

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**GUSTAVO LIMA DE FARIAS**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

**RIO DE JANEIRO**

**2008**

**GUSTAVO LIMA DE FARIAS**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Professor – Orientador: Afonso Albuquerque

Rio de Janeiro  
2008

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**GUSTAVO LIMA DE FARIAS**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Afonso Albuquerque – Orientador  
Universidade Federal do Rio de Janeiro – Faculdade Nacional de Direito

---

Nome completo do 2º Examinador  
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence

---

Nome completo do 3º Examinador  
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence

## ***RESUMO***

FARIAS, Gustavo Lima de. O Controle de Constitucionalidade no Brasil. 2008. 67 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Esta monografia trata do controle de constitucionalidade no Brasil, abordando desde noções preliminares, como o conceito e as espécies de inconstitucionalidade, até as particularidades do nosso controle difuso e do controle concentrado. Se a Constituição é a Lei Maior promulgada pelos representantes do povo e estabelece as diretrizes e os princípios a serem seguidos pela sociedade, não pode ser modificada ordinariamente, nem contrariada por lei hierarquicamente inferior. Detém o Poder judiciário a prerrogativa e o poder de interpretar e aplicar as leis diante de um conflito. Em caso de conflito entre lei e Constituição, deve ser aplicada esta última. Assim, o presente trabalho traz à tona o modo como é feita essa análise de compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Carta Magna, tanto incidentalmente em casos concretos, como abstratamente de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, mostra que o controle de constitucionalidade é meio de garantir respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e zelar pela manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Controle de constitucionalidade; Ação direta de inconstitucionalidade; Arguição de descumprimento de preceito fundamental; Bloco de constitucionalidade.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>2. NOÇÕES PRELIMINARES</b> .....	08
2.1 Conceito e pressupostos do controle de constitucionalidade.....	08
2.2 Espécies de inconstitucionalidade.....	09
<b>3. MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE (AMERICANO E AUSTRIACO)</b> .....	12
<b>4. MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	13
4.1 Quanto à natureza do órgão de controle (controles político e judicial).....	13
4.2 Quanto ao momento do exercício de controle (controles preventivo e repressivo).....	13
4.3 Quanto ao órgão judicial que exerce o controle (controles difuso e concentrado).....	14
4.4 Quanto à forma ou modo de controle judicial (controles por via incidental e por via principal).....	14
<b>5. SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	15
5.1 Evolução histórica.....	15
5.2 O controle jurisdicional.....	17
5.3 Atuação do Legislativo e do Executivo no controle de constitucionalidade.....	18
5.3.1 Poder Legislativo.....	18
5.3.2 Poder Executivo.....	19
<b>6. CONTROLE DIFUSO</b> .....	20
6.1 Legitimação ativa.....	20
6.2 Reserva de plenário.....	21
6.3 O recurso extraordinário.....	21
6.4 Efeitos da decisão.....	22
6.5 Extensão dos efeitos para terceiros.....	23
6.6 Súmula vinculante.....	24
6.7 Controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública.....	25
6.8 Abstrativização do controle difuso ou transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso.....	26
<b>7. CONTROLE CONCENTRADO</b> .....	28
7.1 Ação direta de inconstitucionalidade.....	29
7.1.1 Conceito.....	29
7.1.2 Competência.....	29
7.1.3 Legitimação ativa.....	29

7.1.4 <u>Objeto</u> .....	31
7.1.5 <u>Procedimento</u> .....	33
7.1.5.1 Causa de pedir aberta .....	33
7.1.5.2 O <i>amicus curiae</i> .....	34
7.1.5.3 O Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República .....	35
7.1.5.4 Medida Cautelar .....	36
7.1.6 <u>A decisão de mérito</u> .....	36
7.1.6.1 A natureza dúplice.....	36
7.1.6.2 Efeitos da decisão de mérito.....	37
7.1.6.3 Modulação dos efeitos temporais .....	38
7.1.6.4 Limites da eficácia retroativa.....	39
7.1.6.5 Transcendência dos motivos determinantes .....	39
7.1.6.6 Inconstitucionalidade por arrastamento.....	40
7.1.6.7 Reclamação e garantia da eficácia das decisões do STF.....	41
7.1.7 Representação de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual.....	41
<b>7.2 Ação declaratória de constitucionalidade</b> .....	<b>42</b>
7.2.1 <u>Conceito</u> .....	42
7.2.2 <u>Aspectos comuns com a ação direta de inconstitucionalidade</u> .....	43
7.2.3 <u>Objeto</u> .....	44
7.2.4 <u>Relevante controvérsia judicial</u> .....	44
7.2.5 <u>Efeitos da decisão</u> .....	44
7.2.6 <u>Medida cautelar</u> .....	45
<b>7.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão</b> .....	<b>45</b>
7.3.1 <u>Conceito</u> .....	45
7.3.2 <u>Objeto</u> .....	46
7.3.3 <u>Procedimento</u> .....	47
7.3.4 <u>Efeitos da decisão</u> .....	47
7.3.5 <u>Medida cautelar</u> .....	48
7.3.6 <u>ADIn por omissão e mandado de injunção</u> .....	48
<b>7.4 Arguição de descumprimento de preceito fundamental</b> .....	<b>49</b>
7.4.1 <u>Generalidades</u> .....	49
7.4.2 <u>Espécies: arguição autônoma e arguição incidental</u> .....	50
7.4.3 <u>Objeto</u> .....	51
7.4.4 <u>O que é preceito fundamental?</u> .....	52
7.4.5 <u>Princípio da subsidiariedade</u> .....	52

7.4.6 <u>Legitimidade</u> .....	53
7.4.7 <u>Medida Liminar</u> .....	54
7.4.8 <u>Efeitos da decisão</u> .....	54
<b>7.5 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva</b> .....	<b>55</b>
7.5.1 <u>Generalidades</u> .....	55
7.5.2 <u>Ação direta de inconstitucionalidade interventiva estadual</u> .....	56
<b>8. DECISÕES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>58</b>
8.1 <b>Modulação dos efeitos temporais da decisão</b> .....	58
8.2 <b>Modalidades de decisão</b> .....	59
8.3 <b>Lei “ainda constitucional” ou “inconstitucionalidade progressiva”</b> .....	60
<b>9. BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>62</b>
<b>10. CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>66</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Neste ano de 2008, completa-se duas décadas da promulgação de nossa Constituição. A teoria constitucional vive um momento venturoso de ascensão científica e institucional no Brasil. A Lei Maior passou para o centro do sistema jurídico, desfrutando de uma supremacia que já não é tão somente formal, mas também material, axiológica. Tornou-se a lente através da qual devem ser lidos e interpretados todas as normas e institutos do direito infra-constitucional.

Superada a fase de grande restrição das liberdades individuais vivida durante o regime militar, vive-se um momento de valorização dos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, o direito constitucional passou a ser não apenas um modo de olhar o direito, mas também de pensar e de desejar o mundo. Almejamos uma sociedade mais justa e solidária. Queremos um Brasil que respeite os direitos de todos seus cidadãos com isonomia.

Para isso, é necessário que toda interpretação jurídica seja também uma interpretação constitucional, que é o espelho da vontade do povo brasileiro. Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Constituição. Direta quando uma pretensão se basear em um norma constitucional; e indireta quando se fundar em uma norma infra-constitucional, por duas razões: a) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não o for, não poderá fazê-la incidir; e b) ao aplicar uma norma, deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais.

O controle de constitucionalidade visa manter a Constituição como o farol que ilumina todo o caminho do ordenamento jurídico brasileiro. Ele é uma das principais bases da democracia, uma vez respeitar a Constituição é, em suma, respeitar a vontade do povo.



## 2. NOÇÕES PRELIMINARES

### 2.1 Conceito e pressupostos do controle de constitucionalidade.

A Constituição situa-se no vértice do ordenamento jurídico do Estado, de modo que as normas de hierarquia inferior somente valerão se forem com ela compatíveis. O controle de constitucionalidade é um mecanismo que verificará essa compatibilidade de uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional com a Lei Maior. Isso significa dizer que uma norma deve ser produzida em concordância com os parâmetros da Constituição a fim de ter validade dentro do ordenamento jurídico. Assim, inconstitucional será toda lei ou ato normativo que ofenda, no todo ou em parte, a Constituição.<sup>1</sup>

Para que esse controle exista, identificam-se dois pressupostos principais: a supremacia da constituição e a sua rigidez. A supremacia revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. Ela é a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos. Daí resulta que nenhuma norma pode subsistir se estiver em conflito com a Constituição.

A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para que possa servir de modelo de validade para outras normas, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Caso contrário, a Constituição nunca poderia servir de paradigma de controle, uma vez que suas normas seriam revogadas por qualquer norma infraconstitucional.

---

<sup>1</sup> Adotamos aqui um conceito estrito de inconstitucionalidade, dele excluindo os comportamentos e atos de particulares que contrariem ou desrespeitem a Constituição. Estes atos também são passíveis de serem impugnados, porém por meio diverso dos estudados neste trabalho.

## 2.2 Espécies de Inconstitucionalidade

A inconstitucionalidade das normas pode ser aferida com base em diferentes critérios, que incluem o momento em que ela se verifica, o tipo de atuação estatal que a ocasionou, o procedimento de elaboração da norma, dentre outros. Abordaremos as espécies mais importantes.

### a) inconstitucionalidade formal e material

A inconstitucionalidade pode resultar de uma inconformidade do conteúdo da norma ou de seu processo de elaboração com alguma regra prevista na Constituição. Diz-se que a inconstitucionalidade será formal quando existir um desrespeito das normas constitucionais de processo legislativo.

A inconstitucionalidade formal é denominada orgânica quando resulta da inobservância da regra de competência para edição do ato. Por exemplo: Se a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro editar uma lei penal, incorrerá em inconstitucionalidade por legislar matéria de competência privativa da União.

Ocorrerá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio. Este processo compreende as fases da iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação. A inconstitucionalidade propriamente dita pode possuir vícios de ordem subjetiva ( dizem respeito a fase da iniciativa), como uma lei resultante de iniciativa de um parlamentar que dispusesse sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, cuja iniciativa é constitucionalmente reservada ao Presidente da República.

