

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 37 • nº 146

abril/junho – 2000

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Ação declaratória de constitucionalidade e semiótica jurídica: uma nova visão da supremacia constitucional

Silvia Regina Pontes Lopes

Sumário

1. Intróito: uma delimitação epistemológica do tema. 2. O sistema jurídico sob uma perspectiva semiótica. 2.1. Os conceitos de validade e sua tradicional função sintática. 2.2. O ordenamento jurídico como sistema proposicional nomoempírico prescritivo. 3. O papel da Constituição numa visão semiótica: a supremacia constitucional absoluta como ideal. 4. A ação declaratória de constitucionalidade: uma concretização da realidade semiótica do Direito. 4.1. A inconstitucionalidade da ADC e sua extensão semiótica. 4.2. Processo abstrato e objetivo *versus* princípio do contraditório: uma discussão sintático-semântico-pragmática. 4.3. Do efeito vinculante: tentativa de diminuição da diversidade semântico-pragmática do Direito. 4.4. O sentido jusfilosófico da discussão dogmática. 5. Conclusão.

1. Intróito: uma delimitação epistemológica do tema

As teorias tradicionais que analisam o Direito enquanto subsistema social conferem uma abordagem restrita acerca do tema, procurando imputar-lhe ora uma extensão exclusivamente lógica, ora tão-somente pragmática, dissociando o *logos* e a *praxis* jurídica, como se aspectos necessariamente antagônicos de um mesmo fenômeno fossem.

A criação de abstrações pela tradicionalíssima abordagem lógica do Direito parece ser, segundo alguns, a única possibilidade de conferir-lhe uma análise científica, ao passo que, para outros, apre-

Silvia Regina Pontes Lopes é graduanda em Direito da Universidade Federal de Pernambuco e pesquisadora bolsista (CNPQ/PIBIC) na área de Teoria Geral do Direito e Direito Constitucional.

sentar-se inútil a tentativa de compreensão sistemática do fenômeno jurídico pela simples razão de ser o Direito um *fenômeno* social, condicionado, portanto, tão-somente às noções de vontade e efetividade.

A elaboração de teorias jurídico-científicas restritas ao âmbito do *logos* foi responsável pela criação de verdadeiros mitos principiológicos, tal como a idéia de compatibilidade necessária entre os elementos normativos, da qual proveio o dogma da supremacia constitucional absoluta.

Diante desse panorama, a transposição das noções da semiótica (ciência que estuda os signos) para a compreensão do fenômeno jurídico mostra-se instrumentalmente propícia à análise do Direito em sua amplitude *lógica* e *prática*, ao considerar-se o ordenamento jurídico como linguagem (prescritiva), detentor, portanto, de uma dimensão *sintática* (relacionamento da norma com os demais elementos normativos do ordenamento), *semântica* (perquirição do significado da norma e de seu objeto) e *pragmática* (relacionamento da norma com seus emissores e destinatários), reciprocamente condicionantes.

À luz da semiótica jurídica, analisar-se-á, portanto, o fenômeno do Direito, conciliando-se seus elementos essenciais, o *logos* e a *praxis*, a fim de rever-se o ideal já arraigado, no senso comum acadêmico, da supremacia constitucional em termos absolutos, demonstrando-se a completude de uma teoria semiótica do Direito para a compreensão de controvérsias dogmáticas, particularmente da ação declaratória de constitucionalidade, instituto do Direito Positivo brasileiro, que expressa claramente essa realidade semiótica.

2. O sistema jurídico sob uma perspectiva semiótica

2.1. Os conceitos de validade e sua tradicional função sintática

A visão do fenômeno jurídico como sistema é tendência moderna. Na verdade, o vocábulo “sistema” passou a integrar a

linguagem jurídica apenas no século XVI, sendo popularizado por Christian Wolf e tornando-se um termo técnico-jurídico apenas no século XIX. Como bem observa Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a bem da verdade, pode-se falar, por exemplo, em ordenamento jurídico na Roma Antiga, mas o sistema do direito romano é uma criação do século XIX”¹. O Direito encarado como sistema mostra-se, assim, a maior contribuição do Jusnaturalismo Moderno, desencadeador do processo de racionalização e formalização do Direito, o que tornou possível a realização, no século XIX, da chamada positividade jurídica, no sentido de que as normas valem juridicamente enquanto frutos de um processo decisório por meio do qual os valores e aspirações sociais são filtrados².

