do controle de constitucionalidade a existência de dois pressupostos.<sup>1</sup> O primeiro é a supremacia da Constituição, visto que somente quando assegurada é que se torna possível a identificação do objeto e do parâmetro. A posição hierárquica mais elevada dentro do ordenamento jurídico, que se estrutura de forma escalonada, como previu Hans Kelsen, demonstra ser a Constituição o fundamento de validade das demais normas. Diante dessa superioridade hierárquica, nenhuma norma poderá subsistir validamente se estiver incompatível com a Constituição. O segundo pressuposto é a rigidez constitucional, uma vez que, para a Constituição configurar-se em parâmetro, a norma constitucional necessita de um processo de elaboração mais complexo, se comparado às normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, ou seja, se estivéssemos diante da flexibilidade constitucional, seria impossível a existência de uma norma inconstitucional, visto que estando as normas no mesmo nível, uma norma legal revogaria uma norma constitucional, desde que posterior e incompatível com essa.

O controle abstrato, espécie em estudo no presente artigo, é o controle que tem por objeto a discussão acerca da validade da lei, abstrata e genericamente. Trata-se de um processo objetivo, no qual tecnicamente não há lide, nem partes, apresentando um caráter institucional de preservação da harmonia do ordenamento jurídico. Nesse controle a inconstitucionalidade – como na ação direta de inconstitucionalidade – ou a constitucionalidade – como na ação declaratória de constitucionalidade – são argüidas como pedido.

---

<sup>1</sup> Todavia, Guilherme Peña de Moraes acredita existir também um terceiro pressuposto, qual seja, a existência de órgão incumbido do exercício da jurisdição constitucional. MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p.134

Importante recordar que o controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil pela primeira Constituição Republicana, em seus artigos 59 e 60<sup>2</sup>. Inspirada no modelo norte-americano do *judicial review*, a Constituição de 1891 previa que era competente o Poder Judiciário para deixar de aplicar leis e atos normativos que estivessem em confronto com o texto constitucional.

Todavia, o modelo adotado pelo Brasil possuía uma diferença bem significativa em relação ao modelo norte-americano. Enquanto nos Estados Unidos, ao ser declarada, em um caso concreto, a inconstitucionalidade de uma lei pela Suprema Corte, nenhum outro órgão poderia mais aplicá-la, reconhecendo-se dessa forma a eficácia *erga omnes*, no Brasil, os efeitos sempre restringiam-se às partes, mesmo que a inconstitucionalidade fosse reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Essa reserva adotada pela Constituição de 1891 explica-se pela resistência dos juristas em atribuir tamanho poder a um órgão do Judiciário. Esse modelo gerou efeitos caóticos, visto que, como os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não tinham eficácia *erga omnes*, restringindo-se às partes, os demais afetados pela lei ajuizavam ações individuais a fim de obter o mesmo resultado, alcançando o STF pela via recursal.

Na vigência da Constituição de 1946, com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, foi instituída a denominada ação genérica de inconstitucionalidade.<sup>3</sup> O Supremo Tribunal Federal passou a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal ou estadual, mediante representação ajuizada pelo Procurador-Geral da República, que passava a atuar como advogado da Constituição. Também pela Emenda

---

<sup>2</sup>Constituição Federal de 1891: “Art. 59, §1º. Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou a interpretação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.”

<sup>3</sup>Constituição Federal de 1946: “Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I – processar e julgar originariamente: k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República.”

Constitucional n. 16 autorizou-se os Estados-membros a instituir o controle de constitucionalidade por via principal das leis municipais.<sup>4</sup> Introduziu-se dessa forma no Brasil o controle abstrato-concentrado de constitucionalidade<sup>5</sup>, que passou a conviver ao lado do controle concreto-difuso. A questão levada pelo Procurador-Geral da República a julgamento pelo STF não se relacionava à solução de um conflito concreto, mas constituía o próprio objeto da ação.

Apesar de parecer estranha a criação de uma ação genérica de inconstitucionalidade em plena ditadura militar, explica-se pela necessidade da economia processual. Como expõe Gilmar Ferreira Mendes:

O instituto, introduzido no contexto de uma ampla reforma do Poder Judiciário, tinha por escopo, tal como consta da Exposição de Motivos encaminhada pelo Ministro da Justiça, alcançar maior economia processual mediante decisão direta do Supremo Tribunal Federal, reduzindo a sobrecarga de trabalho dos tribunais inferiores. A decisão do Supremo Tribunal Federal deveria orientar a jurisdição ordinária na decisão de casos semelhantes.<sup>6</sup>