Outra forma de inconstitucionalidade formal propriamente dita é aquela de ordem objetiva (possui vícios nas outras fases do processo legislativo), como, por exemplo, uma lei complementar que tenha sido aprovada por maioria simples dos membros de uma das casas do Congresso Nacional.

A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo da lei ou ato normativo contraria a Constituição. A matéria tratada é incompatível com a Carta Política. Exemplo: se uma lei introduzisse no Brasil a pena de morte padeceria de

inconstitucionalidade material por afrontar diretamente o art. 5º XLVII, que é uma cláusula pétrea de nossa Lei Maior.

b) inconstitucionalidade por ação e por omissão

A inconstitucionalidade também pode derivar de uma ato comissivo ou omissivo do Poder Público. Ela será por ação quando derivar de uma conduta comissiva, como a elaboração de uma lei em desconformidade com o conteúdo da Constituição.

Teremos a inconstitucionalidade por omissão quando ocorre uma inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais. Ela resulta de uma conduta omissiva diante de uma norma constitucional de eficácia limitada, em que a Lei Maior exige do legislador ordinário a edição de uma norma regulamentadora.

A simples inércia, o mero não fazer não significam uma omissão inconstitucional, uma vez que, em regra, legislar é uma faculdade do legislador. Trata-se de um ato discricionário. Contudo, quando a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de legislar, a referida omissão configurará uma inconstitucionalidade.

A omissão pode ser total ( quando o poder público não elabora a norma exigida pela Constituição) ou parcial (quando a norma é elaborada de forma insatisfatória, insuficiente para atender os comandos constitucionais).

c) inconstitucionalidade total e parcial

A declaração de inconstitucionalidade será total quando atingir todo o ato normativo. O diploma legal será atingido na íntegra. Ocorre, por exemplo, nos casos de vício na iniciativa do projeto de lei.

A inconstitucionalidade parcial, a o contrário da total, só atinge parte do ato normativo. Recai sobre um ou vários dispositivos, podendo atingir fração de artigo, parágrafo, inciso, alínea ou, até mesmo, uma única palavra. A regra constitucional que restringe o exame da inconstitucionalidade é válida apenas para o “veto jurídico”<sup>22</sup>, não atingindo a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Judiciário

A declaração da inconstitucionalidade parcial pelo Judiciário não pode subverter o intuito do legislador, mudando o seu sentido e o seu alcance, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

<sup>22</sup> Art. 66 , § 2º : O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

d) inconstitucionalidade direta e indireta

A inconstitucionalidade se diz direta quando há uma incompatibilidade frontal com a Constituição. Será indireta (ou reflexa) quando conflita com a lei antes de contrastar com a Constituição, como um decreto regulamentar que extrapola os limites da lei

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal equipara a inconstitucionalidade indireta à ilegalidade, deixando de ser objeto do controle de constitucionalidade.

e) inconstitucionalidade originária e superveniente

A inconstitucionalidade originária é aquela que atinge o ato normativo desde o momento de sua formação, podendo ser formal ou material. Surge em razão do desrespeito a normas ou princípios constitucionais. A inconstitucionalidade superveniente surge com a mudança do texto constitucional, seja através de uma nova Constituição, seja através de uma emenda constitucional.

Não existe no direito brasileiro o fenômeno da inconstitucionalidade superveniente: o conflito superveniente é resolvido pela revogação da norma anterior, conforme consolidada orientação do Supremo Tribunal Federal.

### 3. MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Existem dois modelos clássicos de controle de constitucionalidade que inspiraram o direito pátrio: o modelo de controle difuso norte-americano e o modelo de controle concentrado surgido na Áustria com Hans Kelsen.

O modelo difuso de controle surgiu no EUA com o célebre caso *Marbury Vs. Madison* em 1803, onde a Corte Suprema Americana, sob o comando do *Chief of Justice* John Marshall, firmou o entendimento que o poder Judiciário poderia deixar de aplicar uma lei quando se tornasse inconstitucional perante casos concretos. Desde então, diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo passaram a permitir que os membros do Poder Judiciário pudessem analisar a constitucionalidade de determinadas leis em casos concretos a eles submetidos.

O modelo concentrado surge em 1920 Áustria com Hans Kelsen. Neste modelo, apenas um órgão era responsável por verificar a constitucionalidade das leis. Para Kelsen, quem deveria realizar o controle de constitucionalidade não eram os membros do Judiciário, mas sim uma Corte Constitucional que desenvolveria exclusivamente essa função. A decisão desta Corte tornaria a lei inválida para todos os cidadãos, e não somente para as partes de um litígio concreto.

## **4. MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Segundo a doutrina, o controle de constitucionalidade pode ser analisado sob diferentes aspectos: quanto à natureza do órgão que exerce o controle, quanto ao momento em que o controle é exercido, quanto ao órgão judicial que exerce o controle, etc. É interessante notar que uma classificação não exclui necessariamente a outra, de modo que elas podem coincidir. É o que acontece, por exemplo, com a Ação direta de inconstitucionalidade, que é uma modalidade de controle judicial, repressivo, concentrado e abstrato.

### **4.1 Quanto à natureza do órgão de controle (controles político e judicial)**

Nesta classificação, o controle pode ser político ou judicial. O controle político é aquele feito por órgão que possui natureza de fiscalização, normalmente ligado de modo direto ao Parlamento. É o que acontece na França com o *Conseil Constitutionnel*, que não integra o Judiciário nem exerce função jurisdicional. No Brasil o controle político pode ser feito tanto pelo Poder Executivo quanto pelo Poder Judiciário.

O controle judicial teve origem no direito norte-americano através do já mencionado caso *Marbury Vs, Madyson*. Neste modelo, o Judiciário possui papel de intérprete final da constitucionalidade das normas. Juízes e Tribunais podem excluir a incidência de uma norma que conflite com a Constituição.

### **4.2 Quanto ao momento do exercício de controle (controles preventivo e repressivo)**

O controle preventivo é aquele que se opera antes que o ato, particularmente a lei, se aperfeiçoe, impedindo o ingresso de normas que, em seu projeto, já revelem desconformidade com a Constituição. No Brasil, é exercido pelo Legislativo (Comissões - art. 58, CF) e pelo Executivo (veto presidencial, art. 66, §1º, CF). Este sistema se refere a projetos, atos inacabados.

O controle repressivo acontece quando a fiscalização sobre a validade do ato incide sobre a nota pronta e acabada. Destina-se a paralisar a eficácia do ato já editado. É o controle realizado pelo Poder Judiciário.

#### **4.3 Quanto ao órgão judicial que exerce o controle (controles difuso e concentrado)**

Deste ponto de vista, diz-se que o controle pode ser difuso ou concentrado. O controle difuso é exercido pelos juízes e tribunais em casos concretos. Este assunto será aprofundado no capítulo 6 desta monografia.

O controle concentrado é aquele realizado por um único órgão ou por um número limitado de órgãos cuja atividade principal é o controle de constitucionalidade dos atos normativos. É o modelo dos tribunais constitucionais europeus.

#### **4.4 Quanto à forma ou modo de controle judicial (controles por via incidental e por via principal)**

O controle incidental é aquele no qual o julgamento da questão constitucional faz parte do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido, uma vez que ela figura como prejudicial, que precisa ser decidida como premissa necessária para a resolução do litígio. A declaração incidental de inconstitucionalidade é feita no exercício normal da função jurisdicional. Segue o modelo norte-americano. Não se confunde com o controle difuso, no entanto, eles se superpõe no Brasil, uma vez que os juízes e tribunais podem analisar questões constitucionais prejudiciais no exame de um caso concreto.

O controle por via principal ou ação direta é aquele realizado fora de um caso concreto, tendo por objetivo a discussão acerca da validade da lei em si. Não cuida da tutela de interesses de interesses individuais, mas da harmonia do ordenamento jurídico. Consiste em um pronunciamento em tese. Segue o modelo austríaco de Hans Kelsen. No Brasil é associado ao controle concentrado.

## **5. SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

### **5.1 Evolução Histórica**

#### **5.1.1 A Constituição de 1824**

A Constituição do Império não estabeleceu qualquer sistema de controle. O Poder Legislativo tinha tão-somente competência para “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, bem como “velar pela guarda da Constituição”(art. 15) Consagrava o dogma da soberania do Parlamento. Além disso, o Poder Moderador, que era a chave de toda a organização política, praticamente inviabilizou o exercício da função de fiscalização constitucional pelo Judiciário.

#### **5.1.2 A Constituição de 1891**

Foi influenciada pelo constitucionalismo norte-americano, adotando o modelo de controle pelo modo incidental e difuso. Assim, qualquer juiz ou tribunal possuía competência para aferir a compatibilidade das leis com a Constituição diante de um caso concreto.

#### **5.1.3 A Constituição de 1934**

Manteve o controle difuso e introduziu um caso peculiar de controle por via principal e concentrado: a representação interventiva. Tinha finalidade de fiscalizar o procedimento de intervenção da União em ente federativo, nas hipóteses constitucionalmente previstas. Também instituiu a cláusula de reserva de plenário (pela qual somente a maioria absoluta dos membros de um tribunal poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no controle difuso, aumentando a segurança jurídica) e atribuiu ao Senado Federal competência para suspender lei ou ato declarado inconstitucional.



#### 5.1.4 A Constituição de 1937

Conhecida como “A Polaca”, enfraqueceu o processo de controle de constitucionalidade, pois permitia ao Presidente da República influenciarse nas decisões do Poder Judiciário que declarassem inconstitucional determinada lei. Ele poderia submeter mais uma vez ao Parlamento uma lei já declarada inconstitucional.<sup>3</sup>

#### 5.1.5 A Constituição de 1946

Foi fruto do movimento de redemocratização e reconstitucionalização, restaurando o controle de constitucionalidade judicial difuso exclusivamente pelo Poder Judiciário, sem interferências de outros poderes. A emenda constitucional 16 de 1965 criou a ação genérica de inconstitucionalidade, cuja legitimação era do Procurador Geral da Republica. Foi o primeiro mecanismo de controle concentrado e abstrato, de competência originária do STF. Também foi criada a possibilidade de controle concentrado no âmbito estadual.

