

Exmo. Sr. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.536.110/0001-72, representativa dos interesses dos magistrados da Justiça do Trabalho, com sede no SHS, Quadra 06, bloco E, conj. A, salas 602 a 608, Ed. Brasil XXI Business Center Park I, Brasília, DF, CEP.: 70.316-000, vem, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Exa, propor a presente

ação direta de inconstitucionalidade

(CF, art. 102, I, a)

em face dos artigos 20, 21, 22 e 23 da Lei Ordinária Federal n. 13.655, de 25 de abril de 2018 (DOU de 26/4/2018), inseridos na “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Lei n. 4.657/1942) que necessitam de interpretação conforme a Constituição Federal para observarem os princípios da separação (art. 2º) de poderes e do contraditório (art. 5º, LV), sob pena de invalidade, nos termos e pelos fundamentos a seguir deduzidos.

I – A legitimidade da autora para impugnar normas que impõem condutas inconstitucionais aos magistrados da justiça do trabalho no exercício da jurisdição

No caso, a legitimidade ativa *ad causam* da autora decorre do art. 103, IX, da CF, e do art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por “entidade de classe de âmbito nacional”.

A autora representa, em âmbito nacional, a classe dos magistrados trabalhistas.

É clara, a pertinência temática entre o objeto da ação e os fins sociais da autora, até porque os seus associados estão sendo compelidos a proferir decisões judiciais exorbitando de suas competências constitucionais (atuando como consultor das partes e invadindo a competência do poder executivo e legislativo).

Nesse sentido, a autora representa, em âmbito nacional, a classe dos magistrados trabalhistas, e apresenta, dentre os seus objetivos institucionais, tanto a defesa dos direitos da classe dos magistrados trabalhistas, como a defesa dos interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário.

Ademais, a jurisprudência dessa Corte já assentou como uma das hipóteses de cabimento de ação direta de inconstitucionalidade às associações de classe da magistratura, é a de realizar a defesa do regular funcionamento do Poder Judiciário:

“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF).

1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8).”

(STF, Pleno, ADI-MC nº 1303, Ministro Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00)

Conforme demonstrará a autora no capítulo seguinte, os artigos 20 a 23 da Lei n. 13.655/18, inseriram normas na LINDB que estão impondo, como condição de validade de algumas decisões judiciais, a indicação (a) das consequências práticas destas, (b) das alternativas existentes, (c) dos obstáculos e dificuldades ao cumprimento por agentes públicos, e (d) de regime de transição.

Da mesma forma, estão impondo que os magistrados atuem sem provocação das partes e em substituição tanto ao Poder Executivo (administração pública) para atuar em nítido caráter consultivo, como ao Poder Legislativo (para legislar no caso concreto), o que exorbita da atividade jurisdicional e das competências do Poder Judiciário.

Tais normas, no entender da autora, não podem ser consideradas constitucionalmente válidas, diante dos princípios da inércia de jurisdição, do devido processo legal, da separação de poderes e da independência do Poder Judiciário.

Com efeito, não é dado ao Poder Judiciário proferir decisão sem a devida provocação das partes, nem, por isso mesmo, exercer juízo de futurologia sobre as consequências das decisões, ou sobre as alternativas existentes, ou sobre os obstáculos e dificuldades para lhes dar cumprimento, ou, ainda, fixando eventual regime de transição para o cumprimento das mesmas, sem que as partes indiquem quais seriam essas consequências, obstáculos, dificuldades ou regime de transição possível.

Da mesma forma, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à administração pública para o cumprimento da lei, por meio de ordem judicial. Afinal, as alternativas, os obstáculos, as dificuldades e o regime de transição, para o cumprimento de alguma decisão judicial é questão inerente à atividade da administração pública, como já seria diante do cumprimento da lei.

E exigir-se do juiz a indicação desses elementos -- as alternativas, os obstáculos, as dificuldades e o regime de transição, para o cumprimento de alguma decisão judicial - - como condição de validade da fundamentação das decisões judiciais é uma exigência manifestamente desproporcional e desarrazoada porque exige um exercício de futurologia ou de conhecimento de fatos que o juiz não necessariamente está obrigado a ter conhecimento.

Ademais, ao serem compelidos a tratar das consequências das decisões, ou sobre as alternativas existentes, ou sobre os obstáculos e dificuldades para lhes dar cumprimento, ou, ainda, sobre o eventual regime de transição para o cumprimento das mesmas, estarão os magistrados exercendo atividade estranha à atividade judicante, porque estarão dando consultoria às partes (jurisdicionados) ou até mesmo legislando no caso concreto.

Então, as normas impugnadas estão, não apenas estabelecendo vedação à prolação de decisões judiciais que não as observarem, como exigindo que os juízes venham a proferir decisões que violam os princípios constitucionais mencionados, o que acaba por interferir na atividade judicante e no regular funcionamento do Poder Judiciário.

Estão presentes, assim, não apenas a legitimidade como também a pertinência temática, já que a autora está questionando dispositivos legais para o fim de preservar o regular funcionamento do Poder Judiciário Trabalhista.

* * *

Dir-se-á que a Anamatra representa apenas parte da classe dos magistrados, ou seja, aqueles que tem atuação no âmbito exclusivo da magistratura trabalhista.

Ocorre que as demais entidades de classe da magistratura, mesmo provocadas pela Anamatra, não deliberaram sobre o tema, certamente por não estarem convencidas da necessidade/utilidade da ação.

Importa, porém, que diante de tão relevante tema, não parece razoável que a presente ação deva ser obstada pelo fato de haver entidades com representação de maior amplitude que a Anamatra.

Com efeito, há normas que alcançam a totalidade dos servidores públicos -- como as previdenciárias -- e, por essa razão, esse eg. STF confere legitimação a todas as entidades de servidores para impugná-las.