Apesar da equivocidade, o termo “sistema” assume um significado-base: conjunto de elementos que formam um todo unitário. Essa unidade é, freqüentemente, analisada sob o paradigma da *validade*. Tal termo é doutrinariamente abordado sob diversos ângulos, que partem de um pressuposto comum, qual seja: *relação*. Dessa forma, algo não vale por si só, mas vale frente ou em relação a algo. A validade, numa visão semiótica, pode ser encarada sob as perspectivas sintática, semântica e pragmática. A maioria dos juristas são adeptos a teorias exclusivistas acerca do conceito de validade, analisando-a, freqüentemente, apenas sob um aspecto lógico-sintático: válido é o elemento relevante frente ao sistema e com ele compatível, e conferindo-lhe a função principal de garantia da unidade do sistema jurídico.

Essa unidade do sistema condicionada à validade em sentido sintático de seus elementos está, contudo, intimamente relacionada à falsa concepção de que a coerência ou compatibilidade é característica essencial de qualquer sistema³. Necessário se faz, portanto, distinguir-se as diversas espécies de sistemas, analisando-se, particularmente, o sistema jurídico.

2.2. O ordenamento jurídico como sistema proposicional nomoempírico prescritivo

Os sistemas podem ser classificados em *reais* (empíricos) ou *proposicionais* (nomológicos ou nomoempíricos) conforme decorra sua unidade, respectivamente, da maneira por meio da qual seus elementos relacionam-se ou da existência de um fundamento comum para todos os elementos integrantes do sistema⁴.

Os sistemas empíricos são formados por elementos físicos, sociais e psíquicos que se relacionam pelo princípio da *causalidade*. Seus elementos vivem em constante conflito, o que não prejudica a unidade do sistema, proporcionada pela interação causal de seus componentes. A sociedade é um típico exemplo de sistema empírico. Os sistemas proposicionais nomológicos caracterizam-se, a seu turno, pela completude e coerência. São sistemas ditos axiomáticos, posto partirem de uma proposição que vale independentemente de qualquer comprovação fática, a partir da qual se pode inferir, por um processo lógico de *dedução*, todos os demais elementos, possuindo, dessa forma, a nota de *fechamento*. Assim, possuem extensão meramente sintática, pois, pragmaticamente, caracterizam-se por uma neutralidade axiológica, sendo, semanticamente, indeterminados. São, portanto, os sistemas lógico e matemático.

Por outro lado, os sistemas nomoempíricos referem-se, direta ou indiretamente, a objetos reais, daí estarem em permanente contato com a *praxis*, possuindo, assim, as três dimensões semióticas. São de dois tipos: sistemas *teóricos* (*descritivos*) ou sistemas *normativos* (*prescritivos*). Os primeiros assumem uma função gnoseológica, pois analisam as formas de relacionamento entre dados reais, regendo-se pelo princípio da *verdade*. Suas proposições são, assim, necessariamente compatíveis, dada a impossibilidade de duas afirmações antagônicas serem concomitantemente verdadeiras. Compre-

endem, dessa forma, as ciências causais (naturais e sociais), bem como as normativas, referentes indiretamente a dados reais por meio da descrição do conteúdo de normas (morais, religiosas, jurídicas, etc.). Apesar do caráter de *compatibilidade*, são sistemas que se caracterizam pelo *fechamento sintático* e pela *abertura semântica e pragmática*, por serem condicionados pela experiência (*praxis*).

Os sistemas nomoempíricos prescritivos assumem, a seu turno, uma função de *direcionamento* da conduta humana (não de seu *conhecimento*). Suas proposições pretendem ser *válidas*, porém não verdadeiras, sendo, não raras as vezes, contraditórias entre si, por estarem condicionadas a regras de incorporação e expulsão que, em geral, não atuam concomitantemente. A compatibilidade entre seus elementos, portanto, não é essencial⁵.

O *ordenamento jurídico* é um *sistema proposicional nomoempírico prescritivo*. Assim, como todos os sistemas proposicionais normativos, “a coerência é tão-só um ideal racional, fundado na exigência de segurança”⁶. Tal se dá em virtude de sua extensão semântico-pragmática (conteúdo normativo indeterminado e pluralidade de aplicadores), que possibilita a existência de *regras de admissão* e de *rechaço*⁷ das normas, regras essas que não possuem, devido à referida extensão, os mesmos suportes fáticos. É possível, desta forma, que uma norma integre o ordenamento jurídico sem ser coerente com o sistema (válida), dele sendo expelida apenas quando da incidência de normas de rechaço (pronunciamento judicial, *verbi gratia*). A visão do ordenamento jurídico como um sistema formado necessariamente de elementos compatíveis entre si decorre da análise do sistema sob uma ótica exclusivamente lógico-sintática, em que reina o *princípio da não-contradição*. A existência de contradição é um dado empírico, essencial a uma abordagem semiótica do Direito.