#### 5.1.6 A Constituição de 1967

Esta Constituição, bem como sua emenda constitucional nº 1 de 1969 não trouxeram modificações importantes.

#### 5.1.7 A Constituição de 1988

Nossa atual Constituição trouxe algumas novidades no âmbito do controle abstrato:

---

<sup>3</sup> Art. 96, parágrafo único: “No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”

- houve uma ampliação no rol de legitimados da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), acabando com o monopólio do Procurador Geral da República (art. 103).

- foi prevista a possibilidade de controle de constitucionalidade das omissões legislativas pela forma concentrada (nos termos do art. 103 § 2º) e pelo modo incidental através do mandado de injunção (art. 5 LXXI)

- foi introduzida um novo instrumento de controle abstrato de constitucionalidade: a argüição de descumprimento de preceito fundamental

- os estados-membros passaram a exercer o controle abstrato em seus respectivos âmbitos, verificando a compatibilidade de leis e atos normativos estaduais e municipais com a Constituição estadual

- a emenda constitucional nº 3 estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), de competência do STF.

- a emenda constitucional nº 45 ampliou a legitimação ativa para ajuizamento da ADC (igualando aos legitimados da ADIn), criou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A) e criou a exigência do requisito “repercussão geral das questões constitucionais discutidas” para a admissibilidade do recurso extraordinário (art. 102 § 3º).

Segundo Luís Roberto Barroso:

“Constata-se no Brasil uma nítida tendência ao alargamento da jurisdição constitucional abstrata e concentrada. Para tal direcionamento contribuiu, claramente, a ampliação da legitimação ativa para ajuizamento da ação direta, além de inovações como a ação declaratória de constitucionalidade e a própria argüição de descumprimento de preceito fundamental”.

## 5.2 O controle jurisdicional

Em nosso país, o controle de constitucionalidade é predominantemente feito pelo Poder Judiciário. A Constituição de 1988 manteve o sistema misto ou híbrido,

combinando o controle incidental e difuso com o controle por via principal e concentrado. Este último realizado através dos seguintes instrumentos:

- a. ação direta de inconstitucionalidade (ADIIn);
- b. ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIIn por omissão);
- c. ação declaratória de constitucionalidade (ADC);
- d. arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF);
- e. ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADIIn interventiva).

### **5.3 Atuação do Executivo e do Legislativo no controle de constitucionalidade**

#### **5.3.1 Poder Legislativo**

A primeira forma pela qual o Legislativo realiza o controle é através das Comissões de Constituição de Justiça (CCJ), que possui a função de verificar a compatibilidade do projeto de lei ou proposta de emenda constitucional com o texto constitucional. É uma modalidade de controle preventivo que possui fundamento no art. 58 da CF e nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

A segunda forma refere-se ao art. 49 V da CF <sup>4</sup>, que prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. A doutrina chama “veto legislativo” esse poder de sustação dos atos exorbitantes do Poder Executivo conferido ao Legislativo. É modalidade de controle repressivo.

A terceira e última forma de controle legislativo diz respeito a apreciação de medidas provisórias (atos com força de lei editados pelo Presidente da República prevista no art. 62 § 5º da CF<sup>5</sup>), quando o Congresso Nacional verifica se foram atendidos os pressupostos de relevância e urgência das mesmas. Nesta hipótese, o

<sup>4</sup> Art. 49: É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

<sup>5</sup> Art. 62, § 5º: A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

Congresso realiza controle repressivo, uma vez que retira do ordenamento jurídico a medida provisória flagrantemente inconstitucional.

### 5.3.2 Poder Executivo

A primeira hipótese de controle de constitucionalidade pelo Executivo é a do veto proferido pelo Chefe do Poder Executivo (art. 66, § 1º, CF) durante o processo legislativo. É modalidade de controle preventivo na qual o Presidente da República pode vetar o projeto de lei por entendê-lo inconstitucional (veto jurídico) ou contrário ao interesse público (veto político).

A segunda hipótese é a de inaplicação da lei pelo chefe do Executivo quando por ele considerada inconstitucional. O Executivo, assim como os demais poderes, possui o dever de assegurar o cumprimento da Constituição. Segundo a jurisprudência do STF, o chefe do Poder Executivo pode determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considere inconstitucionais. É vedado que algum funcionário administrativo subalterno descumpra a lei sob a alegação de inconstitucionalidade, o que é competência exclusiva do chefe do Executivo.

Uma última hipótese diz respeito ao processo de intervenção. Nos termos do art. 84 X da CF, compete privativamente ao Presidente da República decretar e executar a intervenção federal. Ocorre nas hipóteses constitucionalmente admitidas; o Chefe do Executivo pode decretar a intervenção como meio de restabelecer o cumprimento da Constituição.

## 6. CONTROLE DIFUSO

O controle difuso é aquele realizado pelos juízes e pelos tribunais. Teve sua inspiração no modelo norte-americano, baseando-se no reconhecimento da inconstitucionalidade por qualquer membro do Poder Judiciário durante a apreciação de um caso concreto.

Nesta via, o autor da ação não procura a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo, mas sim a tutela de um determinado direito concreto que esteja sofrendo lesão ou ameaça pela outra parte. A declaração de inconstitucionalidade é incidental (*incidenter tantum*), uma vez que a questão constitucional surge como antecedente necessário e indispensável para o julgamento do objeto principal da lide.

Para julgar o mérito do processo, o juiz deve apreciar a questão constitucional prejudicial, que não é o objeto principal da ação. A prejudicialidade é verificada porque a questão precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal. O magistrado deverá verificar a compatibilidade desta lei ou ato normativo com a Constituição no âmbito específico da lide em pauta.

Temos um exemplo: na época do Presidente Collor, os interessados pediam o desbloqueio dos cruzados, alegando que o ato que gerou o bloqueio era inconstitucional. O pedido principal não era a declaração de inconstitucionalidade, mas sim o desbloqueio.

### 6.1 Legitimação ativa

Todos os intervenientes do processo poderão suscitar perante o Judiciário a inconstitucionalidade de uma norma diante do caso concreto. Assim, as partes (autor e réu), o Ministério Público (atuando como parte ou fiscal da lei) e terceiros interessados (assistente, litisconsorte, oponente) poderão suscitar essa inconstitucionalidade. Até mesmo, o juiz ou o tribunal podem declará-la de ofício.

## 6.2 Reserva de plenário

Como já abordado, qualquer juiz ou tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo dentro de um caso concreto. O juiz, de acordo com sua livre convicção, pode deixar de aplicar o ato inconstitucional, devendo motivar sua decisão por força do art. 93 IX CF.

No caso dos tribunais, por razões de segurança jurídica e de estabilidade do ordenamento jurídico, nossa Carta Magna exige o voto da maioria de seus membros. É a conhecida cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Importa ressaltar que órgãos fracionários (turmas, câmaras e seções) e monocráticos dos tribunais estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade das leis. Somente o tribunal pleno ou seu órgão especial<sup>6</sup> podem declará-la. No entanto, enaltecendo o princípio da economia processual, segurança jurídica e na busca da desejada racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira, vem se percebendo a inclinação para a dispensa do procedimento do art. 97 toda vez que já haja decisão do órgão especial ou pleno do tribunal, ou do STF sobre a matéria.

## 6.3 O recurso extraordinário

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, cabendo-lhe a guarda de nossa Constituição. Para desempenhar essa função, o STF realiza o controle de constitucionalidade através jurisdição concentrada (que será abordada adiante) ou realiza o controle incidental e difuso de constitucionalidade. Neste

---

<sup>6</sup> Art. 93, XI, CF. “nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, como o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno”.

último caso, o controle ocorre em matérias de sua competência originária e no julgamento de recurso extraordinário, quando o tribunal atua como revisor de decisões de outros órgãos.<sup>7</sup>

É em sede de recurso extraordinário que o STF desempenha, normalmente e em grande volume, a fiscalização concreta de constitucionalidade de leis e atos normativos. Cabe recurso extraordinário quando a decisão recorrida: contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e quando julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Interessa-nos as três primeiras hipóteses, pois se referem a questões constitucionais.

A emenda constitucional nº 45 trouxe importante inovação, instituindo um requisito adicional para aferir o cabimento de recursos extraordinário: o recorrente deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

“Art. 102 § 3º - No recursos extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Com isso, a demonstração da repercussão geral passou a ser pressuposto constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário pelo STF.

---

<sup>7</sup> Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

#### 6.4 Efeitos da decisão

Como regra geral, qualquer que tenha sido o órgão prolator da decisão em sede de controle difuso, a decisão terá efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Declarada incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por qualquer juiz ou tribunal do Poder Judiciário, os efeitos se estenderão apenas para as partes litigantes do processo. O ato inconstitucional será declarado nulo desde o início, ou seja, a decisão produz efeitos retroativos. Assim, a pronúncia de inconstitucionalidade não retira a lei do ordenamento jurídico e tampouco atinge terceiros que não participaram da lide.

No entanto, existe a possibilidade da modulação dos efeitos temporais de decisão do STF (e somente dele) no caso concreto. Essa exceção a regra ocorreu no julgamento do RE n. 197.917, quando o tribunal ao apreciar um recurso extraordinário que versava sobre o número de vereadores do município de Mira Estrela, reduziu este número de 11 para 9 e determinou que a aludida decisão só atingisse a próxima legislatura.

Outra exceção à regra geral diz respeito a extensão dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade proferida pelo STF a todos através da suspensão da lei pelo Senado Federal conforme veremos a seguir.

#### 6.5 Extensão dos efeitos para terceiros (art. 52 X CF)

Declarada a inconstitucionalidade de modo incidental pela maioria absoluta do plenário do Supremo Tribunal Federal, será feita a comunicação, após transitar em julgado, ao Senado Federal. Dispõe o art. 52 X da CF que é competência privativa do Senado Federal, suspender, através de resolução, no todo ou em parte, lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF.

O Senado não está obrigado a suspender a execução da lei, sendo ato facultativo, discricionário e de natureza política a suspensão. Entretanto, o Senado não pode modificar os termos da decisão do STF, ficando restrito aos termos e limites da declaração de inconstitucionalidade. Não há prazo para sua atuação. Vale lembrar que a



suspensão levada a cabo pelo Senado Federal pode atingir leis federais, estaduais e , até mesmo, municipais declaradas inconstitucionais de forma incidental pelo STF.