Em casos que versam sobre a previdência, essa Corte não tem formulado qualquer óbice ao conhecimento das ADIs, obviamente, porque inexistente alguma entidade de classe capaz de representar a integralidade de todos os servidores públicos.

Na Questão de Ordem suscitada na ADI n. 1282, por exemplo, assinalou o Ministro Sepúlveda Pertence que a pertinência temática **não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social** compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado, **podendo ser um deles:**

*EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: idoneidade do objeto: decreto não regulamentar. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. **A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único***

segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. **Há pertinência temática** entre a finalidade institucional da CNTI - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - e o **decreto questionado, que fixa limites à remuneração dos empregados das empresas estatais de determinado Estado, entre os quais é notório haver industriários.** III. Ação direta de inconstitucionalidade: identidade do objeto com a de outra anteriormente proposta: apensação.

(ADI-QO 1282, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29/11/2002, Tribunal Pleno)

No precedente mencionado, admitiu-se a pertinência temática da CNTI para impugnar um decreto que alcançava MINIMAMENTE empregados de empresas estatais, que tinham em seus quadros profissionais qualificados como “industriários”. Já seria o bastante para aceitar a legitimação da entidade de classe dos industriários.

No caso sob exame, assim como nos demais precedentes, é o que ocorre, porém, em maior extensão, porque as normas impugnadas, a despeito de alcançarem processos judiciais e administrativos de todos os ramos do direito, alcançam, igualmente, os feitos que tramitam na Justiça do Trabalho, o que autoriza **o ajuizamento de ADI pela entidade de classe** de âmbito nacional da Justiça do Trabalho.

Pode-se citar precedentes nos quais tanto a Anamatra como a Ajute tiveram sua legitimação reconhecida:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.

(ADI 3395 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245)

ADI 3395 MC / DF - DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator: Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 05/04/2006

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação **DJ 10-11-2006 PP-00049**

REQTE.(S): **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE**

REQTE.(S) ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES

REQDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra a Resolução no 336, de 2.003, do Presidente do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o acúmulo do exercício da magistratura com o exercício do magistério, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. 2. Alegação no sentido de que a matéria em análise já encontra tratamento na Constituição Federal (art. 95, parágrafo único, I), e caso comportasse regulamentação, esta deveria vir sob a forma de lei complementar, no próprio Estatuto da Magistratura. 3. Suposta incompetência do Conselho da Justiça Federal para editar o referido ato, porquanto fora de suas atribuições definidas no art. 105, parágrafo único, da Carta Magna. 4. Considerou-se, no caso, que o objetivo da restrição constitucional é o de impedir o exercício da atividade de magistério que se revele incompatível com os afazeres da magistratura. Necessidade de se avaliar, no caso concreto, se a atividade de magistério inviabiliza o ofício judicante. 5. Referendada a liminar, nos termos em que foi concedida pelo Ministro em exercício da presidência do Supremo Tribunal Federal, tão-somente para suspender a vigência da expressão "único (a)", constante da redação do art. 1o da Resolução no 336/2003, do Conselho de Justiça Federal (ADI 3126 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2005, DJ 06-05-2005 PP-00006 EMENT VOL-02190-01 PP-00186 RTJ VOL-00193-03 PP-00888)

ADI 3126 MC / DF - DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relato: Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 17/02/2005

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação **DJ 06-05-2005**

REQTE.(S): **AJUFE - ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL**

REQDO.(A/S) PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. ANEXO DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA – LEI 13.255/2016). CONTROLE FORMAL E MATERIAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIXADA A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI 4.048/DF. PROCESSO LEGISLATIVO. LEGITIMIDADE ATIVA DA **ENTIDADE POSTULANTE, DIANTE DA HOMOGENEIDADE DE SEUS MEMBROS, A REPRESENTATIVIDADE NACIONAL E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A IMPUGNAÇÃO E OS FINS INSTITUCIONAIS DA ASSOCIAÇÃO REQUERENTE (Anamatra)**. ALEGAÇÃO DE OFENSA À CLÁUSULA PÉTREA DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CRFB/1988, ART. 2º C/C ART. 60, § 4º). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO PAUTADA EM DOIS FUNDAMENTOS: A) O CASO É DE TÍPICA ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO; E B) ATENDIMENTO AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO, COM RESPEITO À INICIATIVA DE PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, DESEMPENHADA EM CONSONÂNCIA COM A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CRFB/1988, ART. 99). LEGÍTIMO CONTROLE ORÇAMENTÁRIO PELO PODER LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DO ABUSO DO PODER DE EMENDA. INOCORRÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE OU DE DESPROPORCIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO DE CENÁRIO DE CRISE ECONÔMICA E FISCAL. CORTES ORÇAMENTÁRIOS EM DIVERSOS PODERES E POLÍTICAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA, NO CASO SUB EXAMINE, DE CAPACIDADE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO PARA PROMOVER, EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO, A COORDENAÇÃO DA LEI ORÇAMENTÁRIA COM O PLANO PLURIANUAL (PPA) E AS RESPECTIVAS LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO'S). O RELATÓRIO DA COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO (CMO) DO CONGRESSO NACIONAL NÃO VINCULA, POR SI SÓ, A APRECIÇÃO DAS CASAS LEGISLATIVAS DO PARLAMENTO FEDERAL. POSTURA DE DEFERÊNCIA JUDICIAL EM RELAÇÃO AO MÉRITO DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR. APELO AO LEGISLADOR QUANTO A EVENTUAL ABERTURA DE CRÉDITOS SUPLEMENTARES OU ESPECIAIS DURANTE A EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO EXERCÍCIO (CRFB/1988, ART. 99, § 5º). PEDIDO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) CONHECIDO E, NO MÉRITO, JULGADO IMPROCEDENTE. (...) 13) A Justiça do Trabalho entendida enquanto serviço público estratégico e de típica*

concreção da soberania e da cidadania (CRFB/1988, art. 1º, caput, incisos I e II) para a materialização do direito fundamental do acesso à Justiça, mercê de se defrontar com severo corte orçamentário, deve merecer a sensibilidade do legislador e a atenção quanto ao disposto no artigo 99, §5º, da CRFB/1988 para que se avalie "a abertura de créditos suplementares ou especiais" durante a execução orçamentária do exercício. 14) A interpretação pluralista da Constituição implica uma interpretação que **legítima a entidade postulante quando presentes a homogeneidade entre seus membros, a representatividade nacional e a pertinência temática, aspectos que se verificam, em conjunto, no caso sub examine, de modo a tornar apta a Anamatra a veicular o pleito de fiscalização abstrata de norma que limita o orçamento da justiça laboral.** 15) Pedido de ação direta de inconstitucionalidade conhecido e, no mérito, julgado improcedente.