A ocorrência de contradições não prejudica, contudo, a concepção sistemática do ordenamento jurídico, pois sua unidade deve-se a um fundamento comum sobre o qual todas as normas se assentam. Baseando-nos no brilhante entendimento de Marcelo Neves, a unidade torna-se possível pela existência de um *núcleo normativo originário*, que determina os *órgãos* ou *atos* produtores de normas jurídicas e compõe um *complexo normativo originário*, instituído por um Poder Constituinte ou por fatos costumeiros. Assim, distinguem-se as noções de *pertinência* e *validade*⁸: toda norma válida *pertence* a um determinado ordenamento (ou *existe* frente a ele, como diria Pontes de Miranda⁹), mas nem toda norma pertinente é necessariamente válida¹⁰. O que possibilita a qualificação de uma norma como jurídica, ou seja, o que permite sua inserção no mundo do Direito é a concretização de um suporte fático suficiente para a produção de uma norma jurídica, isto é, a obediência ao núcleo normativo originário. Dessa forma, uma norma pertence ao ordenamento jurídico quando emana do órgão ou fato reconhecido pelo sistema como *produtor de normas jurídicas*.

A expulsão da norma do sistema se dá pela aplicação de regras de rechaço que solucionam, mediata ou imediatamente, as antinomias intrassistemáticas, quer pela incidência direta de um elemento do próprio ordenamento que a solucione, como, por exemplo, o princípio *lex superior derogat inferiori*, *lex posterior derogat priori* ou *lex specialis derogat generali* – situação na qual as antinomias são chamadas de *aparentes* –, quer por meio da necessidade de realização de um certo procedimento para expurgar a norma do ordenamento jurídico, como o que ocorre, *verbi gratia*, com o caso de normas inconstitucionais, que, apesar de constituírem, sob um ponto de vista lógico, conflitos que podem ser solucionados pelo princípio da *lex superior derogat inferiori*, são uma antinomia dita

real, apenas neutralizada, em definitivo ou não, pelo pronunciamento de algum órgão estatal¹¹.

3. O papel da Constituição numa visão semiótica: a supremacia constitucional absoluta como ideal

Numa visão exclusivamente sintática do ordenamento jurídico, a *unidade* do sistema jurídico manifesta-se estruturalmente por meio da noção de *hierarquia* entre os elementos normativos intrassistemáticos fundamentada na noção de validade: estabelece-se a superioridade (material e formal) de uma norma frente a outra, retirando cada uma delas seu fundamento de validade da eminentemente superior. No topo da pirâmide hierárquica, localizar-se-ia a Constituição, norma suprema, fundamento mediato ou imediato de validade de todas as normas infraconstitucionais.

A tríade *unidade – hierarquia – supremacia* é clamada pela teoria constitucional tradicional em termos absolutos, pois se desconsideram os aspectos semântico e pragmático do ordenamento jurídico. Trata-se de resquício da não-separação dos planos da validade e da existência dos atos jurídicos. Entretanto, sob uma perspectiva semiótica,

“a unidade do ordenamento jurídico é puramente sintática, ou seja, decorre da vinculação, direta ou indireta, de todas as normas do sistema ao núcleo normativo originário (...). A diversidade de matérias reguladas pelo ordenamento jurídico impossibilita-lhe a unidade semântica (...). Também inexistente unidade do ponto de vista pragmático, o que resulta da pluralidade de interesses e fins dos emitentes e destinatários”¹².

Dentro dessa perspectiva, a supremacia constitucional deverá ser compreendida em termos relativos. Considerando as noções nebianas de *núcleo normativo*

originário e de *pertinência*, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que a Constituição como *complexo normativo originário*, produto de um poder constituinte ou de um fato costumeiro constituinte e instituidora, portanto, dos centros de irradiação normativa, determina o critério de pertinência e, mediata ou imediatamente, o de validade dos elementos normativos, assegurando, portanto, a unidade sintática do ordenamento jurídico.