Importante observar que, desde a EC n. 16, o controle abstrato-concentrado conviveu ao lado do controle concreto-difuso, configurando-se em um modelo híbrido de controle de constitucionalidade. Dessa forma, qualquer juiz ou tribunal (pela maioria absoluta de seus membros) poderia, ao julgar um caso concreto, não aplicar uma norma, por entendê-la inconstitucional. Caso esse entendimento fosse do STF, este deveria remeter a decisão ao Senado Federal, que, se assim também entendesse, suspenderia a execução da norma. Paralelamente a este controle concreto-difuso de constitucionalidade, poderia ser ajuizada uma ação genérica de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República, junto ao

---

<sup>4</sup> Constituição Federal de 1946: Art. 124, XIII: “a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”

<sup>5</sup> Importante observar que o controle concentrado não foi introduzido pela EC n. 16/65, uma vez que já existia, mediante a ação direta interventiva. Todavia, foi apenas com a referida emenda que se introduziu o controle abstrato-concentrado, haja vista que a ação direta interventiva, como afirma Clèmerson Clève, trata-se de “um modelo de fiscalização concreta realizada por meio de ação direta”, vez que o objeto da ação não é a declaração em tese de um ato estadual, mas a solução de um litígio entre a União e o Estado-membro, exercido por via de ação direta. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p.99.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.64-65

STF, tendo por objeto ato normativo federal ou estadual. Se julgada procedente, a norma seria afastada do ordenamento jurídico, sem necessidade de qualquer manifestação do Senado Federal, não podendo, dessa forma, ser aplicada por qualquer juiz ou tribunal. Se julgada improcedente, por entender tratar-se de norma constitucional, em nada afetaria o controle concreto-difuso, podendo juízes e tribunais deixar de aplicar a norma, alegando a sua inconstitucionalidade.

Percebe-se, assim, que não era concebida a ambivalência – objeto do presente estudo – da representação de inconstitucionalidade, visto que da sua improcedência, no mérito, nenhum efeito decorria. Primeiro, porque não havia qualquer disposição expressa nesse sentido. Segundo, porque a idéia de vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário ao entendimento do STF geraria uma discussão acerca do princípio da independência funcional dos magistrados.

Dessa forma, o único entendimento do STF que teria o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário seria o da inconstitucionalidade de ato normativo em sede de controle abstrato-concentrado, haja vista seu poder de afastar o referido ato normativo do ordenamento jurídico.

A Constituição de 1988 manteve o modelo híbrido, combinando o controle concreto-difuso com o controle abstrato-concentrado. Todavia, trouxe significativas inovações na seara do controle abstrato.

A partir da atual Constituição, o controle de constitucionalidade brasileiro foi se aperfeiçoando, configurando-se em um sistema altamente complexo, não sendo mais suficiente a definição simplista de tratar-se de um modelo híbrido, composto pelos controles difuso (de origem norte-americana) e concentrado (de origem austríaca).

Dentre as inovações trazidas pela ordem constitucional de 1988, podemos destacar como relevantes para o presente estudo: a ampliação da legitimação ativa para propositura da

ação direta de inconstitucionalidade – a partir da EC nº 45 /04, os mesmos configuram-se também como legitimados ativos para propor a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103) –; e a criação da ação declaratória de constitucionalidade<sup>7</sup> pela Emenda Constitucional nº 3/93, com a posterior regulamentação do processo e julgamento da referida ação e da ação direta de inconstitucionalidade, pela lei 9.868/99.

Conforme já mencionado anteriormente, até a Constituição de 1988, o controle concreto-difuso era predominante no cenário brasileiro de controle de constitucionalidade. Isto porque juízes e tribunais possuíam absoluta independência funcional para declarar a inconstitucionalidade de uma norma, exceto por uma única hipótese, qual seja, quando o STF julgasse procedente a ação direta de inconstitucionalidade (chamada de representação de inconstitucionalidade), tendo em vista o conseqüente afastamento da norma do ordenamento jurídico. Dessa forma, juízes e tribunais manifestavam entendimentos divergentes, ainda que o STF já tivesse definido pela constitucionalidade da norma em decisão pela improcedência de uma ação direta.