(ADI 5468, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017)

Aliás, há precedente no qual esse eg. STF admitiu a legitimação de entidade de classe de parte dos membros do Ministério Público -- a ANPR, que atua em favor apenas dos membros do Ministério Público Federal -- para impugnar a EC n. 41, tal como fizera a CONAMP, como se pode ver da ementa e da identificação do processo:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APOSENTADORIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade. 3. **Somente os servidores públicos** que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003. 4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n. 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.*

(ADI 3104, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02297-01 PP-00139 RTJ VOL-00203-03 PP-00952)

ADI 3128 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
 Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO
 Julgamento: 18/08/2004
 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
 Publicação DJ 18-02-2005 PP-00004

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR
 ADVDO.(A/S): ARTUR DE CASTILHO NETO E OUTRO (A/S)
 REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

Volte-se para o caso sob exame e, conforme demonstrado anteriormente, as normas impugnadas atingem não apenas a magistratura trabalhista, mas todos os entes públicos.

Tanto assim que a Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União apresentou Parecer ainda em face do Projeto de Lei pugnando pelo veto do mesmo.

A relevância da matéria tem suscitado debates acadêmicos e a publicação de artigos com críticas ao entendimento do TCU.

Questão, portanto, de tamanha envergadura jurídica, com nítida indicação de inconstitucionalidade das normas recém editadas, não podem deixar de ser submetidas ao crivo dessa Corte.

Especialmente a Justiça do Trabalho está sendo acionada para proceder intervenções que impactam orçamentos públicos, inclusive no contexto do SUS (art. 200, VIII, CF), tendo em vista as competências reconhecidas na Súmula 736 desse STF.

E estando tais normas sendo objeto de aplicação em inúmeros processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho, inegável a legitimação especial da Anamatra, para impugnar as normas introduzidas na LINDB.

II – A premissa básica da ação: entendimento jurisprudencial pacífico de que o Poder Judiciário não pode, ao prestar jurisdição, exercer atividade de consultoria às partes sob pena de incorrer na violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal e da inércia de jurisdição

Tenha-se presente, inicialmente, o entendimento jurisprudencial antigo e pacífico dessa Corte - e igualmente de outros tribunais -- no sentido de que não é possível ao Poder Judiciário ser utilizado como órgão de consulta subjetiva das partes, sob pena de desnaturar a essência da atividade jurisdicional. Vejam-se alguns precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 57/1996. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. O Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. **A jurisprudência do STF é pacífica no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário ser utilizado como órgão de consulta subjetiva.** 4. O entendimento iterativo do Plenário desta Corte é no sentido de que a contradição hábil a autorizar o acolhimento da pretensão declaratória é a intrínseca, verificada entre as partes ou proposições da decisão. Nesse sentido, todos os segmentos da decisão convergem ao desprovisionamento do recurso interposto pela parte ora Embargante. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados, com fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, CPC.

(RMS 26332 AgR-ED, Relator: Min. Edson Fachin, 2ª Ta., DJe 07-05-2018)"

Ementas: 1. RECURSO. Embargos de declaração. **Acesso ao Poder Judiciário como órgão consultivo. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados nesse ponto. Precedentes. Embargos declaratórios não se prestam a formular consulta ao tribunal.** 2. RECURSO. Embargos de declaração. Suspensão de segurança. Questão de fundo. Inexistência de repercussão geral, reconhecida no julgamento de recurso extraordinário. Embargos acolhidos, em parte, para extinção do feito. Perde objeto o pedido de suspensão de segurança, se a Corte reconhece, no julgamento do recurso extraordinário, a inexistência de repercussão geral da questão de fundo. (SS 3772 AgR-ED, Relator: Min. Cezar Peluso (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 05-08-2011)

EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Pretensão de alteração do teor decisório. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Inteligência do art. 535 do CPC. Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado. 2. RECURSO. Embargos de declaração. **Questionamento acerca dos fundamentos da decisão. A utilização do Poder Judiciário como órgão consultivo é incompatível com a essência da atividade jurisdicional.** Jurisprudência assentada. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Não se conhece de recurso que formule consulta sobre dúvidas subjetivas da parte. 3. RECURSO. Embargos de declaração. Reiteração. Caráter meramente protelatório. Litigância de má-fé. Majoração da multa. Aplicação do art. 538, § único, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando reiterada a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, deve o Tribunal majorar a multa imposta ao embargante.