O *núcleo normativo originário*, presente na Constituição, determina os centros de emanção normativa, estando o produto dessa atividade amparado pela *presunção de constitucionalidade*, motivo pelo qual essas normas, por irradiarem desses centros normativos, ingressam no ordenamento, podendo servir de ponto de partida na argumentação dogmática e, assim, produzir efeitos jurídicos até que não sejam expelidas do sistema pela eiva de invalidade. A norma, nesse caso, *pertence* ao ordenamento jurídico, mesmo sendo contrária material e/ou formalmente à Constituição, podendo produzir os respectivos efeitos jurídicos.

Segundo Pinto Ferreira, “as regras constitucionais são dotadas de uma hierarquia profunda com relação às demais normas jurídicas. Essa hierarquia se justifica a fim de melhor manter a estabilidade social do grupo, estabelecendo-se um sistema de preceitos básicos a que se submete a conduta coletiva”¹³. Ao afirmar que a Constituição detém uma “hierarquia profunda”, bem destacou o fundamento axiológico para o qual tal posicionamento se presta, a saber: o de “garantia de estabilidade social do grupo”. Tal “hierarquia profunda” não pode ser concebida, entretanto, em termos de hierarquia absoluta, no sentido de se afirmar que uma lei inconstitucional não existe para o Direito, que nunca ingressou no ordenamento jurídico, sendo incapaz de produzir efeitos jurídicos. A “profundidade” da

hierarquia deve ser, portanto, entendida como o *dever* de se expurgar da ordem jurídica aquela lei inconstitucional em obediência à Constituição.

A supremacia constitucional é, dessa forma, relativa. Caso se a tenha por absoluta, faz-se em nome do ideal de segurança jurídica, da certeza de que os direitos nela consagrados serão sempre respeitados, embora, sob um ponto de vista pragmático, poderão não sê-lo. Tal supremacia relativa não implica, contudo, o ingresso definitivo da norma inconstitucional no sistema, nem que serão os efeitos por ela produzidos definitivamente mantidos, mas tão-somente a possibilidade de sua inserção aliada ao concomitante dever de expulsão.

4. A ação declaratória de constitucionalidade: uma concretização da realidade semiótica do Direito

4.1. A inconstitucionalidade da ADC e sua extensão semiótica

Abordar o ordenamento jurídico numa perspectiva semiótica nos leva a uma visão mais abrangente da realidade jurídica, considerando sua extensão sintática, pragmática e semântica. A visão do ordenamento jurídico como um complexo lingüístico prescritivo implica uma clara compreensão da multiplicidade significativa de seus institutos, sem que se caracterizem tais fenômenos como aberrações jurídicas, destruição da Constituição ou ameaças ao Estado Democrático de Direito.

Entre inúmeras questões dogmáticas que revelam essa extensão semiótica do ordenamento jurídico, destaca-se a discussão acerca da constitucionalidade da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), controvérsia que já ensejou a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 913-3)¹⁴ e que, apesar de não mais possuir extensão judicial, em virtude de decisão vinculante do Supremo Tribunal

Federal a favor da constitucionalidade do instituto¹⁵, não perdeu, doutrinariamente, suas dimensões semântico-pragmáticas, sendo significativa, portanto, para a compreensão do fenômeno jurídico.

A ação declaratória de constitucionalidade foi introduzida no art. 102, inc. I, alínea *a*, de nossa Carta Magna, encontrando-se também regulada nos seus arts. 102, § 2º, e 103, § 4º. Atribui-se ao STF competência para julgá-la e aos elencados no art. 103, §4º, da CF/88 legitimidade *ad causam* para propô-la. Nos termos do art. 102, § 2º, as decisões definitivas de mérito dessa ação terão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. Diferentemente da ADIn, não se prevê qualquer encarregado de impugnar a demanda em sede de ADC. É essa uma das principais razões pelas quais certos juristas afirmam tratar-se de dispositivo *sui generis*, embora entendam alguns ser essencialmente a mesma ação direta de constitucionalidade¹⁶.

Concebida por muitos como a “ação das ações”¹⁷, é alvo de incessantes discussões: à medida que se elogia sua criação em prol da certeza, da segurança e da isonomia das decisões judiciais, afirma-se, por outro lado, ofender os princípios constitucionais da separação dos poderes, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, do acesso à justiça, do princípio do devido processo legal, além de comprometer o controle difuso de constitucionalidade. Observam-se, dessa forma, interpretações sistemáticas divergentes acerca do relacionamento da ADC com cláusulas constitucionais pétreas, o que revela uma extensão semântica controvertida.