---

<sup>7</sup> Entendendo ser uma significativa inovação, o Ministro Moreira Alves, no julgamento da Questão de Ordem da ADC-1, afirmou que “[t]rata-se de instituto inédito no ordenamento jurídico nacional. É verdade que o art. 174, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação de 1970, autorizava o Procurador-Geral da República a ajuizar representação de inconstitucionalidade, provocado por autoridade ou por terceiro, com parecer contrário, se entendesse improcedente a fundamentação da súplica, deixando margem à consideração de que, nesse caso, se teria, em realidade, uma representação de constitucionalidade. O dispositivo regimental, contudo, deixava claro que o parecer contrário era admitido nos casos em que a iniciativa do Procurador-Geral da República estivesse vinculada a uma provocação de autoridade ou de terceiro, em que se sustentava a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. (...) não deixaram qualquer dúvida de que a representação ou a ação direta era e é de inconstitucionalidade, de modo que seu titular não poderia oferecer representação tendente à declaração de constitucionalidade da norma. (...) E, no julgamento da Representação n. 1349, o Supremo Tribunal Federal considerou inadmissível representação na qual o Procurador-Geral da República sustentava a legitimidade constitucional da lei impugnada. Considerou o Tribunal que, aludindo a Constituição Federal a uma representação por inconstitucionalidade, não poderia o seu titular ajuizar uma ação de constitucionalidade, defendendo a validade da lei.” STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. Relatório pp.5-6. No mesmo sentido, o professor Fábio Leite afirma que “a idéia de que tal ação já poderia ser identificada na representação de inconstitucionalidade, em função da possibilidade de ajuizamento com parecer contrário, resulta de uma interpretação *improvável*, ainda que *possível*, e que só por motivos de conveniência poderia ser apresentada como *necessária*.” LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC, e a ambivalência possível: uma proposta*. p. 16-17. Ver, ainda, BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 202-203.

Foi diante desse quadro que foi criada a ação declaratória de constitucionalidade, visando a afastar a insegurança jurídica acerca da validade da norma, proveniente dessa divergência jurisprudencial. Bem leciona Oscar Vilhena Vieira, ao afirmar que a finalidade da ação declaratória de constitucionalidade é a de:

transferir para o Supremo a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, suspendendo assim o controle difuso da constitucionalidade da norma, todos os juízes e também o Poder Executivo ficam obrigados à decisão proferida pelo Tribunal.<sup>8</sup>

No julgamento da ADC-1, o relator Ministro Moreira Alves, ao analisar o advento dessa nova ação, afirmou que:

A inexistência desse instrumento provoca grande intranqüilidade no esforço de preservação da ordem pública (...) Com o intuito de suprimir a lacuna causada pela ausência desse instrumento processual especialíssimo, criou-se a AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, para que, a decisão nela proferida, pelo Supremo Tribunal Federal, possa produzir eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (art. 102, §2º, da CF/88).<sup>9</sup>

## 2. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É de extrema importância a existência do controle de constitucionalidade para a preservação do Estado Democrático, visto que é indispensável à tutela e efetivação dos direitos fundamentais. A Constituição promulgada é produto do povo, que se expressa por seus representantes, os quais elaboram as normas do Estado que se constrói. Trata-se de poder constituinte originário e, portanto, inicial, ilimitado e incondicional.

---

<sup>8</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.135.

<sup>9</sup> STF, ADC 1- DF, Rel. Min. Moreira Alves, Brasília, 1 de dezembro de 1993. p. 94.

Desse modo, faz-se imperativa uma jurisdição constitucional, que deve assegurar o respeito à Constituição. É indubitável a necessidade de salva-guarda dos princípios e normas constitucionais, que não podem ser preteridos por maiorias políticas ocasionais, todavia, é importante ter em mente que não se pode suprimir a deliberação legislativa, devendo-se respeitar o espaço próprio da política.

Diante da necessidade de respeito à Constituição, mecanismos como a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade são criados para viabilizar esse controle. Todavia, por gerarem importantes efeitos, haja vista a declaração de nulidade da norma legal, cada um desses mecanismos têm procedimentos próprios que devem ser respeitados, a fim de se evitar uma precipitação danosa. Da mesma forma, a afirmada ambivalência deve ser estudada a fim de impedir uma generalização equivocada.

### 3. A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE E A SUA AMBIVALÊNCIA

Vale de início esclarecer que o termo ambivalência significa caráter dúplice. Dessa forma, afirmar que a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade são ações ambivalentes é o mesmo que dizer que as referidas ações têm duplo efeito, ou seja, que não só a procedência, como também a improcedência das ações produzem efeitos – que, por sua vez, são os mesmos que os da procedência da outra. É afirmar, por exemplo, que da improcedência da ação declaratória de constitucionalidade decorrerão os mesmos efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade

A idéia de ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade advém do fato de que em ambas as ações o Supremo Tribunal Federal discute a mesma questão, qual seja, a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo impugnado. Nesse sentido, poderá ser declarada a inconstitucionalidade seja pela procedência, no mérito, da ação direta de inconstitucionalidade, seja pela improcedência, no mérito, da ação declaratória de constitucionalidade.

Todavia, o que deve ser observado é que, apesar de sofrerem uma enorme aproximação, as ações não sofreram uma equiparação total, não são equivalentes, o que compromete o reconhecimento da ambivalência.

A problemática que envolve a ambivalência aparece quando do reconhecimento de efeitos às declarações – tanto pela inconstitucionalidade, quanto pela constitucionalidade –, que resultam da improcedência das referidas ações.