(AI 257205 AgR-ED-ED, Relator: Min. Cezar Peluso, 1ª Ta., DJe 24-10-2008)

Ementa: Direito Constitucional. Embargos de declaração em ADPF. **Inadmissibilidade de pedido consultivo.** Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Inviabilidade da pretensão de rejuízo da causa. Conhecimento parcial e desprovisionamento dos embargos. I. Conhecimento parcial do recurso 1. Muito embora os embargos tenham sido opostos quando o acórdão recorrido ainda não havia sido formalizado e publicado no órgão oficial, a embargante ratificou suas razões recursais no prazo legal, isto é, após a publicação do julgado. Assim, não há que se falar em intempestividade do recurso. Precedentes. 2. Em sua manifestação, **a embargante apresentou 11 "questões paralelas", formuladas em tese e sem relação direta com o objeto da ADPF. Não é possível valer-se de embargos de declaração para obter, em caráter consultivo, esclarecimentos de dúvidas pelo Poder Judiciário, sob pena de desnaturar a essência da atividade jurisdicional.** Não conhecimento do recurso nesse ponto. II. No mérito 3. As alegações de que o acórdão recorrido incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, bem como de que adotou premissas equivocadas não se sustentam. Todos os pontos questionados pela embargante foram enfrentados pelo Tribunal no julgamento da ADPF, de forma clara, coerente e fundamentada. 4. A partir de razões sólidas, a maioria dos Ministros concluiu que: (i) o Senado tem competência para instaurar ou não o processo de impedimento contra Presidente da

República, cuja abertura tenha sido previamente autorizada pela Câmara dos Deputados; (ii) não são admissíveis candidaturas avulsas ou independentes para a formação da comissão especial de impeachment, e (iii) os nomes indicados pelos líderes partidários, para a comissão especial do procedimento de impeachment em curso, devem ser submetidos a ratificação ou não pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em votação aberta. 5. Ainda que a embargante discorde das conclusões alcançadas pelo Tribunal, não pode pretender revê-las por meio de embargos de declaração. A via recursal adotada não se mostra adequada para, a pretexto de correção de inexistentes vícios internos do acórdão proferido, postular a renovação de julgamento que transcorreu de maneira hígida e regular. Precedentes. 6. Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (ADPF 378 ED, Relator: Min. Roberto Barroso, DJe 04-08-2016)

Como se não bastasse essa jurisprudência, criada em face de decisões proferidas em sede de embargos de declaração, pede a autora licença para lembrar a ação na qual esse STF debateu a respeito da constitucionalidade da criação da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Trata-se da ADC n. 1, da relatoria do Ministro Moreira Alves, na qual o eminente Ministro suscitou a questão de ordem sobre a constitucionalidade da EC n. 3 que havia criado essa modalidade de controle concentrado de constitucionalidade. Restou decidido pela validade do cabimento da ADC, desde que comprovada a existência prévia de decisões jurisdicionais declarando a inconstitucionalidade, sob pena de o Supremo Tribunal Federal vir a exercer a atividade de órgão consultivo dos demais Poderes. Veja-se a ementa:

AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 03/93, NO TOCANTE A INSTITUIÇÃO DESSA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. TRAMITAÇÃO DA AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE. INCIDENTE QUE SE JULGA NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3, DE 1993, NO TOCANTE A AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE. (ADC-QO 1, Relato): Min. Moreira Alves, DJ 16/06/1995, Tribunal Pleno)

É que um exame preliminar da ação então criada (a ADC), sugeriria a possibilidade de ter sido atribuído ao Poder Judiciário uma atribuição de responder “consulta” de constitucionalidade das leis, o que violaria o princípio da separação dos poderes.

Havia o risco de o Poder Executivo e o Poder Legislativo virem a propor ADC's em face de todas as leis editadas, para obter previamente uma declaração de validade por parte do STF, conforme assinalado pelo Ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence e Francisco Rezek:

“Moreira Alves – (...) Desde a promulgação dessa Emenda Constitucional, tem dado ela margem a ataques quanto à sua constitucionalidade no tocante à criação desse novo instrumento de controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Alega-se, em síntese, que essa ação declaratória, ao contrário do que ocorrem com o controle difuso de constitucionalidade e com o controle concentrado por meio de ação direta de inconstitucionalidade, viola as cláusulas pétreas a que aludem os incisos III e IV do 4º do artigo 60 da Constituição Federal, pois tende a abolir as garantias fundamentais do acesso ao Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como o princípio da separação de Poderes.
(...)

Por fim, é também inteiramente improcedente a alegação de que **essa ação converteria o Poder Judiciário em legislador, tornando-o como que órgão consultivo dos Poderes Executivo e Legislativo.** Essa alegação não atenta para a circunstância de que, visando a ação declaratória de constitucionalidade à preservação da presunção de constitucionalidade do ato normativo, é ínsito a essa ação, para caracterizar-se o interesse coletivo de agir por parte dos legitimados para propô-la, que pré-exista controvérsia que ponha em risco essa presunção, e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente esse risco. Dessa controvérsia, que deverá ser demonstrada na inicial, afluem, inclusive, os argumentos pró e contra a constitucionalidade, ou não, do ato normativo em causa, possibilitando a esta Corte o conhecimento deles e de como têm sido eles apreciados judicialmente. Portanto, por meio dessa ação, o Supremo Tribunal Federal uniformizará o entendimento judicial sobre a constitucionalidade, ou não, de um ato normativo federal em face da Carta Magna, sem qualquer caráter, pois, de órgão consultivo de outro Poder, e sem que participante do processo legislativo. Não há, assim, evidentemente, qualquer violação ao princípio da separação de poderes.

“Ministro Sepúlveda Pertence – (...) É notório, a meu ver, que grande parte das objeções à legitimidade constitucional, por ofensa à cláusulas pétreas, da emenda que criou a ação declaratória de constitucionalidade, parte, data vênia, de alguns equívocos, de alguns pressupostos equivocados.

O primeiro deles, que me preocupou muito, logo que surgiu a idéia, é de que a ação declaratória importaria converter o Supremo Tribunal Federal em órgão de mera chancela de um processo legislativa, tão logo concluído, antes -- como afirma o eminente Professor Geral Ataliba -- de qualquer ato de aplicação da norma promulgada, ou de resistência ou de questionamento de sua aplicação.