Desta forma, os efeitos da suspensão do ato normativo declarado inconstitucional pelo STF no âmbito do controle difuso terá efeito *erga omnes*, ou seja, para todos.

## 6.6 Súmula Vinculante

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle difuso e incidental não são dotadas de força vinculante perante os demais órgãos do Poder Judiciário nem perante a Administração Pública. Com o objetivo de conferir celeridade aos provimentos jurisdicionais de questão idêntica em matéria constitucional (nos casos de reiteradas decisões sobre a mesma matéria constitucional), a emenda constitucional nº 45 criou a figura da súmula vinculante, nos termos do art. 103–A da CF:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a

procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Com esse mecanismo, os órgãos do Judiciário e da administração pública ficam obrigados a seguir a orientação do STF, evitando que em casos de decisões contrárias ao entendimento de nossa Corte Suprema, o interessado tivesse que recorrer judicialmente até chegar ao STF. Vale lembrar que o texto constitucional estabelece a presença de quatro requisitos cumulativos para edição da súmula:

- a) matéria constitucional;
- b) existência de reiteradas decisões do STF sobre essa matéria constitucional;
- c) existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública;
- d) a controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

### **6.7 Controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública**

O controle difuso permite que o Judiciário analise incidentalmente a constitucionalidade de um ato normativo perante um caso concreto em juízo. Em tese, nada impede o controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública em relação a leis federais, estaduais ou municipais. Assim, conforme exemplifica Alexandre de Moraes, o MP poderia ajuizar uma ação civil pública em defesa do patrimônio público para anulação de uma licitação baseada em lei municipal incompatível com o art. 37 da CF, declarando o juiz ou Tribunal, no caso concreto, a inconstitucionalidade da referida lei, reduzidos os seus efeitos somente às partes. Isso porque os efeitos atingiriam apenas as partes naquele caso concreto.

No entanto, a jurisprudência do STF exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública, quando, nela, o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. Se a declaração de inconstitucionalidade gerar efeitos erga omnes, ocorrerá usurpação de

competência do STF, que é o único tribunal autorizado a realizar o controle concentrado.

Não se pode utilizar a ação civil pública como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, pois, em caso de produção de efeitos *erga omnes*, um juiz ou tribunal inferior estaria exercendo o controle concentrado de constitucionalidade privativo do Supremo Tribunal Federal.

### **6.8 Abstrativização do controle difuso ou transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso**

Existe uma nova tendência na doutrina e no STF de se aplicar a chamada teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença também no controle difuso, que defende a aplicação de efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões do plenário do STF emitidas em de controle difuso (em especial no julgamento de recurso especial). Há dois importantes precedentes: o já mencionado RE 197.917 SP (o caso do número de vereadores do município de Mira Estrela) e o HC 82.959 (discussão sobre a constitucionalidade da progressão do regime na lei dos crimes hediondos). No julgamento do RE 197.917 o Ministro Gilmar Mendes ressaltou a aplicabilidade, ao E. Tribunal Superior Eleitoral, do efeito vinculante emergente da própria *ratio decidendi* que motivou o julgamento do precedente mencionado.

Os adeptos dessa doutrina sustentam a aproximação dos efeitos da decisão que aprecia a inconstitucionalidade tanto no controle difuso, quanto no abstrato. Argumentam que com isso o STF fortalece a supremacia da Constituição e a aplicação uniforme desta a todos os destinatários.

No entanto, a doutrina clássica sempre sustentou que a declaração incidental de inconstitucionalidade não projeta seus efeitos fora do processo no qual foi proferida (possui apenas efeito inter partes). Além disso, a abstrativização do controle difuso encontra óbice no art. 52 X da CF, que exige a participação do Senado Federal para suspender, no todo ou em parte, lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF no âmbito do controle difuso.

Conforme leciona Pedro Lenza:

“ muito embora a tese da transcendência decorrente do controle difuso pareça bastante sedutora, relevante e eficaz, inclusive em termos de economia processual, de efetividade do processo e celeridade processual, parecem faltar, ao menos em sede de controle difuso, dispositivos e regras, sejam processuais ou constitucionais, para a sua implementação”.

O efeito *erga omnes* só foi previsto em sede de controle concentrado e de súmula vinculante. Desta forma, no âmbito do controle difuso, a lei continua válida e eficaz se não houver suspensão pelo Senado Federal. Parece que somente mediante um reforma constitucional, modificando o art. 52 X, é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência.

## 7. CONTROLE CONCENTRADO

O controle concentrado teve origem com a Constituição austríaca de 1920, inspirada no pensamento de Hans Kelsen. Neste modelo, a guarda da Constituição cabe a um único órgão ou a um número limitado deles. O Tribunal Constitucional Austríaco foi o primeiro tribunal no mundo a “concentrar” essa função de verificar a compatibilidade das leis com a Constituição, inovando em relação ao consagrado modelo norte-americano do *judicial review*, no qual o controle de constitucionalidade podia ser feito por qual juiz ou tribunal do Poder Judiciário.

Como já falado anteriormente, este modelo de controle surgiu no Brasil com a emenda constitucional nº 16 de 1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-Geral da República.

Em regra, o controle concentrado também é feito de forma abstrata no Brasil, ou seja, a inconstitucionalidade é examinada “em tese”, uma vez que se procura verificar a validade da lei em si, e não em relação a um caso concreto. O que se busca não é a garantia de direitos subjetivos, liberando alguém do cumprimento de uma lei inconstitucional, mas sim retirar do ordenamento jurídico uma lei inconstitucional.

Em nosso país, o controle concentrado é exercido através da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADIn por omissão), da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e da ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADIn interventiva).

## 7.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

### 7.1.1 Conceito

A ação direta de inconstitucionalidade genérica é uma ação típica de controle abstrato de constitucionalidade, que busca expurgar do sistema jurídico lei ou ato normativo viciado (formal ou materialmente) através de sua invalidação. Caracteriza-se pela generalidade e abstração. Visa preservar a ordem constitucional e o ordenamento jurídico como um todo.

### 7.1.2 Competência

Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal (art. 102, I, a). O STF possui a função precípua de guarda da Constituição Federal.

No entanto, nossa Carta Magna também prevê a possibilidade dos Estados Membros da Federação instituírem a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para um único órgão (art. 125 § 2º). Nesse caso, quem tem competência para o julgamento será o Tribunal de Justiça do Estado.

### 7.1.3 Legitimação ativa

A Constituição de 1988 alterou uma tradição de nosso direito que reservava apenas ao Procurador-Geral da República a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Esse monopólio foi suprimido com a redação do art. 103 da CF.

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu a distinção entre duas categorias de legitimados:

a. Legitimados universais – são aqueles cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese, sem necessidade de demonstrar nenhum interesse específico (pertinência temática) para impugnar alguma matéria em sede de ADIn. São legitimados universais: o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso nacional.

b. Legitimados especiais – são aqueles que somente poderão impugnar em ADIn matérias em que comprovem o seu interesse de agir na aludida representação, em relação a sua finalidade institucional. Necessitam comprovar a relação de pertinência entre o ato impugnado e suas funções exercidas. São legitimados especiais: as confederações sindicais, as entidades de classe de âmbito nacional, as Mesas das Assembléias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e os Governadores dos estados-membros e do Distrito Federal.

Assim, conforme exemplificam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, em se tratando de uma ADIn proposta por Governador de Estado (legitimado especial), exige o Supremo Tribunal Federal que a lei, de algum modo, tenha repercussão no seu estado, daí nascendo o interesse para o Governador ou a Mesa da Assembléia Legislativa. É comum a ocorrência dessa situação em matéria de ICMS, quando um estado aprova lei que, indiretamente, prejudica os interesses de outras unidades federativas.

#### 7.1.4 Objeto

Pode-se impugnar mediante ADIn lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, a), sendo o paradigma de fiscalização a Constituição Federal. O direito municipal (Lei orgânica e leis e atos normativos dos municípios) não podem ser fiscalizados em sede de ADIn perante o Supremo Tribunal Federal. Neste caso, por falta de previsão constitucional, o controle de constitucionalidade será feito através do modelo difuso, onde a incompatibilidade do direito municipal com a CF será auferida por qualquer membro do Poder Judiciário em um caso concreto.

No que tange às leis e aos atos administrativos distritais contestados em face da CF, é necessário que eles tenham natureza estadual. Como se sabe, ao Distrito Federal são atribuídas competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios (art. 32 p.1) Assim, por força de mandamento constitucional, somente leis ou atos normativos distritais que versem sobre matérias tipicamente estaduais poderiam ser impugnadas por ADIn perante o STF (uma lei sobre ICMS, por exemplo).<sup>8</sup>

O conceito de leis e atos normativos objeto das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, engloba, além das espécies normativas previstas no art. 59 da CF (emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), todos atos que possuam normatividade. Essa normatividade se caracteriza pela generalidade e abstração, através das quais inúmeros casos e situações se enquadram na situação hipoteticamente descrita no ato normativo. Desta forma, consideram-se atos normativos, por exemplo, a resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, bem como deliberações administrativas de outros órgão do Poder Judiciário.

Leis e atos estatais de efeitos concretos não se submetem a impugnação por ADIn em sede de controle concentrado, uma vez que não possuem normatividade. Por serem desprovidos das características de generalidade e abstração, atos de efeitos individuais e concretos não se submetem ao via ADIn. Por exemplo: uma lei que declare de utilidade pública determinada propriedade para fins de desapropriação; decreto de nomeação de um servidor público; lei que conceda indenização por perseguição política a determinada pessoa; lei que confira denominação a uma avenida.

---

<sup>8</sup> STF, Súmula 642: Não cabe ação direta de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal derivada da sua competência legislativa municipal.