Cabe ressaltar que antes da EC n. 3/93 que introduziu a ação declaratória de constitucionalidade, não se reconhecia qualquer efeito à declaração de constitucionalidade – que resultava da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Antes da referida emenda, qualquer juiz ou tribunal poderia deixar de aplicar a norma, objeto da ação direta de inconstitucionalidade, ainda que o STF mostrasse entendimento pela sua constitucionalidade, ao julgar improcedente a ação direta – ou seja, não era reconhecido caráter ambivalente à ação direta de inconstitucionalidade. Não se tratava de desrespeito, haja vista não ser previsto qualquer hipótese de vinculação quando da declaração de constitucionalidade.

Foi apenas com o advento da ação declaratória de constitucionalidade que se passou a atribuir efeito ao reconhecimento da constitucionalidade de uma norma – declaração de constitucionalidade com efeito vinculante. A EC n.3/93 previu que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de

constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante.<sup>10</sup>

A partir dessas inovações, trazidas pela EC n.3/93, duas questões foram suscitadas:

i) o efeito vinculante seria uma característica apenas da ação declaratória de constitucionalidade (trazida pela EC n. 3/93), ou da declaração de constitucionalidade em sede de controle concentrado-abstrato, comportando assim da procedência da ação declaratória de constitucionalidade, bem como da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade? Ou seja, a declaração de constitucionalidade resultante da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade passaria a ter os mesmos efeitos daquela resultante da procedência da ação declaratória de constitucionalidade?

ii) a declaração de inconstitucionalidade proveniente da improcedência da ação declaratória de constitucionalidade teria os mesmos efeitos daquela proveniente da procedência da ação direta de inconstitucionalidade?

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Questão de Ordem da ADC-1, respondeu afirmativamente às duas perguntas, ao expor que:

Embora diversos os pressupostos de admissibilidade, a causa de pedir e o pedido na ação declaratória de constitucionalidade e na ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, em qualquer dessas ações, tanto poderá pronunciar a constitucionalidade como a inconstitucionalidades, e a sentença, numa hipótese ou noutra, tem sempre eficácia contra todos. A respeito da ação direta de inconstitucionalidade, o artigo. 173 do Regimento Interno é claro: “Efetuado o julgamento, com o *quorum* do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros.”<sup>11</sup>

O Ministro Sepúlveda Pertence, posteriormente, no julgamento da Reclamação 621, anterior à promulgação da lei 9.868/99, analisando as perguntas acima mencionadas, melhor as respondeu. Afirmou que, embora o efeito vinculante fosse uma característica do fim

---

<sup>10</sup> EC n. 3/93: “Art. 103, § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.” Observa-se que o dispositivo, ao invés de afirmar que a procedência da referida ação produzirá efeito vinculante, afirmou que as decisões definitivas de mérito produzirão o referido efeito, o que suscitou a idéia de ambivalência.

<sup>11</sup> STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. p. 9.

primeiro da ação declaratória de constitucionalidade, qual seja, a declaração de constitucionalidade – procedência da ação –, também deveria estar presente na improcedência dessa ação. Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade, proveniente da improcedência da ação declaratória de constitucionalidade, teria os mesmos efeitos da proveniente da procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

A partir desta idéia, afirmou, ainda, que o mais coerente seria que o efeito vinculante fosse, também, estendido às declarações de constitucionalidade em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Todavia, faz uma importante ressalva, afirmando que somente quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, é que poderá ser atribuída a mesma força vinculante à improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Nota-se, assim, que o Ministro Sepúlveda Pertence respondeu positivamente às duas questões suscitadas. Entretanto, não afirmou ser regra absoluta, apontando que as hipóteses de cabimento das referidas ações não são absolutamente iguais. E somente quando fossem iguais é que poderia ser reconhecido o caráter ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade.

*In verbis:*

A EC 3/90 (...) ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, prescreveu que a decisão definitiva de mérito nela proferida - incluída, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada -, 'produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo...'. A partir daí, é mais que razoável sustentar 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. E, onde haja eficácia vinculante, caberá reclamação para assegurá-la.<sup>12</sup>

Posteriormente, em 1999, foi aprovada a lei 9.868, que, no capítulo sobre a decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, dispôs:

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. 28.(...)Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto, têm eficácia

---

<sup>12</sup> STF, Despacho na Rcl-621/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, 4 de julho de 1996.

contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

A partir da edição da referida lei, a doutrina e a jurisprudência majoritária, sem atentar para a ressalva já apontada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e para as diferenças entre as referidas ações, afirmam pela ambivalência das ações.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso:

a Lei n. 9.868/99 trata conjuntamente da decisão proferida na ação direta de constitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade. Considera que ambas fazem parte de uma unidade conceitual – juízo concentrado e abstrato acerca da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo –, com variação apenas do pedido. (...) quer se trate de uma ou de outra ação, efetuado o julgamento, será proclamada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada (...). Nessa linha, proclamada a constitucionalidade, será julgada procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória (art.24).<sup>13</sup>