“Ministro Francisco Rezek: É certo que, na consciência de inúmeros estudiosos do direito, produziu-se algum receio à primeira abordagem. Estar-se-ia confundindo a função jurisdicional com uma função consultiva – ou, o que seria mais incômodo, com algo que acabaria por representar o coroamento do processo legislativo na sua fase derradeira. Estaria, no dizer de alguns, o Supremo Tribunal Federal sendo chamado a transformar-se, dentro do contexto da ação direta declaratória de constitucionalidade, numa espécie de Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional; porventura mais augusta, a desempenhar entretanto, papel semelhante, visto que a definir no nascedouro, como constitucional ou não, o texto normativo passado pelo legislador. Estariam a abstrair aquilo que nos é próprio no quando da tripartição dos poderes do Estado para confiar-nos algo que, em última análise, pode ser melhor visto como uma responsabilidade congressional da vigésima-quinta hora: a de não por na rua, a de não inscrever na ordem jurídica um diploma ordinário incompatível com a lei.”

Os 3 eminentes julgadores refutaram a possibilidade de a ADC violar o princípio da separação de poderes, porque seria necessário ao conhecimento da ação a demonstração da existência prévia de decisões jurisdicionais declarando a “inconstitucionalidade” da norma, como assentou o Ministro Moreira Alves:

“Por outro lado, partindo do pressuposto de que é ínsita à propositura dessa ação a demonstração, em sua inicial – com a juntada de sua comprovação -, da controvérsia judicial que põe em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo sob exame, observo que, no caso, esse requisito está devidamente preenchido, permitindo à Corte o conhecimento das alegações em favor da constitucionalidade e contra ela, e do modo como estão sendo decididas num ou noutro sentido.”

Em seguida o Ministro Sepúlveda Pertence chamou a atenção para o fato de que a prova da controvérsia deveria se dar “em proporções relevantes” para justificar o interesse de agir:

“Mostrou o eminente Relator, portanto, que o interesse de agir só se atualiza, só se manifesta de modo a autorizar a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, quando haja controvérsia judicial, objetivamente demonstrada e em proporções relevantes, sobre a validade de determinada norma legal.”

E também o Ministro Francisco Rezek:

“O imperativo da preexistência de controvérsia pretoriana, que o Ministro relator afirma, basta-me. O fato de que a questão jurídica já tenha sido suscitada ante foros diversos e já tenha produzido não só um confronto contraditório em cada um desses feitos, mas soluções judiciais elas também desconstruídas, esse pano de fundo basta-me para que opere, então, o Supremo Tribunal Federal, ante uma ação direta declaratória de constitucionalidade como o árbitro, como a casa que dará deslinde a algo que já provocou polêmica entre magistrados.”

Não é só. Quando a ação veio a ter o seu mérito julgado, voltou o Ministro Sepúlveda Pertence a acentuar a necessidade de haver múltiplos processos sobre a questão, para demonstrar a situação de “incerteza objetiva sobre a validade” da lei:

“algumas das objeções mais sérias feitas à própria constitucionalidade da criação da ação declaratória de constitucionalidade” ... “é a unanimidade firmada em torno de que, para que se admita essa demanda declaratória será necessário demonstrar uma situação de incerteza objetiva sobre a validade de determinada lei, revelada pela pendência de múltiplos processos sobre a questão, mormente, se tem tido soluções divergentes.”

E prosseguiu afirmando que “a ação declaratória tira a sua legitimidade, não só constitucional, não só estritamente jurídica mas também política, como tentativa de solução deste problema das demandas múltiplas; e só na extensão em que existir esta situação objetiva da insegurança em torno da validade de uma lei, é que creio deva ser conhecida a ação”.

Essa foi a razão pela qual essa Corte rejeitou a alegação de inconstitucionalidade da criação da ADC, sob a ótica da ofensa ao princípio da separação de poderes. Pode-se afirmar que, se não houvesse a exigência de prova pré-constituída da divergência jurisprudencial sobre a inconstitucionalidade da norma, e a lei facultasse o ajuizamento da ADC após a publicação da lei ou ato normativo, teria essa Corte proclamado a inconstitucionalidade da ADC.

Diante dessas premissas da jurisprudência dessa Corte -- de que não é dado ao Poder Judiciário atuar como órgão consultivo -- é que a autora demonstrará que os dispositivos impugnados estão, sim, impondo aos órgãos julgadores o exercício de atividade consultiva e não de atividade judicante.

III – A violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal, da inércia de jurisdição, assim como da proporcionalidade

Essa eg. Corte já teve a oportunidade de se deparar com a questão atinente à alegação de violação do princípio da separação dos poderes pelas normas que se destinam a interpretar as leis, oportunidade em que rejeitou a pecha de inconstitucionalidade, como se pode ver da ementa do precedente:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS - A QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEIS DE CONVERSÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - CARÁTER RELATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS E APLICAÇÃO RETROATIVA - REITERAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA SOBRE MATÉRIA APRECIADA E REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DO "PERICULUM IN MORA" - INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. - É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da **admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. - As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. -***

Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juizes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional. - A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República. - (...). (ADI 605 MC, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 05-03-1993)

Nesse precedente, a impugnação foi feita a determinado artigo de Medida Provisória sob o fundamento de que não cabe ao Poder Executivo, por meio de Medida Provisória, realizar a função precípua do Poder Judiciário de interpretar as leis. Haveria, portanto, violação ao princípio da separação de poderes.

Essa Corte afirmou inicialmente que “*mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juizes e tribunais*”, motivo pelo qual “*não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional*”.

Ainda na cautelar, indeferiu o pedido, por compreender que a Medida Provisória poderia dispor de forma retroativa desde que respeitasse as restrições constitucionais:

“(…)- A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República. - O princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao "status libertatis" da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao "status subjectionais" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a") e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI). - Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. - As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade. - A questão da retroatividade das leis interpretativas.