Apenas atos que conflitem diretamente com a Constituição podem ser impugnados por ADIn. Não é permitido esse controle de constitucionalidade sobre atos que afrontem a Lei Maior de modo indireto ou reflexo. Atos normativos secundários, como decretos regulamentares, instruções normativas e resoluções, que não podem inovar na ordem jurídica, estando subordinados à lei. Desta forma, não ocorre inconstitucionalidade, mas mera ilegalidade. Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites que esta lhe traça, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade, pelo que não se sujeita à jurisdição constitucional. Isso não significa que atos administrativos não possam ser objeto de ADIn perante o STF. Poderão desde que não sejam meramente regulamentares e possuam a característica da normatividade. Se o Presidente da República edita um decreto de natureza autônoma, para disciplinar indevidamente matéria reservada à lei, esse decreto pode ser impugnado via ADIn.

Também não é permitido o controle via ADIn de lei que já tenha sido revogada. Como o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo inconstitucional, a revogação da lei faz com que a ação perca seu objeto, uma vez que a medida deixou de ser útil e necessária. Eventuais direitos subjetivos que tenham sido prejudicados pela lei inconstitucional deverão ser demandados em ação própria.

Finalizando, são exemplos de normas que podem ser impugnados via ADIn: emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decretos legislativos, resoluções, decretos autônomos, legislação estadual, Constituição dos estados-membros, tratados e convenções internacionais, regimentos internos dos tribunais.

Em suma, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade consiste nos atos normativos primários, federais ou estaduais, aptos a inovar na ordem jurídica. Excluem-se, portanto, os atos normativos secundários, os de efeitos concretos, os anteriores à constituição ou já revogados, os que ainda estejam em processo de formação e os que não têm suficiente grau de normatividade.

#### 7.1.5 Procedimento

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade genérica é estabelecido pela lei 9868 de 10 de novembro de 1999, devendo ser aplicada em adequação às normas constitucionais.

A petição inicial deverá expor os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo admitida alegação genérica sem demonstração compatível e razoável, nem tampouco ataque generalizado a diversas leis ou atos normativos com alegações por amostragem.

A propositura da ADIn não se sujeita a prescrição ou decadência, haja vista que os atos inconstitucionais não se convalidam no tempo. Há, todavia, dois limites temporais implícitos para essa impugnação: o direito pré-constitucional e as leis que já perderam sua vigência.

Uma vez proposta a ADIn, o autor não poderá dela desistir. O controle concentrado de constitucionalidade é processo objetivo de defesa da Constituição em benefício da sociedade. O legitimado para propositura da ação é substituto processual, que não defende interesse próprio, mas sim o interesse de toda a sociedade de manter a harmonia do ordenamento jurídico.

Não se admite a intervenção de terceiros durante o processo, uma vez que a intervenção é instituto processual que tem aplicação aos processos tipicamente subjetivos, nos quais se pretende o reconhecimento de certo direito concreto (art. 7º da lei 9868 / 1999).<sup>9</sup> A impossibilidade da intervenção de terceiros não se confunde com a intervenção de terceiro não-legitimado na condição de *amicus curiae*.

#### 7.1.5.1 Causa de pedir aberta

Em função da natureza objetiva do processo (visa proteger o ordenamento jurídico), o STF, ao julgar a ADIn, não está condicionado a *causa petendi*, mas ao pedido do autor, não se vinculando a qualquer tese jurídica apresentada. Devem os Ministros apreciar o pedido de suposta inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, podendo, por conseguinte, decretar a inconstitucionalidade da norma por fundamentos diversos.

---

<sup>9</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, o STF pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei com base em um dispositivo constitucional diferente do apontado pelo autor na petição inicial. Por exemplo: a Mesa da Câmara dos Deputados pede a inconstitucionalidade do art. 12 da lei X, com fundamento na violação do direito de liberdade de expressão. O Supremo Tribunal Federal pode, ao analisar o pedido, declarar a inconstitucionalidade do art. 12 da lei X por ferir o princípio da isonomia. Ele não está vinculado aos fundamentos jurídicos do pedido, podendo decretar a inconstitucionalidade por motivos diversos dos alegados pelo autor.

A causa de pedir aberta não significa que o autor esteja dispensado de apontar o fundamento jurídico do pedido para cada dispositivo nele arrolado. O autor tem o dever processual de motivar o pedido, sob pena de não conhecimento da ação proposta.

Uma vez julgada a ADIn, não possível pleitear novo julgamento sobre a validade ou invalidade do mesmo dispositivo constitucional, seja em sede de ADIn, seja em ADC, mesmo que o novo pedido apresente fundamentação constitucional diversa. Isso porque pelo fato da causa de pedir ser aberta, o STF analisou a Constituição inteira, e não só os fundamentos apontados na inicial.

#### 7.1.5.2 O *amicus curiae*

A lei 9868/1999 passou a permitir que entidades e órgãos que não possuem legitimização para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade poderão pedir ao relator da ação em curso perante o STF para manifestarem-se sobre a questão constitucional discutida. Assim dispõe o art. 7º § 2º da referida lei:

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

Essa inovação trouxe a figura do *amicus curiae* ou “amigo da corte”, que possui a função de juntar aos autos informações e pareceres com o intuito de trazer ao processo considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal. Sua

presença trouxe a possibilidade de participação de entidades e instituições que representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais a relevantes grupos ou classes sociais, tornando mais democrático e pluralista o controle abstrato em nosso país.

É importante lembrar que a participação no processo como *amicus curiae* não é um direito subjetivo, mas sim uma concessão do Ministro relator. Ele pode deferir ou não o pedido de intervenção do amigo da corte, em despacho irrecorrível, levando em conta a relevância da matéria e a representatividade dos requerentes.

#### 7.1.5.3 O Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República

O Advogado-Geral da União atua como curador da presunção de constitucionalidade da norma<sup>10</sup>, não podendo ostentar posição processual contrária ao ato estatal impugnado, independentemente de sua natureza federal ou estatal. Ele é verdadeiro defensor da lei atacada, garantindo o contraditório no processo de controle abstrato.

Já o Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, deve opinar com imparcialidade sobre a procedência ou improcedência do pedido<sup>11</sup>, mesmo quando tenha sido autor da ação (lembre-se que ele é um dos legitimados a propositura da ADIn). Em virtude de sua função constitucional de fiscal da lei, sua atuação tem a finalidade de proteger o ordenamento constitucional, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis contra leis com eles incompatíveis.

#### 7.1.5.4 Medida Cautelar

---

<sup>10</sup> Art. 103, § 3º, CF - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

<sup>11</sup> Art. 103, § 1º, CF - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição prevê expressamente a possibilidade de pedido cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. A cautelar é concedida mediante liminar, antes da apreciação do mérito principal, e constitui um provimento jurisdicional que visa assegurar a utilidade da futura decisão de mérito da ação direta.

A doutrina estabelece como requisitos para concessão da cautelar:

a. o *fumus boni iuris*, que é a plausibilidade jurídica da tese exposta. O fundamento do pedido deve ser razoável, relevante e plausível;

b. o *periculum in mora*, que é a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada. A demora do provimento jurisdicional poderá acarretar graves danos ou transtornos de difícil ou impossível reparação;

A medida cautelar será dotada de eficácia *erga omnes*, ou seja, contra todos. Ela atinge a própria lei em si e não apenas situações jurídicas subjetivas. Além disso, possui efeito vinculante em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Em regra, terá efeitos *ex nunc*, isto é, seus efeitos valerão somente a partir do momento em que o STF a defere. No entanto, excepcionalmente a cautelar poderá ter efeitos retroativos (*ex tunc*), desde de que expressamente determinado pelo STF.

Por fim, a cautelar também implica na aplicação da legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário. Trata-se de ripristinação provisória e tácita, onde a invalidação do ato reconhecido inconstitucional restabelece a vigência e a eficácia da norma preexistente.

#### 7.1.6 A decisão de mérito

##### 7.1.6.1 A natureza dúplice

A ADIn possui natureza dúplice ou ambivalente, já que proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á improcedente a constitucionalidade do dispositivo impugnado, e da mesma forma, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente eventual inconstitucionalidade. Assim, a decisão de mérito proferida em

sede de ação direta de inconstitucionalidade produz eficácia jurídica num ou noutro sentido. É o que se depreende do art. 24 da lei 9868/1999:

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

#### 7.1.6.2 Efeitos da decisão de mérito

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual terá em regra efeitos retroativos (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo desde sua origem os atos declarados inconstitucionais. Assim, é decretada a total nulidade dos atos emanados do poder público, retirando-os imediatamente do ordenamento jurídico com a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, inexistindo necessidade de qualquer declaração por parte do Senado Federal.

Além de efeitos retroativos e para todos, a decisão de mérito do STF terá efeito vinculante e repristinatório em relação a legislação anterior. Todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal ficam obrigados a seguir a decisão do STF. Pelo fato da declaração de inconstitucionalidade gerar a nulidade do ato eivado de vício, a situação jurídica ao *status quo ante*, de modo que a legislação preexistente tem sua vigência restaurada.

Convém lembrar que esse raciocínio decorre da Teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, segundo a qual o ato normativo que desrespeita a Constituição é nulo desde o seu nascimento ( e não simplesmente anulável) e, como tal, é inapto para produzir quaisquer efeitos jurídicos válidos.

Resumindo, a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de ADIn é dotada de:

- a. eficácia contra todos (*erga omnes*);
- b. efeitos retroativos (*ex tunc*);
- c. efeito vinculante;

d. efeito repristinatório em relação à legislação anterior.

#### 7.1.6.3 Modulação dos efeitos temporais

A lei 9868/1999 inovou mais uma vez ao permitir que o Supremo Tribunal Federal pudesse limitar os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade. Reza seu art. 27:

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

Trata-se de verdadeira atenuação ao entendimento de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito e que a decisão de inconstitucionalidade possui eficácia retroativa. Em hipóteses excepcionais admite-se o temperamento da regra geral, suprimindo ou atenuando a extensão e a retroatividade do pronunciamento de inconstitucionalidade.