Da mesma forma, Gustavo Binenbojm assevera que:

as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade são ações *dúplices*. Demais disto, ficou claro que os efeitos das decisões em uma e outra ação são rigorosamente *simétricos*. Isto significa que a procedência da ação direta de inconstitucionalidade equivale à improcedência da ação declaratória (proclamação da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo) e que a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade equivale à procedência da ação declaratória de constitucionalidade (proclamação a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo).<sup>14</sup>

Alexandre de Moraes, sem maiores aprofundamentos sobre a questão, ao lecionar sobre ação declaratória de constitucionalidade preconiza que:

se o Supremo Tribunal Federal concluir que a lei ou ato normativo federal é constitucional, então expressamente fará a declaração, julgando procedente a ação, que produzirá efeitos *ex tunc, erga omnes* e vinculantes a todos os órgãos do Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Da mesma forma, se considerar improcedente a ação, julgará a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, com os mesmos efeitos.<sup>15</sup>

A jurisprudência do Supremo, também sem atentar para as diferenças entre as ações, expôs que:

Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* 2006 b. p. 211.

<sup>14</sup> BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.181.

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 696.

direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade.<sup>16</sup>

A despeito dos entendimentos acima demonstrados, é importante observar que as diferenças entre as ações podem impedir que se adote o caráter de ambivalência à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade.

Atento a essa realidade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes faz ressalva, apresentada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quanto ao caráter ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade:

Aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou conseqüências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. Argumenta-se que, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu o constituinte que a decisão definitiva de mérito nela proferida — incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada — “produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo” (Art. 102, § 2º da Constituição Federal de 1988). Portanto, sempre se me afigurou correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a de Sepúlveda Pertence, segundo a qual, 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. Nos termos dessa orientação, a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal haveria de ser dotada de efeito vinculante, tal como ocorre com aquela proferida na ação declaratória de constitucionalidade.<sup>17</sup>

A doutrina defende o caráter ambivalente das ações de forma genérica, sem atentar para as diferenças entre as ações. Alguns juristas, como Sepúlveda Pertence e Gilmar Ferreira Mendes, apontam que somente quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade poder-se-ia atribuir o caráter ambivalente à ação direta de inconstitucionalidade.

Dessa forma, faz-se necessário apontar as diferenças entre as ações, para verificar quais, e em que medida, comprometem o reconhecimento da ambivalência das ações. Analisar

---

<sup>16</sup> STF, Rcl 1.880-AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 7 de novembro de 2002.

<sup>17</sup> STF, Rcl 2.256, Rel. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, 11 de setembro de 2003. p. 658.

se o caráter ambivalente é geral, ou seja, independe das diferenças entre as ações – como afirma a doutrina –; se é restrito às hipóteses de cabimento em tese da ação declaratória de constitucionalidade – como afirmam Sepúlveda Pertence e Gilmar Ferreira Mendes – ; ou se haveria um meio termo, diante da apuração da relevância das diferenças.

#### 4. A ANÁLISE DAS DIFERENÇAS ENTRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Primeiramente, constata-se da leitura do artigo 102, inciso I, alínea *a* da Constituição Federal, que a ação direta de inconstitucionalidade pode ter como objeto lei ou ato normativo federal ou estadual, enquanto a ação declaratória de constitucionalidade somente poderá ter como objeto lei ou ato normativo federal.

Assim, o tecnicismo processual poderia exigir que somente quando a ação direta de inconstitucionalidade versasse sobre lei ou ato normativo federal é que se poderia defender a sua ambivalência, haja vista que a lei ou ato normativo estadual não tem sua equivalência em sede de ação declaratória de constitucionalidade. Somente quando o objeto da ação fosse idêntico é que poderia ser sustentado o caráter ambivalente.

Todavia, esse não se apresenta como o melhor entendimento, visto que o simples fato da Constituição Federal não prever para a ação declaratória de constitucionalidade a análise da lei estadual, não impede que a ação direta de inconstitucionalidade analisando lei estadual julgue improcedente o pedido, declarando, assim, constitucional a referida lei. Impedir essa declaração de constitucionalidade de lei estadual em ação direta de inconstitucionalidade

seria, em verdade, de um preciosismo processual que deve ser rechaçado em face do princípio da economia processual. Cabe observar que essa declaração produzirá efeito vinculante em relação a todos os juízes e tribunais, bem como à Administração Pública, mas não inclui o Supremo Tribunal Federal, que poderá rever a sua posição, uma vez que não se reveste de coisa julgada material – como será abordado mais adiante.