(ADI 605 MC, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 05-03-1993)

A questão em debate era sobre a possibilidade ou não de a lei realizar a interpretação de outra lei. No caso sob exame não é disso que se trata. Aqui, impugna-se a lei que se destina a interpretar outras leis e **questionam-se alguns dispositivos que passaram a exigir do juiz**, como requisito de validade das decisões judiciais a indicação (a) das consequências práticas destas, (b) das alternativas existentes, (c) dos obstáculos e dificuldades ao cumprimento por agentes públicos, e (d) de regime de transição para execução da decisão jurisdicional.

A autora adota a premissa de validade do diploma legal que contém normas voltadas à interpretação de outras normais.

No entanto, os dispositivos impugnados na presente ação parecem estar atribuindo ao órgão julgador a função de prestar consultoria às partes e não de realizar o julgamento de lides.

Como dito anteriormente, os artigos 20 a 23 da LINDB estão impondo aos juízes a obrigação de (a) tratar das consequências das decisões, (b) ou sobre as alternativas existentes, (c) ou sobre os obstáculos e dificuldades para lhes dar cumprimento, ou, (d) ainda, sobre o eventual regime de transição para o cumprimento das mesmas.

Para a autora, esses artigos inseridos na LINDB pela Lei n. 13.655 estão violando o princípio da separação de poderes, razão pela qual deverão ser declarados nulos ou dada a interpretação conforme.

Veja-se o texto de cada qual, em especial os trechos destacados em negrito:

*“Art. 20. **Nas esferas** administrativa, controladora e **judicial**, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive **em face das possíveis alternativas.**”*

*“Art. 21. **A decisão que, nas esferas** administrativa, controladora ou **judicial**, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.*

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”*

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

*“Art. 23. **A decisão** administrativa, controladora ou **judicial** que **estabelecer interpretação** ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.*

Parágrafo único. (VETADO).”

* * *

No art. 20 o legislador estabeleceu uma VEDAÇÃO (... “*não se decidirá*” ...) ao magistrado para proferir decisão “*sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”.

Está, portanto, exigindo o exercício de um juízo de “futuologia”, que se situa no campo da hipótese, da consulta sobre o que deverá ocorrer.

Parece clara, para não dizer óbvia, a nulidade da exigência, porque ao impor ao juiz exercício de um juízo de futuologia (dizer de consequências da decisão e alternativas não adotadas), a norma transforma o juiz em um consultor ou parecerista, deixando de lado sua função única de julgador.

Da mesma forma, no § único do art. 20 estabeleceu ao Juiz a obrigação de fazer constar da motivação a necessidade ou adequação da decisão em face de “possíveis alternativas”.

No ponto, está exigindo do Juiz que indique soluções que eventualmente tenha cogitado, mas que não seriam aplicáveis por qualquer razão. Está exigindo, assim, que o Juiz diga o que “cogitou” decidir, mas não decidiu, para informar as partes (jurisdicionados) daquela hipótese não adotada.

* * *

No art. 21, por sua vez, o legislador está afirmando que na decisão que decretar a “invalidação” de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, deverá o Juiz indicar “suas consequências”.

Novamente está exigindo do magistrado o exercício de um juízo de futuologia.

Já no § único do art. 21 o legislador passou a exigir do juiz que dissesse como as partes deveriam fazer para regularizar ato, contrato, ajuste, processo ou norma por ele invalidado. Exige, portanto, que o Juiz passe a ser consultor das partes para lhes indicar a solução jurídica adequada no cumprimento da ordem judicial.

Quanto a exigência de que o Poder Judiciário indique “as condições para que a regularização ocorra”, prevista no § único do art. 21, d.v., trata-se de uma afronta manifesta ao princípio da separação de poderes, pois, na hipótese, depois de o juiz “invalidar” o ato, contrato, ajuste, processo ou norma, deverá ele ENSINAR as partes para dizer a elas COMO devem fazer para promover a REGULARIZAÇÃO do ato, contrato, ajuste, processo ou norma.

O comando legal viola o princípio da separação de poderes, ao transformar o julgador de uma lide em um consultor destinado a tratar de hipóteses e questões que apenas decorrem da decisão.

* * *

No art. 22 o legislador estabeleceu que o Juiz, ao interpretar as normas de gestão pública, deveria considerar os obstáculos e dificuldades reais do gestor, assim como as exigências das políticas públicas a seu cargo.

É dizer: novamente o juiz teria de realizar juízo de futurologia, para saber das dificuldades do gestor, e uma futurologia casuística, a depender do gestor objeto da demanda.

Esse comando viola o princípio da separação de poderes, porque novamente transforma o julgador de uma lide em um consultor destinado a tratar de hipóteses e questões que apenas decorrem da decisão.

* * *

Finalmente, quanto ao art. 23, o legislador estabeleceu que a decisão jurisdicional que impuser um novo dever ou condicionamento deverá dispor sobre um “regime de transição”.

Trata-se de norma que visou a estabelecer, especialmente aos processos que tratam de direito público, esse outro critério para o fim de considerar-se a decisão judicial devidamente fundamentada.

A lei, d.v., não pode impor ao Estado Juiz que crie uma disciplina de “transição” -- legislando no caso concreto -- destinada a ser observada pelas partes como “regime de transição”.

Viola, por óbvio, o princípio da separação dos poderes, ao atribuir ao órgão julgante a função de atuar como legislador positivo.

* * *

Enumeradas, de forma resumida, as violações constitucionais, cumpre a autora argumentar sobre essas violações.

Veja-se, inicialmente, que o CPC/15 já dispôs sobre os requisitos da validade das decisões judiciais -- proferidas também nos processos que envolvem matéria de direito público -- enumerando-os no art. 489, § 1º e incisos.

Agora, porém, para os processos que tratam de direito público, haverá o magistrado de ir além do disposto no art. 489 do CPC/15 para dispor, na sua sentença ou voto, sobre as “consequências práticas da decisão”.