Portanto, atendidos os requisitos legais da existência de razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social e do aval de dois terços de seus membros (oito ministros), o STF poderá:

a. restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade – nesse caso o STF pode afastar a incidência da declaração de inconstitucionalidade em relação a situações determinadas (restrição à eficácia *erga omne*) ou até mesmo afastar os efeitos repristinatórios da pronúncia de inconstitucionalidade.

b. conferir efeitos não retroativos à sua decisão – o STF confere efeitos *ex nunc*, isto é, prospectivos ( a partir do trânsito em julgado da decisão).

c. fixar outro momento para o início da eficácia de sua decisão – O STF fixa um momento para que a ADIn produza efeitos, antes ou depois da decisão.

#### 7.6.1.4 Limites da eficácia retroativa

Apesar de possuir eficácia *ex tunc*, a decisão não possui força por si só de desfazer todas as situações concretas consolidadas no período de vigência da lei declarada inconstitucional pelo STF. O controle via ADIn é “em tese”, ou seja, atua apenas no plano abstrato, retirando a norma inconstitucional do ordenamento jurídico.

Desta forma, como a decisão do STF não atinge atos concretos já consolidados, a parte interessada pode ingressar em juízo para que a situação jurídica seja desconstituída, desde que ela não tenha sido atingida pela prescrição.

Exemplificando: suponhamos que um contrato privado tenha sido realizado sob a égide de uma lei declarada inconstitucional pelo STF. Apesar da decisão possuir eficácia retroativa, ela não extingue o contrato. A parte poderá pleitear judicialmente a anulação do contrato, desde que não tenha decorrido o prazo prescricional. O mesmo raciocínio pode ser empregado para a coisa julgada, que possui a ação rescisória como via idônea para atacar a decisão judicial transitada em julgado. A rescisória pode só ser proposta no prazo de dois anos.

#### 7.6.1.5 Transcendência dos motivos determinantes

O Supremo Tribunal Federal vem atribuindo efeito vinculante não apenas a parte dispositiva de seus julgados em sede de ação direta de inconstitucionalidade, mas também aos fundamentos da decisão. Fala-se, então, em transcendência dos motivos determinantes. A *ratio decidendi* é a fundamentação que ensejou aquele determinado resultado da ação. Os princípios derivados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Exemplificando, no julgamento da ADIn 3345/DF que declarou a constitucionalidade da resolução do TSE que reduziu o número de vereadores de todo o país, o STF entendeu que a Suprema Corte “... efeito transcendente aos próprios motivos determinantes que deram suporte ao julgamento plenário do RE 197.917”.



Como consequência, tem-se admitido reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que contrarie a interpretação constitucional consagrada pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua.

#### 7.6.1.6 Inconstitucionalidade por arrastamento

Existem dispositivos legais que guardam estreita relação de dependência com outros, configurando uma verdadeira relação de acessoriedade. Quando ocorre uma impugnação de um dispositivo legal em sede de ação direta de inconstitucionalidade, pode o Supremo Tribunal Federal estender também a inconstitucionalidade a outro dispositivo que possua íntima correlação com o ato impugnado.

Nas palavras de Vicente de Paulo e Marcelo Alenxandrino:

“com efeito, se as normas legais guardam interconexão e mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, formando-se incidível unidade estrutural, não poderá o Poder Judiciário proclamar a inconstitucionalidade de apenas algumas das disposições, mantendo outras no ordenamento jurídico, sob pena de redundar na desagregação do próprio sistema normativo que se acham incorporadas.”

É uma exceção à regra que o juiz deve se ater aos limites da lide fixados na inicial, especialmente em razão da correlação, conexão ou interdependência dos dispositivos legais e do caráter político do controle de constitucionalidade realizado pelo STF.

#### 7.6.1.7 Reclamação e garantia da eficácia das decisões do STF

Nossa Carta Magna prevê o instituto da reclamação para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (art.

102, I, l). Assim, sempre que uma decisão deste tribunal em sede de controle abstrato de constitucionalidade é desrespeitada por outro tribunal judiciário ou órgão da administração, cabe reclamação para fazer valer o entendimento da Suprema Corte.

Acontece que a legitimação ativa para ajuizar a reclamação era restrita as pessoas legitimadas à instauração do controle abstrato de constitucionalidade (art. 103, CF). Com o advento da lei 9868/1999, houve ampliação deste rol de legitimados, de modo que qualquer pessoa, particular ou não, que venha a ser afetada, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ADIn ou ADC.

#### 7.1.7 Representação de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual

Além do controle difuso de constitucionalidade, que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal incidentalmente durante o julgamento de um caso concreto, os Tribunais de Justiça dos estados brasileiros dispõem de competência para processar e julgar, originariamente, a representação de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade) em face da Constituição estadual. É o que reza o art. 125 § 2º da CF:

“Cabe aos Estados a instituição de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

Trata-se de controle abstrato de constitucionalidade que tem como parâmetro a Constituição estadual. Se uma lei ou ato normativo estadual ou municipal for incompatível com a Constituição estadual, a representação de inconstitucionalidade pode ser ajuizada a fim de expurgar a norma viciada do ordenamento jurídico. É interessante notar que apesar da norma municipal não poder ser objeto de ADIn em face

da Constituição Federal, poderá ser objeto da representação de inconstitucionalidade em face da Constituição estadual.

A CF não enumerou os órgãos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade em nível estadual, cabendo ao legislador estadual tal tarefa. No entanto, a CF expressamente vedou essa legitimação a um único órgão. Atendendo ao princípio da simetria, os estados membros têm escolhido os legitimados tomando o art. 103 I a IX como base. Assim, por exemplo, enquanto a CF confere legitimação ativa aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, a Constituição dos estados confere aos partidos com representação na respectiva assembléia legislativa. Da mesma forma, enquanto a CF confere legitimação ativa ao Procurador-Geral da República, a Constituição dos estados confere ao Procurador-Geral de Justiça. A jurisprudência do STF firmou entendimento de que não há vedação de ampliação ao rol de legitimados, de modo que algumas Constituições estaduais conferem legitimidade a deputados estaduais, Procurador-Geral do Estado, etc.

No caso de simultaneidade de tramitação de duas ações diretas de inconstitucionalidade ( uma em face da CF e outra em face da Constituição estadual) contra lei estadual que reproduza princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação direta proposta perante o Tribunal de Justiça estadual até o julgamento final da ação ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.

## **7.2 Ação declaratória de constitucionalidade**

### **7.2.1 Conceito**

Criada pela emenda constitucional nº 3 de 17 de março de 1993, a ação declaratória de constitucionalidade é uma ação cujo objetivo é transferir ao Supremo Tribunal Federal a apreciação da constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo objeto de grande controvérsia entre os juízes e demais tribunais. Sua finalidade é afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria.

Apesar da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, existe uma gama de situações em que essa questão se torna controvertida. Às vezes, pelo

número de pessoas envolvidas e pela repercussão social e política da matéria, impõe-se, em nome da segurança jurídica ou de outras razões de interesse público, a pronta pacificação da controvérsia. Neste contexto, a ação declaratória de constitucionalidade surge como uma ratificação da constitucionalidade da norma, a fim de por fim a insegurança jurídica ou a incerteza sobre a validade da lei ou ato normativo federal.

Nos termos do art. 102, I, a, compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a ação declaratória de constitucionalidade.

### 7.2.2 Aspectos comuns com a ação direta de inconstitucionalidade

Da mesma forma que a ADIn, a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) também é uma ação de controle abstrato (em tese) de constitucionalidade, que instaura um processo objetivo de verificação da compatibilidade da lei ou ato normativo com a Constituição Federal. A principal diferença se encontra no fato de que na ADIn o autor visa a declaração da inconstitucionalidade da norma para retirá-la do ordenamento jurídico, enquanto na ADC se busca a declaração de constitucionalidade da norma e acabar com a incerteza jurídica. Por isso muitos autores chamam a ADC de “ADIn de sinal trocado”.

Assim, muitas regras básicas do procedimento da ADIn são aplicáveis ao procedimento de ADC. Um dessas regras é aquela relativa à legitimação ativa. Com a emenda constitucional nº 45, o rol de legitimados da ADC passou a ser o mesmo do art. 103, I a IX, da CF. Também valem as mesmas considerações relativas à pertinência temática.

A causa de pedir também é aberta, de modo que o STF não fica adstrito a causa de pedir proposta na inicial, podendo declarar a inconstitucionalidade por motivos diversos dos alegados pelo autor.

Da mesma forma que na ADIn, não é admitida a desistência na ADC, em virtude da objetividade do processo. Também não se admite as hipóteses de intervenção de terceiros previstas no CPC, porém é possível a colaboração do *amicus curiae* (amigo da corte).

O Procurador-Geral da República atua obrigatoriamente nos procedimentos de ADIn e ADC, quando deve opinar com imparcialidade sobre a constitucionalidade da norma. No entanto, o STF descartou a obrigatoriedade de citação do Advogado-Geral da União (defensor da presunção de constitucionalidade do ato impugnado), uma vez que não se busca atacar a norma e retirá-la do ordenamento jurídico. Pelo contrário, o que se busca é defendê-la e mantê-la no ordenamento.

### 7.2.3 Objeto

O objeto da ação declaratória de constitucionalidade é a lei ou ato normativo federal. Somente lei ou ato normativo federal, diferentemente da ADIn, cujo objeto também engloba lei ou ato normativo estadual.

### 7.2.4 Relevante controvérsia judicial

É pressuposto para o ajuizamento da ADC a existência de relevante controvérsia judicial que ponha em risco a presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo. Isso deve ser demonstrado na petição inicial através da existência de ações em andamento em juízos e tribunais inferiores, nas quais a constitucionalidade da lei esteja sendo impugnada. A relevante controvérsia deve ser judicial. A controvérsia doutrinária entre estudiosos do direito não autoriza a propositura da ADC.

### 7.2.5 Efeitos da decisão

Os efeitos da ADC são os mesmos da ADIn:

a. *erga omnes* (eficácia contra todos);

b. *ex tunc* (retroativo);

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

No caso de improcedência da ADC e da conseqüente declaração de inconstitucionalidade, a decisão terá efeitos repristinatórios em relação à legislação anterior acaso existente. Neste caso, também será possível a aplicação da técnica de modulação dos efeitos temporais da pronúncia de inconstitucionalidade.