4.2. *Processo abstrato e objetivo versus princípio do contraditório: uma discussão sintático-semântico-pragmática*

A teoria clássica do processo, desenvolvida por Liebman, afirma ser a relação processual integrada por três compo-

nentes: autor, réu e juiz, concebendo a existência necessária de uma lide material subjacente à relação processual¹⁸. Em combate a tal concepção, encontram-se juristas como Jean-Claude Béguin¹⁹, para quem existem processos, denominados *abstratos*, que, por não envolverem interesses particulares, mas sim um interesse geral e comum na apreciação da questão acerca de um direito objetivo e não subjetivo, dispensam um pólo passivo na relação processual e, por conseguinte, a instauração de um contraditório, constituindo, assim, processos objetivos.

Frente ao silêncio de nossa Constituição quanto ao pólo processual passivo em ADC²⁰, o STF extraiu a tradicional distinção *supra* do âmbito meramente doutrinário, conferindo-lhe uma amplitude sintático-normativa essencial para justificar a constitucionalidade de um processo sem réu na ADC, argumentando que, por ser ela um instrumento de controle de constitucionalidade abstrato, deveria ser julgada em processo objetivo, que dispensaria a instalação de um contraditório²¹.

Por outro lado, argüíram seus opositores a impropriedade da extensão sintático-normativa da referida distinção, em face da garantia do art. 5º, inc. LV: estar-se-ia ocultando, na verdade, a discussão de inúmeros direitos subjetivos, sob a justificativa de que se colocaria em pauta apenas um direito objetivo, desconsiderando-se que, ao analisar-se certo direito objetivo, discute-se, igualmente, direitos subjetivos dele decorrentes, por serem ambos faces de uma mesma moeda²². Ademais, a averiguação da inconstitucionalidade de um ato normativo referir-se-ia igualmente a um caso concreto, qual seja: ao(s) ato(s) que gerou(ram) a norma e não à norma em si, tendo em vista que uma das principais funções da Constituição é o de prestar-se à condição de estatuto jurídico do sistema político, impondo limites à ação dos poderes²³. Assim, devido

à existência de interesses contrapostos na questão de constitucionalidade, seria necessária a instauração de contraditório, sendo, portanto, inconstitucional a ADC por não prevê-lo.

4.3. Do efeito vinculante: tentativa de diminuição da diversidade semântico-pragmática do Direito

Outro ponto extremamente controverso, nesta matéria, refere-se à vinculação à decisão do STF, em sede de ADC, dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, pois se, por um lado, argumenta-se que a vinculação veio em nome da segurança e da celeridade das decisões jurídicas, por outro, afirma-se ferir diversos princípios constitucionais, que nos propomos a, em breve, analisar.

Argumenta-se que a ação declaratória de constitucionalidade fere o princípio da separação dos poderes garantido nos arts. 2º e 60, § 4º, inc. III, da CF/88, porquanto

“declarar a constitucionalidade nos moldes previstos na ação é, em última análise, legislar. Instaurar-se-ia uma espécie de ‘dependência’ entre Legislativo e Judiciário, pois o mesmo faria a lei sob condição; aguarda-se a chancela, o crivo do Judiciário”²⁴.

Em contraposição, outros defendem não dever o referido princípio ser considerado com toda sua rigidez semântica: conceber-se-ia, atualmente, não uma separação absoluta de poderes, mas sim uma esfera de distribuição de função. Não ocorreria ofensa ao princípio em questão, pois o Poder Judiciário atuaria conforme sua função de guardião da Constituição conferida pela própria Carta Magna, em consonância com o objetivo de imprimir maior eficácia ao controle constitucional por ele realizado.

Alega-se, igualmente, a violação do princípio da presunção da constitucionalidade das leis, argumentando-se que, se

ao Poder Legislativo confere-se a função precípua de elaborar as leis, pressupõem-se que sejam elas constitucionais: tal presunção *juris tantum* de constitucionalidade das leis seria, portanto, ilidida, transformando-se o Poder Judiciário em *chancelador* da atividade legislativa. Para certos juristas, a ADC não está *contra* a presunção de constitucionalidade normativa, mas sim a *favor* de tal presunção, tendo em vista que se pretende a declaração vinculativa da constitucionalidade, que deverá ser observada pelos órgãos do Poder Judiciário e Legislativo.