Em princípio o critério não parece abusivo ou excessivo. Seria efetivamente interessante que o Poder Judiciário fizesse um esclarecimento sobre as consequências práticas de suas decisões.

Ocorre, no entanto, que as consequências práticas de qualquer decisão podem não ser conhecidas pelo julgador, que não está obrigado a ir além do que consta dos autos (pedido e contestação).

E as consequências práticas de uma decisão proferida em processo que versa sobre direito público podem ser muitas, com alcance variado, a depender de inúmeras variáveis.

Daí porque, pelo menos para que a norma possa ser considerada como válida, no sentido de estabelecer vedação ao juiz para proferir alguma decisão, **mostra-se necessário exigir uma interpretação conforme o princípio constitucional do contraditório**, em face do qual as partes poderão ou deverão enumerar e quantificar as consequências possíveis, para serem objeto de consideração pelo juiz.

Com efeito, somente nessa hipótese é que o julgador terá um campo de atuação delimitado para exercer a jurisdição, e poder dispor na sua decisão sobre “as consequências práticas” da mesma.

É claro que cada julgador pode, a depender de sua ciência e consciência, ter noção sobre as consequências práticas da decisão que vier a proferir, mas, para fins de consideração de validade ou invalidade da mesma, mostra-se necessário restringir o universo das consequências práticas, àquelas que foram apresentadas pelas partes, sob pena de exigir-se do juiz que trate de matéria estranha à lide e aos autos.

Lembra a autora que na parte que toca às decisões cautelares, já há lei federal disciplinando a necessidade de o ente público ser intimado previamente ao exame do pedido de liminar, para prestar informações ao Poder Judiciário (Lei n. 8.437/1992).

Então, mediante a observância desse contraditório previsto em lei, poderiam as partes expor as consequências práticas, passíveis de serem tomadas em consideração pelo juiz, quando fosse proferi-la.

Mesmo nos casos em que o rigor do disposto no art. 2º da Lei n.8.437/92 deva ser mitigado, em face da possibilidade de graves danos decorrentes da demora no cumprimento de uma liminar (p.ex.: STJ, 1ª Ta., Rel. RESP n. 860.840, Min. Denise Arruda), sempre haverá a possibilidade de o juiz prolator da decisão exercer o juízo de retratação para, nos casos de tutela sem audiência prévia do Poder Público, adequar a decisão liminar para observar as “consequências práticas” da mesma.

É essencial, no entanto, que o requisito de validade da decisão judicial prevista no art. 20, da LINDB, somente seja exigível **após o contraditório e a ampla defesa**, sem o que, não terá como o julgador “prever” todas as consequências práticas que haveriam e ser objeto de consideração na decisão.

Sem que tenha ocorrido a submissão prévia ao contraditório, não se poderá exigir o cumprimento da norma do art. 20, porque seria exigir do juiz típica exercício de futurologia, para adentrar sobre questões subjetivas que podem ou não ser pertinentes à causa.

Acresce, que a exigência contida no **parágrafo único** do art. 20, ao falar que o juiz deverá tratar inclusive da “**possíveis alternativas**”, foi muito além do próprio artigo 20, para fazer com que o Poder Judiciário passe a atuar no campo das hipóteses, ou seja, para atuar como órgão consultivo dos jurisdicionados.

Efetivamente, a partir do momento no qual o juiz, para proferir uma decisão, deva enumerar as “possíveis alternativas” que levou em consideração para fazer a opção que fez na decisão, estará sendo obrigado a exercer função consultiva e não deliberativa, d.v..

E atuar como órgão consultivo dos jurisdicionados não é função do Poder Judiciário, razão pela qual, quando uma lei que se destina à hermenêutica das demais leis, passa a exigir do prolator da decisão jurisdicional, que indique quais as alternativas que tomou em consideração, para fazer a opção que fez, **está violando o princípio da separação de poderes**.

A norma do art. 20 contempla, pois, duas expressões que precisam ser objeto de **interpretação conforme ao princípio constitucional do contraditório**, a saber, “as consequências práticas” e “em face das possíveis alternativas”:

*“Art. 20. **Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá** com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas** da decisão.*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive **em face das possíveis alternativas**.”*

Como condição de validade da decisão judicial, a norma somente pode exigir a presença das “consequências práticas” e das “possíveis alternativas” que tiverem sido apresentadas pelas partes no processo. As consequências práticas e as possíveis alternativas não consideradas pelo julgador, porque não apresentadas pelas partes, não podem constituir motivo de invalidade da decisão judicial, d.v.

* * *

As mesmas inconstitucionalidades apontadas ao art. 20 estão presentes no art. 21, uma vez que nele o legislador ordinário também fez exigência de uma prestação jurisdicional que envolve, d.v., exercício de futurologia ao prever a necessidade de o julgador indicar, de modo expresso, **as consequências jurídicas e administrativas**, da decisão que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa. Veja-se o seu texto:

*“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso **suas consequências jurídicas e administrativas**”.*

Ora, a parte final da norma, ao se referir a expressão “indicar as consequências”, como condição de validade da decisão judicial que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **viola o princípio do contraditório**, se não se restringir às consequências práticas apresentadas pelas partes.

Seria exigir do magistrado o exercício de um juízo de futurologia, d.v., que vai além da do processo judicial, caso não tenha sido objeto de apresentação pelas partes.

Por essa razão, tal como sustentando com relação ao art. 20, também a expressão “suas consequências jurídicas e administrativas” **devem ser interpretadas conforme o princípio constitucional do contraditório**, para somente serem exigidas em face das consequências apresentadas pelas partes.