Outra diferença mostra-se em relação aos requisitos para a peça vestibular da ação declaratória de constitucionalidade. A Lei 9.868/99 dispõe, em seu art. 14, inciso II, que se configura como pressuposto para o ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, a demonstração de existência de controvérsia judicial relevante. A exigência do dissenso se justifica pela presunção de constitucionalidade que acompanha os atos emanados do Poder Público, evitando, assim, que o Supremo desempenhe função consultiva ou homologatória da legislação.

Desse modo, a ação declaratória de constitucionalidade só poderá ser ajuizada após a comprovação de controvérsia judicial relevante, o que significa a existência de divergência em sede de controle concreto-difuso sobre a constitucionalidade da lei ou ato normativo, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade poderá ser ajuizada assim que uma lei entre em vigor.

A partir dessa exigência processual, poder-se-ia exigir que somente quando comprovado nos autos da ação direta de inconstitucionalidade a controvérsia judicial relevante é que seria possível falar em ambivalência; não podendo, por exemplo, ser declarada constitucional a lei em ação direta de inconstitucionalidade tão logo entre em vigor, haja vista a inexistência de controvérsia. Ocorre que não há prejuízo na declaração de constitucionalidade em sede de ação direta, uma vez que julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, não se poderá falar em formação da coisa julgada material, e no

conseqüente impedimento de reapreciação da matéria. Diferentemente da declaração de inconstitucionalidade – que opera efeito sobre a própria lei, retirando-a do ordenamento jurídico –, a improcedência da ação direta não traz efeitos sobre a lei em si. Dessa forma, o melhor entendimento é aquele que permite a reapreciação pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade ou não de uma lei, anteriormente considerada válida, vez que pode ter-se tornado inconstitucional após a decisão, devido às mudanças de circunstâncias fáticas ou de orientação jurídica sobre a matéria. Nessa mesma linha de pensamento, Hely Lopes Meirelles cita o jurista alemão Bryde:

Se se considera que o Direito e a própria Constituição estão sujeitos a mutação e, portanto, que uma lei declarada constitucional pode vir a tornar-se inconstitucional, tem-se de admitir a possibilidade de a questão já decidida poder ser submetida novamente à Corte Constitucional. Se se pretendesse excluir tal possibilidade, ter-se-ia a exclusão dessas situações, sobretudo das leis que tiverem sua constitucionalidade reconhecida pela Corte Constitucional, do processo de desenvolvimento constitucional, ficando elas congeladas no estágio do parâmetro de controle à época da aferição. O objetivo deve ser uma ordem jurídica que corresponda ao respectivo estágio do Direito Constitucional, e não uma ordem formada por diferentes níveis de desenvolvimento, de acordo com o momento da eventual aferição de legitimidade da norma a parâmetros constitucionais diversos.<sup>18</sup>

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso, ao analisar a ação direta de inconstitucionalidade:

A declaração de inconstitucionalidade opera efeito sobre a própria lei ou ato normativo, que já não mais poderá ser validamente aplicada. Mas no caso de improcedência do pedido, nada ocorre com a lei em si. As situações, portanto, são diversas e comportam tratamento diverso. Parece totalmente inapropriado que se impeça o Supremo Tribunal Federal de reapreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei. Portanto o melhor entendimento na matéria é o de que podem os legitimados do art. 103 propor a ação tendo por objeto a mesma lei e pode a Corte reapreciar a matéria. O que equivale a dizer que, no caso de improcedência do pedido, a decisão proferida não se reveste da autoridade da coisa julgada matéria.<sup>19</sup>

Portanto, no caso de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, a decisão proferida não se reveste de autoridade de coisa julgada material, podendo ser proposta outra

---

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p.439-440.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* 2006 b. p. 176.

ação direta de inconstitucionalidade, pelos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal, tendo por objeto a mesma lei.

A última diferença entre as ações que deve ser analisada a fim de questionar a ambivalência das ações é a obrigatoriedade de manifestação do Advogado-Geral da União na ação direta de inconstitucionalidade e a sua dispensa na ação declaratória de constitucionalidade. Conforme o §3º, do artigo 103, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal quando apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, deverá citar o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. O Advogado-Geral da União não poderá manifestar-se contra a constitucionalidade da lei, uma vez que a Constituição apenas lhe permite defender o ato impugnado. Desse modo, o Supremo não pode julgar uma ação direta de inconstitucionalidade sem a manifestação do Advogado-Geral da União<sup>20</sup> – conforme também expõe o artigo 8º da lei 9.868/99 –, visto que não pode declarar a inconstitucionalidade em tese de uma norma sem a defesa da constitucionalidade da mesma pelo referido órgão. Todavia, em relação à ação declaratória de constitucionalidade, a lei 9.868/99, embora não impeça, não prevê a necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União, uma vez que seria desnecessária a referida defesa, por se tratar de ação que tem como finalidade a declaração de constitucionalidade.