#### 7.2.6 Medida cautelar

O art. 21 da lei 9869/1999 estabelece que o Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

### **7.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão**

#### 7.3.1 Conceito

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é modalidade de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade criada pela CF / 1988, que visa conceder plena eficácia às normas constitucionais que dependem de complementação infraconstitucional. Isso porque o desrespeito à Constituição pode derivar não apenas de uma ação ou de um ato positivo (quando os órgãos constituídos atuam em desconformidade com as regras e princípios da CF), mas também de uma omissão (quando os órgãos constituídos permanecem inertes, deixando de elaborar uma lei ou um ato normativo necessário para conferir eficácia a um mandamento constitucional).

Como visto anteriormente, a omissão poderá ser total ou parcial. Como exemplo de inconstitucionalidade por omissão total ou absoluta, temos o art. 37, VII da CF, que estabelece o direito de greve para os servidores públicos, mas ainda não foi regulamentado. Como exemplo de inconstitucionalidade por omissão parcial, destacamos os art. 7º IV da CF, que estabelece o direito ao salário mínimo. Existe uma

lei regulamentando seu valor, contudo a regulamentação é deficiente, uma vez que o valor é muito inferior ao razoável para cumprir toda a garantia da norma referida.

A inconstitucionalidade por omissão não se restringe apenas à omissão legislativa, alcançando também a omissão de órgãos administrativos que devam editar atos administrativos necessários à concretização de disposições constitucionais. Assim, a inconstitucionalidade por omissão se verifica sempre que não são praticados atos legislativos ou administrativos normativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais.

O órgão competente para apreciar a representação de inconstitucionalidade por omissão é o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a” c/c art. 103 § 2º)

### 7.3.2 Objeto

A inconstitucionalidade por omissão se refere à omissão de cunho normativo (em tese), sem estar relacionada com um caso concreto; o que se visa é o restabelecimento da integridade do sistema jurídico, do respeito à Constituição, que está sendo violada pela ausência de atuação dos poderes constituídos competentes diante de uma imposição constitucional de legislar.

Conforme leciona o professor Alexandre de Moraes:

“ As hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do poder público, mas em relação às normais constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que a constituição investe o legislador na obrigação de expedir comandos normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade.”

### 7.3.3 Procedimento

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é substancialmente o mesmo da ação direta de inconstitucionalidade genérica, salvo algumas peculiaridades dada a especificidade de seus objetos.

Na ADIn por omissão, não há atuação do Advogado-Geral da União. Como sua função é a defesa da norma constitucional impugnada, não faz sentido sua participação no processo, uma vez que, em sede de ADIn por omissão, não existe ato ou texto impugnado a ser defendido. No entanto, a manifestação do Procurador-Geral da República continua obrigatória. O chefe do Ministério Público da União deve participar de todos os processos de competência do STF, por força do art. 103 § 1º da CF.

#### 7.3.4 Efeitos da decisão

As decisões proferidas no processo de ação direta por omissão declaram a mora do órgão legislativo em legislar a matéria constitucional, dando ciência ao respectivo órgão para adoção de providências necessárias, sem prazo estabelecido. Em se tratando de órgão administrativo, também será dada ciência ao respectivo órgão, só que este órgão deverá adotar as providências necessárias no prazo de 30 (trinta) dias. É o que prescreve o art. 103 § 2º da CF:

“Art. 103 § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

É importante ressaltar que o Poder Judiciário não poderá suprir a omissão inconstitucional em sua decisão (o STF não pode atuar como legislador positivo). Em respeito ao princípio da tripartição dos poderes, não é permitido ao Judiciário legislar. Ele limita-se a verificar a inconstitucionalidade da omissão e determina que os órgãos competentes tomem as providências necessárias. A sentença proferida em sede de ADIn por omissão possui caráter mandamental, uma vez que destina-se a obtenção de uma ordem judicial dirigida a outro órgão estatal.



### 7.3.5 Medida cautelar

Não cabe a concessão de medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Se nem mesmo a decisão final do STF tem o condão de suprir a omissão inconstitucional (o legislativo é apenas constituído em mora), muito menos poderia conferir efetividade a uma decisão em caráter liminar.

### 7.3.6 ADIn por omissão e Mandado de Injunção

A Constituição de 1988 previu dois instrumentos para lidar com as omissões inconstitucionais: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Este último possui previsão constitucional no art. 5º LXXI:

“LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades Constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”

Existe grande semelhança entre os dois institutos. Ambos têm por finalidade tornar efetiva a norma constitucional que estaria sendo violada devido à inércia dos poderes constituídos. Os dois provimentos judiciais reconhecem a omissão inconstitucional que decorre da mora de um órgão estatal e instam esse órgão a adotar a providência necessária ao afastamento da decisão. As duas decisões possuem caráter mandamental, uma vez que cabe ao Poder Judiciário dar ciência da mora na regulamentação ao órgão omissor, para que este adote as providências necessárias.

No entanto, a ADIn por omissão é instrumento de fiscalização abstrata de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal materializada em um processo objetivo, enquanto o mandado de injunção destina-se ao controle incidental da omissão, tendo sido concebido para a tutela de direitos subjetivos constitucionais, prejudicados pela inércia ilegítima do Poder Público.

A legitimação para a propositura do mandado de injunção é do titular do direito subjetivo que não pode ser exercido por ausência de norma regulamentadora. Seu julgamento foi atribuído ao STF e a outros órgãos do Poder Judiciário. A ADIn por omissão possui como legitimados ativos as pessoas e órgãos designados no art. 103 I a IX, e o seu julgamento cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

Luís Roberto Barroso faz pesadas críticas a falta de efetividade do mandado de injunção:

“À vista da clara distinção entre os dois remédios, afigura-se fora de dúvida que a melhor inteligência do dispositivo constitucional (art. 5º, LXXI) e de seu real alcance está em ver no mandado de injunção um instrumento de tutela efetiva de direitos que, por não terem sido suficiente ou adequadamente regulamentados, careçam de um tratamento excepcional, qual seja: que o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto, com efeitos limitados às partes do processo. O objeto da decisão não é uma ordem ou uma recomendação para edição de uma norma. Ao contrário, o órgão jurisdicional substitui o órgão legislativo ou administrativo competentes para criar a regra, criando ele próprio, para os fins estritos e específicos do litígio que lhe cabe julgar, a norma necessária. A função do mandado de injunção é fazer com que a disposição constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada”.

## **7.4 A argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)**

### **7.4.1 Generalidades**

A argüição de descumprimento de preceito fundamental é mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme estabelece o art. 102 §1º da CF:

“A argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, que depende da edição de lei para a sua regulamentação. A lei 9.882/ 1999 foi editada para dispor sobre o processo e julgamento da ADPF.

#### 7.4.2 Espécies: argüição autônoma e argüição incidental

Dispõe o art. 1º da lei 9.882 / 1999:

“art. 1º A argüição prevista no p. 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito Fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre Lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

II – (VETADO)”

A doutrina é homogênea ao prever duas modalidades distintas de ADPF: a argüição autônoma e a argüição incidental. A primeira decorre do caput do referido art. 1º, que visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental de ato do poder público. Assim, a argüição autônoma poderá ser preventiva (visa evitar lesão) ou repressiva (reparar lesão).

Já a argüição incidental é aquela prevista no parágrafo único, qual seja, a que decorre do descumprimento de preceito fundamental fundado em controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Apesar de ser proposta a partir de ações concretas, onde há interesses subjetivos, na argüição incidental somente se travará a discussão em abstrato acerca da existência de lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição.

#### 7.4.3 Objeto

São objetos da ADPF:

a) qualquer ato (ou omissão) do público, incluídos os não normativos, que acarrete lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição, visando evitar ou reparar tal lesão.

Observa-se, neste primeiro caso, que o objeto da ADPF são os atos emanados do poder público em geral, incluindo os de natureza normativa, administrativa e judicial. A doutrina também inclui neste rol os atos executados por entidades privadas que agem mediante delegação do poder público, como, por exemplo, os atos praticados por concessionários de serviços públicos no desempenho de competência pública.

Tal instituto também pode ser utilizado no controle da omissão inconstitucional, uma vez que a lesão a preceito fundamental pode decorrer da inércia do legislador em regular direito previsto na CF.

b) leis e atos normativos federais, estaduais e municipais, incluindo os anteriores à Constituição, desde que exista acerca de sua aplicação relevante controvérsia constitucional e que a aplicação ou a não aplicação desses atos acarrete lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental.

Neste segundo caso, a ADPF atinge somente os atos normativos, ou seja, aqueles dotados dos atributos de generalidade, abstração e obrigatoriedade. Abrange todos os atos infraconstitucionais, como, por exemplo, uma lei ordinária ou um ato normativo emanado da Administração Pública.

Uma das maiores inovações trazidas pela lei 9882 / 1999 foi a possibilidade do controle concentrado de atos normativos municipais tendo a CF como paradigma de controle. Antes da referida lei, o direito municipal somente comportava o controle difuso de constitucionalidade em face da Constituição Federal. Era necessário que a controvérsia chegasse até o STF através de recurso extraordinário, percorrendo todas as instâncias judiciais. Hoje, a controvérsia sobre lei ou ato normativo municipal pode ser apreciada diretamente pela Suprema Corte através da ADPF, desde que esteja ocorrendo lesão a preceito constitucional fundamental.

O direito pré-constitucional também passou a ser passível de controle abstrato de constitucionalidade perante o STF via ADPF, desde que a relevante controvérsia judicial resulte lesão a preceito fundamental. Apesar do entendimento majoritário ser o de que toda norma preexistente a nova Constituição que não é com ela compatível fica

automaticamente revogada, na prática surgem situações em que a dúvida acerca da compatibilidade ou não da norma anterior com a Constituição conduz à incerteza.

#### 7.4.4 O que é preceito fundamental?

Tanto a Constituição quanto a lei 9882 / 1999 deixaram de conceituar preceito fundamental, cuja lesão enseja a propositura da ADPF. Cabe à doutrina e ao STF tal definição.

Segundo Pedro Lenza, preceitos fundamentais seriam:

“ aquelas normas qualificadoras, que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das demais normas constitucionais, como, por exemplo, os “princípios fundamentais” do Título I (art. 1º ao 4º); os integrantes da cláusula pétrea (art. 60, § 4º ); os chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34 VII); os que integram a enunciação dos direitos e garantias fundamentais (Título VII); os princípios gerais da atividade econômica (art. 170), etc.”