* * *

Na parte que toca ao **parágrafo único do art. 21**, d.v., a nulidade existente está a exigir igualmente uma interpretação conforme à Constituição, porque a decisão judicial que versa sobre direito público, não pode, sob pena de **invadir as competências dos demais Poderes e violar o princípio da Separação de Poderes**, tratar das “condições” para a regularização do vício eventualmente reconhecido pelo Poder Judiciário:

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime** e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”*

É que nesse ponto cumpre à administração pública promover a regularização do vício existente, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se sobre a forma como deverão aos demais Poderes promover a correção do vício reconhecido pela decisão judicial.

Como assinalado nessa Corte “o Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração”. (RE 837.311/PI, Min. Luiz Fux).

Também já se afirmou que “não cabe ao Poder Judiciário adentrar no exame da oportunidade e da conveniência ato do Poder Executivo (sobretarifa antidumping) no exercício de sua discricionariedade, sob pena de violação do princípio da separação de poderes”. (RE n. 475.954, Min. Dias Toffoli, DJ. 9/9/13)

Ou ainda sobre “a ilegalidade da sanção disciplinar” que “a pertinência do mandado de segurança, em tais hipóteses, justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da administração pública no concreto exercício do seu poder disciplinar”. Mas “o que os juízes e tribunais não podem examinar nesse tema, **até mesmo como natural decorrência do princípio da separação de poderes**, são a conveniência e a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar”. “Isso não significa, porém, a impossibilidade de o judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar”. “O que se lhe veda, nesse âmbito, e, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por trata-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da administração pública.” (MS 20999 Min. Celso de Mello DJ. 25/5/90).

Não é só. A jurisprudência dessa Corte Suprema tem afirmado e reafirmado a validade constitucional das decisões jurisdicionais que impõem à Administração Pública a observância de obrigação de fazer pertinente a políticas públicas, sem que isso acarrete a violação do princípio da separação de poderes:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO PARA CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIO-EDUCATIVA. SEPARAÇÃO DE PODERES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2º E 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(ARE 1091148 AgR, Relator: Min. Rosa Weber, 1ª ta., DJe-090 10-05-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre município e o Ministério Público. 4. Execução de obrigação de fazer. 5. Afronta ao princípio da separação dos poderes. Inexistência. 6. Razões recursais dissociadas. 7. Óbice da Súmula 284. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1033649 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, 2ª Ta., DJe 10-10-2017)

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE FAZER. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADEQUAÇÃO DE ESPAÇO PARA SOCIOEDUCANDAS GRÁVIDAS E LACTANTES. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 963663 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, 1ª Ta., DJe 06-09-2017)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 14.6.2016. DIREITO CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO . 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar ao Estado a obrigação de fazer reparação em escolas, quando estas se encontrarem em condições precárias, por se relacionarem a direitos ou garantias fundamentais, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes. (...).

(ARE 942573 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, 1ª Ta., DJe 13-02-2017)

*“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. **Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência.** Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, **em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais**, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 3. Agravo regimental não provido.”*
(ARE 914.634-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29.2.2016)

Acresce que a eventual imposição de política pública por decisão jurisdicional não pode estar condicionada, quanto a validade da decisão, à indicação das “condições” para que se dê a regularização pretendida, porque, nesse ponto, estaria a norma interpretativa, fazendo aquilo que essa Corte já afirmou que a lei não poderia fazer, no julgamento da ADI n. 2797 (dando interpretação à lei diversa da que foi dada pelo STF).

É dizer: “admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames”.

Nos precedentes esse eg. STF já afirmou que não viola o princípio da separação dos poderes a decisão jurisdicional que impõe o cumprimento de políticas públicas.

Agora, porém, o parágrafo único do art. 21, estaria dispondo no sentido de que é necessário, para a validade da decisão judicial, que ela trate das “condições” necessárias ao seu cumprimento.

Está, portanto, pretendendo inverter a interpretação feita por esse STF a respeito da observância do princípio da separação de poderes, em face de decisões que impõe a administração pública a realizar determinadas políticas públicas.

Somente uma interpretação conforme à Constituição, no sentido de que a indicação das “condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime” não invada as competências do Poder Executivo (o juízo discricionário inerente aos atos administrativos) podem salvar, d.v., o dispositivo da declaração de nulidade absoluta.

* * *

Finalmente, quanto ao art. 23, na parte que toca à necessidade de a decisão jurisdicional que impuser um novo dever ou condicionamento ao agente da administração pública, ter de dispor sobre um “regime de transição”, não se pode admitir que o referido regime de transição seja uma disciplina a ser apresentada pelo julgador, porque, nessa hipótese, estaria o julgador atuando como legislador positivo.

Como dito anteriormente, a lei não pode impor ao Estado Juiz que crie uma disciplina de “transição” -- legislando no caso concreto -- destinada a ser observada pelas partes como “regime de transição”.

É preciso, igualmente, sob pena de proclamação da nulidade absoluta da norma, porque evidente a violação ao princípio da separação de poderes, que se dê uma interpretação conforme a esse dispositivo legal, para evitar que subsista uma norma autorizando o poder judiciário a atuar como legislador positivo.

IV – Pedido

A lei ora impugnada é recente e sua aplicação em face de processos em curso está, certamente, ocorrendo com prejuízo para a regular atuação do Poder Judiciário, em especial na Justiça Trabalhista.

O questionamento justifica a adoção do rito do art. 12 da Lei n. 9.868, para que o julgamento se dê de forma célere.

Em face do exposto, requer a autora, depois de ouvidos (a) o Congresso Nacional, (b) a Presidência da República, e o (c) Procurador Geral da República, que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de interpretação conforme à constituição, dos dispositivos de lei aqui impugnados, ou, excepcionalmente, com redução de texto -- caso essa Corte compreenda impossível a subsistência dos dispositivos -- , sob pena de o Poder Judiciário se transformar em órgão consultivo dos jurisdicionados.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00.

Brasília, 22 de maio de 2019.



Alberto Pavie Ribeiro
(OAB-DF, nº 7.077)

(Anamatra-STF-ADI-LINDB-Inicial)