Essa dispensa da manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade é que merece maiores considerações, a fim de analisar a ambivalência das ações.

Como visto, as duas primeiras diferenças – objeto da ação e necessidade de controvérsia judicial relevante – não chegam a comprometer o caráter ambivalente das ações;

---

<sup>20</sup> Cabe observar que, conforme entendimento do STF, o Advogado-Geral da União fica dispensado de defender a constitucionalidade da norma impugnada apenas se já houver decisão do próprio STF pela inconstitucionalidade da norma, em sede de controle concreto-difuso. STF, ADIN 1.616/ PE, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 24 de maio de 2001.

todavia, a manifestação do Advogado-Geral da União traz maiores problemáticas, que serão tecidas no próximo tópico.

## 5. A MANIFESTAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Mostra-se incoerente a tese dos que defendem, por um lado, ser desnecessária a manifestação do Advogado-Geral da União, e, por outro, entendem ser ambivalente a ação declaratória de constitucionalidade. Isso porque, se por um lado defendem ser desnecessário o pronunciamento do Advogado-Geral da União, como curador da norma, por ser o objetivo da ação declaratória de constitucionalidade apenas a declaração de constitucionalidade, não podem defender que a improcedência dessa ação resulta na declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante. Se entendermos pela dispensa do pronunciamento do Advogado-Geral da União, não podemos afirmar que a improcedência da ação declaratória de constitucionalidade tem os mesmos efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Se, da apreciação de uma ação declaratória de constitucionalidade, poderá ser declarada a inconstitucionalidade de uma norma, então está mais do que demonstrada a necessidade do pronunciamento do Advogado-Geral da União pela defesa da norma.

Importante observar, ainda, que não é correto afirmar que na ação declaratória de constitucionalidade a manifestação do Advogado-Geral da União seria desnecessária, por já haver a defesa da norma pelo proponente. Isto porque a Constituição – no §3º, do artigo 103, que se refere à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade – é clara ao afirmar ser condição necessária para a declaração de

inconstitucionalidade em tese a manifestação do Advogado-Geral da União. Além disso, o Supremo Tribunal Federal seria desconexo ao sustentar a necessidade de manifestação do referido órgão pela defesa da constitucionalidade da norma em sede de ação direta de inconstitucionalidade, e admitir que outrem (o proponente) o fizesse em sede de ação declaratória de constitucionalidade. É manifesta a relevância da defesa da lei ou ato normativo pelo Advogado-Geral da União, que possui atribuição específica para tutelar a constitucionalidade das normas, sendo insuficiente a defesa pelo proponente. Vale ainda mencionar que o Procurador-Geral da República, que é ouvido em ambas as ações, conforme §1º do art. 103 da Constituição, atua como fiscal da lei, podendo opinar tanto pela constitucionalidade, quanto pela inconstitucionalidade.

Dessa forma, o entendimento mais coerente é o que defende ser necessária a manifestação do Advogado-Geral da União no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade para que a declaração de inconstitucionalidade resultante da improcedência desta ação tenha os mesmos efeitos daquela resultante da procedência da ação direta de inconstitucionalidade. O STF deveria, dessa forma, mudar sua jurisprudência, passando a determinar a citação do Advogado-Geral da União, para a defesa da constitucionalidade da norma, nos processos de ação declaratória de constitucionalidade.

Nesse sentido, já se posicionara o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da questão de ordem da ADC-1<sup>21</sup>:

Eis a questão sobre a qual meditei e passo a pronunciar-me, adiantando desde já que não tenho o que opor à tramitação formal da ação, proposta pelo Relator, exceto no que concerne ao pronunciamento do Advogado-Geral da União, que entendo cabível, posto que na apreciação da ação direta de constitucionalidade poderá esta Corte concluir pelo conflito do ato normativo com a Carta.

---

<sup>21</sup> STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. p.55-56.

Se, portanto, não houver manifestação do Advogado-Geral da União no julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, então, não será possível entender pela ambivalência dessa ação.

Por fim, cabe apenas atentar para o fato de que o Supremo Tribunal Federal tem dispensado o pronunciamento do Advogado-Geral da República quando já houver decidido pela inconstitucionalidade da norma em sede de controle concreto-difuso; o que nos leva a entender pela ambivalência da ação declaratória de constitucionalidade, quando configurada a situação acima referida. Isto porque, presente a mencionada situação, o óbice ao reconhecimento da equiparação da ação declaratória de constitucionalidade com a ação direta de inconstitucionalidade não mais existe, uma vez que o único impedimento era a manifestação do Advogado-Geral da União, obrigatória em sede de ação direta de inconstitucionalidade, que, todavia, na situação acima mencionada deixa de ser.