Outrossim, afirma-se restringir a ADC o direito de ação, garantido no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, pois os indivíduos ficariam inibidos de defender seu interesse jurídico por decisão preestabelecida, a cujo processo não tiveram o menor acesso. Contrariamente, clamam alguns já ter o Judiciário, por meio do STF, apreciado a questão constitucional, devendo ser analisada a lesão ou ameaça de direito pela instância inferior à luz da norma estabelecida pelo STF.

Outro argumento utilizado para impugnar a ADC consiste na alegação de que comprometeria o controle difuso de constitucionalidade, pois os juízes não mais poderiam apreciar a constitucionalidade da lei ou ato normativo federal com base em sua livre ciência e consciência, bem como nas situações materiais do caso concreto. Alega-se, em contraposição, não ser o controle difuso uma garantia constitucional, mas sim uma mera previsão constitucional²⁵, decorrente mais precisamente do art. 102, inc. III, da CF/88, não havendo de vislumbrar-se afronta à Constituição brasileira.

4.4. O sentido jusfilosófico da discussão dogmática

Diante de argumentos tão convincentes, quanto contraditórios, que refletem a plurivocidade semântica dos institutos jurídicos e suas repercussões prag-

máticas, coloca-se em questão a noção de supremacia constitucional em termos absolutos, pois, na análise *supra*, observa-se que tanto os argumentos a favor da constitucionalidade da ADC quanto os contra são dogmaticamente plausíveis, embora cheguem a conclusões diametralmente opostas.

Sob a ótica dos opositores da ADC que elegem a compatibilidade e, por conseguinte, a supremacia constitucional absoluta como características do sistema jurídico, estar-se-ia frente a uma contradição insuperável: a verificação da inserção definitiva, em virtude da decisão vinculante, de instituto de controle da constitucionalidade inconstitucional no sistema jurídico significaria, em princípio, uma verdadeira *aporia* frente a uma teoria lógico-sintática do Direito.

São dois, basicamente, os possíveis caminhos para a superação dessas incongruências numa perspectiva lógica: um completo alheamento da realidade fática, construindo-se, assim, uma teoria científico-jurídica estruturalmente organizada como um sistema proposicional nomológico, inadequada, portanto, para a análise do Direito, enquanto fenômeno social (sistema proposicional nomoempírico prescritivo), ou a aceitação, a título *precário* e *excepcional*, de “concessões sociológicas” na teoria jurídica, o que refletiria, na verdade, uma necessidade de reformulação teórica²⁶.

Semioticamente, entretanto, a “incongruência” em questão seria meramente virtual, tendo em vista que se considera como pressuposto, na elaboração de uma teoria científica do Direito, suas extensões semântico-pragmáticas, concebendo-se, portanto, como situação cientificamente justificável – como de fato o é, se analisarmos inúmeros outros institutos jurídicos tidos por inconstitucionais – a inserção de tão controverso instrumento de controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

5. Conclusão

Uma visão semiótica do Direito possibilita a reunião do *logos* e da *praxis* em uma teoria coerente e capaz de explicar as antinomias inerentes a qualquer sistema jurídico, por conferir-lhe uma tríplice abordagem sintática, semântica e pragmática.

Como uma entre tantas antinomias reais do ordenamento jurídico brasileiro, elegeram-se, para comprovar a extensão semiótica do Direito, a controvertida ação declaratória de constitucionalidade, que, já tendo sido apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por meio dessa mesma ação, arraigou-se em nosso sistema jurídico como instituto constitucional.

Observou-se que o *ser ou não constitucional* a ADC deve ser compreendido semioticamente, ou seja, com a observação da extensão semântico-pragmática do sistema jurídico, pois se, para uns, é instituto perfeitamente compatível com a Constituição, militando a favor da segurança e da celeridade do Direito, para outros, está eivada de inconstitucionalidade por violar cláusulas pétreas.

Constata-se, assim, que a supremacia da Constituição é relativa, tanto em virtude da verificação de antinomias reais no sistema fruto da distinção entre regras de admissão e de rechaço, quanto pela extensão semântico-pragmática do ordenamento jurídico, que permite a alegabilidade judicial de normas de constitucionalidade duvidosa.

Tais possibilidades, entretanto, não ilidem a concepção estrutural sistemática do Direito, que não possui como fundamento de unidade (sintática) a noção de validade (compatibilidade em todos os níveis normativos), mas sim um *núcleo normativo originário* (segundo expressão neviana), ou seja, um centro normativo constitucionalmente qualificado e encarado como suporte fático suficiente para o ingresso da norma no ordenamento jurídico.

Notas

¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*: técnica, decisão e dominação. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1990. p. 166.

² Cf. ADEODATO, João Maurício. A legitimação pelo procedimento juridicamente organizado: (notas à teoria de Niklas Luhmann). *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*. Caruaru, a. 22, n. 16, 1985. p. 70-78.

³ Cf. NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo : Saraiva, 1988. p. 23-27.

⁴ Cf. VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1977. *passim*; Cf. NEVES, Marcelo. *Idem, passim*.

⁵ Cf. NEVES, Marcelo. *Idem*, p. 21-23. Ainda segundo o autor: “o ordenamento jurídico constitui, do ponto de vista semiótico, um complexo sistema de linguagem, sendo-lhe característica, portanto, a existência de três dimensões básicas: a sintática, a semântica e a pragmática”.

⁶ NEVES, Marcelo. *Idem*, p. 3.

⁷ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos E., BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Atenco, 1974. p. 119.

⁸ Cf. NEVES, Marcelo. *Op. cit.*, p. 21-25.

⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. T. 3. Rio de Janeiro, Borsoi, 1954. *passim*. A noção de existência introduzida pelo douto jurista limitou-se ao estudo da teoria dos fatos jurídicos.

¹⁰ Abordamos o tema, em “Breves digressões lógicas sobre as noções de validade e existência na teoria do fato jurídico” (*Estudantes – Caderno Acadêmico*. a. 2, n. 4, Recife, jul./ dez. 1998), *passim*, criticando a noção de existência/pertinência, mas nos limitando, conscientemente, a uma análise meramente lógica do fenômeno de incidência.

¹¹ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria dell’ordinamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 1958. p. 95-96.

¹² NEVES, Marcelo. *Op. cit.*, p. 26.

¹³ PINTO FERREIRA, Luis. Princípio da supremacia da constituição e controle da constitucionalidade das leis. *Revista de Direito Público*. São Paulo, a. 4, n. 17, set. 1971. p. 17.

¹⁴ A Associação dos Magistrados Brasileiros, apoiada pela Ordem dos Advogados do Brasil, ingressou com esta ação, cujo mérito não foi conhecido por falta de legitimidade ativa *ad causam*.

¹⁵ A constitucionalidade da ADC foi declarada em sede da ADC n. 1-1 – DF.

¹⁶ Gilmar Ferreira Mendes defende estar a referida ação implícita no nosso ordenamento jurídico, posto ter admitido o STF, no tocante à antiga representação interventiva, que o Procurador-Geral da República interpusse esta ação para depois requerer sua declaração de constitucionalidade. O mesmo raciocínio seria, então, pertinente frente à ação direta de inconstitucionalidade, tendo apenas a referida emenda

autonomizada a ADC frente à ADIn. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993. In: MARTINS, Ives Gandra, MENDES, Gilmar Ferreira. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo, Saraiva, 1996. p. 51-106.

¹⁷ SLABIFILHO, Jagib. *Ação declaratória de constitucionalidade*. Rio de Janeiro, Forense, 1994. p. 21.

¹⁸ Cf. CINTRA, Antônio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1996. p. 288.

¹⁹ Segundo o jurista: “l’audition des représentants des organes constitutionnels intéressés en raison de leur participation à l’élaboration ou à l’application de la norme, ne saurait avoir pour conséquence de donner la qualité de partie dans une procédure qui n’en connaît pas”. BÉGUIN, Jean-Claude. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d’Allemagne*. Paris, 1982. p. 61.

²⁰ Expôs o Ministro Relator da ADI n. 1-1 – DF: “o silêncio da Emenda Constitucional n. 3 a esse respeito, não obstante tenha incluído um §4º no art. 103 da Carta Magna, é um silêncio eloqüente, a afastar a idéia de que houve omissão, a propósito, por inadvertência”.

²¹ No relatório da ADC n. 1.1 – DF, posicionou-se o Ministro Moreira Alves: “A ação declaratória de constitucionalidade insere-se no sistema de controle em abstrato da constitucionalidade de normas, cuja finalidade única é a defesa da ordem jurídica, não se destinando diretamente à tutela de direitos subjetivos. Por isso mesmo, deve ser necessariamente estruturada em um processo objetivo”.