Por todo o exposto, nota-se que, apesar do entendimento de grande parte da doutrina e do Supremo Tribunal Federal, não se pode entender pela absoluta ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Para que se configure a declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, é necessária a defesa do ato normativo impugnado pelo Advogado-Geral da União. Dessa forma, para ser possível afirmar que a ação declaratória de constitucionalidade é ambivalente – ou seja, que da sua improcedência decorrerão os mesmos efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade – é necessária a manifestação do Advogado-Geral da União, haja vista que para ser julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade faz-se obrigatória a manifestação do referido órgão. Todavia, quando o STF já houver decidido pela inconstitucionalidade da norma em sede de controle concreto-difuso, poderá ser reconhecida a ambivalência da ação declaratória de constitucionalidade, visto que não se faz necessária a

defesa da norma pelo Advogado-Geral da União em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quando configurada a situação acima descrita.

Desse modo, os artigos 24 e 28, parágrafo único, da lei 9.868/99 devem ser interpretados de forma a reconhecer a ambivalência somente quando na ação declaratória de constitucionalidade houver a manifestação do Advogado-Geral da União.

## CONCLUSÃO

O presente estudo teve como escopo analisar se, de fato, é dispensável ou não a manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade a fim de ser conferido o caráter ambivalente, como preceitua o art. 24 da lei 9.868/99.

A maior parte da doutrina e da jurisprudência afirma de forma genérica que a ação direta de inconstitucionalidade e que a ação declaratória de constitucionalidade são ambivalentes, sem atentar para as diferenças entre elas.

A fundamentação utilizada por aqueles que defendem a ambivalência é a de que ambas as ações abordam a mesma questão, qual seja, a compatibilidade de lei ou ato normativo com a Constituição Federal; são julgadas perante o mesmo órgão, qual seja, o Supremo Tribunal Federal; e possuem os mesmos legitimados ativos.

Todavia, é importante observar que as ações não são equivalentes, apesar de terem sofrido enorme aproximação. Da análise das diferenças percebe-se que duas delas – objeto da ação e a necessidade de controvérsia judicial relevante – não são hábeis a comprometer a ambivalência; mas que, por outro lado, a não manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade é capaz de comprometer a ambivalência.

Dessa forma, concluiu o presente trabalho que apenas poderá ser defendida a ambivalência quando houver manifestação do Advogado-Geral da União<sup>22</sup> pela constitucionalidade de lei ou ato normativo impugnado – que somente é obrigatória na ação direta de inconstitucionalidade.

Desse modo, a melhor interpretação para os artigos 24 e 28, parágrafo único, da lei 9.868/99, parece ser a que reconhece o caráter ambivalente das ações somente quando presente a referida condição.

Por todo o exposto, nota-se que é improvável a ocorrência na prática da referida ambivalência na ação declaratória de constitucionalidade, uma vez que o Supremo Tribunal Federal terá que mudar sua jurisprudência, passando a determinar a citação do Advogado-Geral da União nessa ação, para que possa ser atribuído o caráter ambivalente. Por outro lado, constata-se que na ação direta de inconstitucionalidade o caráter ambivalente sempre estará presente, visto que é exigência legal a manifestação do Advogado-Geral da União.

Atualmente, tendo em vista a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, a hipótese mais concreta de ser vislumbrada a ambivalência na ação declaratória de constitucionalidade ocorre quando o Supremo Tribunal Federal já houver decidido pela inconstitucionalidade da norma em sede de controle concreto-difuso, visto que, conforme jurisprudência do próprio tribunal, configurada tal situação não se mostra necessária a defesa da norma pelo Advogado-Geral da União em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Dessa forma, retira-se o óbice, antes existente, ao reconhecimento da ambivalência da ação declaratória de constitucionalidade, visto que nessa hipótese configura-se a equivalência nesse ponto dessa ação com a ação direta de inconstitucionalidade.

Pelo exposto – exceto na hipótese do parágrafo anterior –, somente quando houver a manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade é que

---

<sup>22</sup> Exceto no caso de já existir decisão do próprio STF pela inconstitucionalidade da norma, em sede de controle concreto-difuso, visto que, nesse caso, é dispensada a defesa da norma pelo Advogado-Geral da União.

poderá ser afirmado que a sua improcedência no mérito equivale à procedência no mérito da ação direta de inconstitucionalidade. Desse modo, resta evidente a necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006 a.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006 b.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

DANTAS, Ivo. *Constituição e Processo*. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Fábio Carvalho. *1891 – A Matriz Político-Institucional da República no Brasil*. Tese PUC-Rio, 2002.

\_\_\_\_\_. *ADIN e ADC, e a ambivalência possível: uma proposta*.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8 ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº. 45/04*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

*Site:*

<http://www.stf.gov.br>