²² Adota-se, nesse ponto, a teoria kelseniana que supera a dicotomia “direito subjetivo *versus* direito objetivo”: “dizer que este indivíduo ‘tem’ um direito subjetivo, isto é, um determinado poder jurídico, significa apenas que uma norma jurídica faz de uma conduta deste indivíduo, por ela determinada, pressuposto de determinadas conseqüências” (KELSEN, 1997, p. 152).

²³ Fundamenta-se o argumento na concepção de Hans Kelsen, para quem: “(un proceso) es bueno por exponer claramente la real situación de los intereses. Pero todo esto no se puede ver si se oculta la oposición dada de intereses mediante la ficción de un interés general o de una unidad de intereses” (KELSEN, 1995, p. 42).

²⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. A ação declaratória de constitucionalidade – inovação infeliz e inconstitucional. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo, Saraiva, 1996. p. 155.

²⁵ Tal argumentação fundamenta-se na distinção de Néelson Nery Jr. entre *previsão constitucional* e *garantia constitucional* aplicada especificamente quanto ao duplo grau de jurisdição. Afirma o jurista: “não havendo garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso”. NERY JR., Néelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997. p. 164.

²⁶ A famosa teoria pura kelseniana vislumbrou estas “concessões sociológicas” ao desenvolver a teoria da recepção (Kelsen, 1997, *passim*).

Bibliografia

- ALCHORRÓN, Carlo E., BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires : Astrea, 1974.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'ordinamento giurídico*. Torino : Giappichelli, 1960.
- BÉGUIN, Jean-Claude. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale Allemagne*. Paris : [s.n.], 1982. p. 61.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, PELLEGRINI, Ada Grinover, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1997.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1990.
- KELSEN, Hans. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Tradução por BRIE, Roberto J.. Madrid : Editorial Tecnos, 1995.
- _____. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Tradução por João Baptista Machado. São Paulo : Martins Fontes, 1997.
- MAMEDE, Glaston. *Semiologia e Direito: tópicos para um debate referenciado pela animalidade e pela cultura*. Belo Horizonte : Editorial 786, 1995.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. 3, 1954.
- NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo : Saraiva, 1988.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- SLABIFILHO, Jagib. *Ação declaratória de constitucionalidade*. Rio de Janeiro : Forense, 1994.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977.
- ADEODATO, João Maurício. A legitimação pelo procedimento juridicamente organizado (notas à teoria de Niklas Luhmann). *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*. Caruaru, Faculdade de Direito de Caruaru, a. 22, n. 16, 1985. p. 67-92.
- ALVES, Moreira. Ação declaratória de constitucionalidade n. 1- 1 – Distrito Federal (relatório) In : MARTINS, Ives, MENDES, Gilmar. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 183-203.
- BRITO, Edvaldo. Aspectos inconstitucionais da ação declaratória de constitucionalidade de lei e ato normativo federal. In: MARTINS, Ives, MENDES, Gilmar. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva, 1996. p.39-50.
- LOPES, Silvia Regina Pontes. Breves digressões lógicas sobre as noções de validade e existência na teoria do fato jurídico. *Estudantes – Caderno Acadêmico*. Recife, [s. n.], a. 2, n. 4, jul./dez. 1998. p. 1-16.
- MACHADO, Hugo de Brito. Ação declaratória de constitucionalidade. In: MARTINS, Ives, MENDES, Gilmar. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva, 1996. p.107-119.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva, GARCIA, Fátima Fernandes de Souza. Ação declaratória de constitucionalidade. In: MARTINS, Ives, MENDES, Gilmar. *Ação declaratória de constitucionalidade*. 1. ed. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 121-136.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Recife, [s.n.], jan./mar. 1993. p. 39- 66.
- PINTO FERREIRA, Luis. Princípios da supremacia da constituição e controle da constitucionalidade das leis. *Revista de Direito Público*. São Paulo : [s.n.], a. 4, n. 17, set. 1971. p. 17-32.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade. In: MARTINS, Ives, MENDES, Gilmar. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 131-154.
- WALD, Arnoldo. Alguns aspectos da ação declaratória de constitucionalidade. In: Martins, Ives, MENDES, Gilmar. *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo : Saraiva, 1996. p.15-33.