#### 7.4.5 Princípio da subsidiariedade

Dispõe a lei 9882 / 1999 que não será admitida arguição de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz capaz de sanar a lesividade<sup>12</sup>. Existe controvérsia no entendimento de tal princípio.

Nossa legislação ordinária prevê, além das ações de controle abstrato, outras ações de base constitucional como o mandado de segurança, a ação popular e a ação civil pública. Se interpretarmos a expressão “qualquer outro meio” de forma ampla, sempre haverá meios para impugnar a lesão a preceito fundamental e a ADPF será deixada para um segundo plano, tendo caráter meramente residual e marginal.

A melhor doutrina (que é acompanhada pela atual jurisprudência do STF) entende que essa subsidiariedade não pode ser entendida de forma literal, sob pena de

---

<sup>12</sup> Art. 4º § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

tornar a ADPF uma ação ineficaz. A ação de descumprimento de preceito fundamental não será admitida quando alguma das ações integrantes do controle abstrato de constitucionalidade puder efetivamente sanar a lesividade do ato. Isso porque os efeitos da atuação judicial nas vias ordinárias limitam-se, em regra, às partes. As ações ordinárias ( e até mesmo o recurso especial) não são capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata.

Assim, por exemplo, se houver uma controvérsia constitucional envolvendo direito municipal que está gerando uma lesão a preceito fundamental, como ela não pode ser resolvida por ADIn ou ADC, será cabível a propositura da ADPF, ainda que exista a possibilidade do uso de ações de natureza subjetiva ou de recursos processuais.

#### 7.4.6 Legitimidade

A legitimação ativa para propor a APDF (tanto a arguição autônoma quanto a arguição incidental) é a mesma da ação direta de inconstitucionalidade. Os legitimados são os mesmos do elenco do art. 103, incisos I a IX da CF (Art. 2º I da lei 9882 / 1999)<sup>13</sup>, com as mesmas observações sobre a pertinência temática.

Vale ressaltar que, no caso da arguição incidental, o interessado poderá solicitar a propositura da ADPF ao Procurador-Geral da República mediante representação. Este examinará os fundamentos jurídicos do pedido e decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo (Art. 2º § 1º da lei 9882 / 1999).<sup>14</sup>

#### 7.4.7 Medida Liminar

Diz o art. 5º lei 9882 / 1999:

---

<sup>13</sup> Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

<sup>14</sup> § 1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

“Art 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá definir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental”.

A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

#### 7.4.8 Efeitos da decisão

Semelhantemente às outras modalidades de controle abstrato de constitucionalidade, a decisão da ADPF terá efeito *erga omnes* (contra todos) e vinculante relativamente aos demais órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, cabendo reclamação ao Supremo Tribunal Federal para garantia desses efeitos.

No que tange aos efeitos temporais, as decisões possuem em regra efeitos retroativos (*ex tunc*). Entretanto, o art. 11 da lei 9882 / 1999 também prevê a possibilidade de modulação destes efeitos:

“Art. 11 Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

### **7.5 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva**

#### 7.5.1 Generalidades

O art. 18 da Constituição Federal estabelece que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos. Assim, a regra geral é a autonomia dos entes federativos, de forma que nenhum ente deve intervir no outro.

Entretanto, em situações excepcionais, a própria Constituição prevê hipóteses taxativas de intervenção, visando à preservação da soberania nacional, do pacto federativo e dos princípios constitucionais que são base do Estado Democrático de Direito.

Conforme leciona Alexandre de Moraes:

“a intervenção consiste em medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, e que visa à unidade e preservação da soberania do Estado Federal e das autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

A intervenção federal pode ser espontânea, quando decorre de ato discricionário privativo do Presidente da República, independentemente de apreciação prévia do Poder Legislativo ou de pronunciamento judicial (art. 36 c/c art. 34, I a VI, CF). Também pode ser provocada, no caso de recusa à execução de lei federal e nas hipóteses do art. 34 VII, quando a decretação da intervenção federal dependerá de provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República. Interessa-nos esta última.

Da leitura do art. 36 c/c art. 34 VII da CF, verifica-se que a intervenção federal depende de provimento judicial de representação do Procurador-Geral da República. A doutrina, entretanto, reconhece essa representação como autêntica ação: ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Embora seja modalidade de controle concentrado de constitucionalidade (é apreciada exclusivamente pelo STF), na maioria das vezes, não pode ser considerada um controle abstrato de constitucionalidade, uma vez que não visa a apreciação, em tese, de uma lei ou ato normativo que esteja em confronto com a CF, mas de impugnação de um ato concreto do estado ou município.



Essa representação do Procurador-Geral da República ( ADIn Interventiva ) se dará no caso de recusa à execução de lei federal (art. 34 VI da CF) ou de ofensa aos seguintes princípios constitucionais sensíveis (art. 34 VII da CF):

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

É importante ressaltar que o STF não nulifica o ato, ele apenas exerce um controle da ordem constitucional em vista do caso concreto que lhe foi submetido. Sua decisão limita-se a constatar e declarar que o estado membro desrespeitou algum dos princípios constitucionais sensíveis ou se negou a executar lei federal. Assim, julgada procedente a representação, o Poder Judiciário comunicará o chefe do Executivo, a fim de que ele possa decidir sobre a decretação da intervenção.

Vale dizer que o Presidente da República somente editará decreto de intervenção quando a simples suspensão da execução do ato impugnado se mostrar ineficaz para resolver a ofensa constitucional.

#### 7.5.2 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva estadual

O art. 35 IV da CF estabelece que a intervenção estadual, a ser decretada pelo Governador de Estado, dependerá de provimento pelo Tribunal de Justiça local de representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

## **8. DECISÕES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

### **8.1 Modulação dos efeitos temporais da decisão**

Conforme já foi mencionado, no Brasil, a norma jurídica inconstitucional é, em regra, considerada nula e é retirada do ordenamento jurídico com eficácia retroativa (*ex tunc*). Conseqüentemente, todos os atos praticados com base nela estarão eivados de vícios. Assim, seja no controle abstrato ou no controle concreto, a regra é que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos *ex tunc*.

No entanto, a lei 9868 / 1999 traz grande inovação ao nosso processo de controle de constitucionalidade. Com ela, passa a ser possível o controle dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade em sede de ADIn e ADC (surge a possibilidade de efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*). Em vista de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o STF pode mitigar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. É o que se depreende da leitura do art. 27 desta lei:

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

Tal inovação é fundamentada na tutela da boa-fé e da segurança jurídica. A mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade visa não prejudicar os agentes que firmaram certas relações jurídicas sob a vigência da lei inconstitucional, amparados pela presunção de legitimidade dos atos do Poder Público.

Na mesma esteira seguiu a lei 9882 / 1999, que também repetiu este dispositivo em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até mesmo no controle difuso instaurado perante casos concretos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permitiu a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade quando a própria Corte atua como instância revisora de lides (normalmente quando aprecia recurso extraordinário).

## **8.2 Modalidades de decisão**

A declaração da inconstitucionalidade de uma norma pode ser feita de várias maneiras pelo Poder Judiciário:

a) Declaração de nulidade total: nesta modalidade, a norma será declarada integralmente inconstitucional. Toda a norma está eivada de vício constitucional, de modo que ela será retirada do ordenamento jurídico em sua totalidade. Tal declaração de inconstitucionalidade pode decorrer de defeitos formais (como a inobservância das regras sobre iniciativa das leis ou competência legislativa) ou da dependência entre as partes constitucionais e inconstitucionais da lei (existe uma forte integração e interdependência entre todos os dispositivos da lei).

b) Declaração de nulidade parcial: é a mais comum. Uma lei pode ter apenas alguns dispositivos eivados de inconstitucionalidade, de modo que a declaração não atinge toda a lei. O Judiciário pode, inclusive, reconhecer a inconstitucionalidade de apenas uma palavra de um artigo da lei ( a limitação constitucional acerca da supressão de palavras diz respeito apenas ao veto político do Chefe do Executivo – art. 66 § 2º). No entanto, a decisão do Judiciário não pode criar um novo sentido para a norma, sob pena de atuar como legislador positivo e invadir a esfera do Poder Legislativo.

c) Declaração parcial de nulidade sem redução de texto: a decisão não leva a eliminação da lei, nem à retirada de vigência de qualquer expressão literal de seu texto. Apenas a aplicação da lei (em relação a determinadas pessoas, ou a certos períodos) é tida como inconstitucional. Em relação a outros grupos de pessoas, ou a outros períodos, ela continuará plenamente válida e aplicável.

d) Interpretação conforme a Constituição: no caso de várias significações possíveis para uma mesma norma, é aplicada aquela que apresenta conformidade com as normas constitucionais, evitando, desta forma, a retirada da norma do ordenamento jurídico. São eliminadas as interpretações inconciliáveis com o texto constitucional.

### **8.3 Lei “ainda constitucional” ou “inconstitucionalidade progressiva”**

O controle de constitucionalidade inspirado no modelo norte-americano não admite, como regra, uma situação intermediária entre os estados de plena

constitucionalidade e o de plena inconstitucionalidade. Na análise de um caso concreto, o juiz ou tribunal constata que a lei ou é constitucional, ou é inconstitucional.

Diferentemente deste modelo de controle, o controle judicial europeu considera a possibilidade da existência de situações excepcionais, nas quais existe um meio-termo entre a plena constitucionalidade e a plena inconstitucionalidade: a “inconstitucionalidade progressiva” ou lei “ainda constitucional”. Tal entendimento também existe no Brasil. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já asseverou a existência de situações de progressiva inconstitucionalização de uma norma. Temos o clássico caso do art. 68 do Código de Processo Penal e a instituição da Defensoria Pública pela CF/88.

Como sabemos, o art. 5º LXXIV da CF estabelece que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal direito e garantia fundamental deve ser assegurado pela Defensoria Pública, que, conforme o art. 134 da CF, é a “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

Por sua vez, o art. 68 do CPP estabelece que: “quando o titular do direito à reparação for pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público”. Trata-se da ação civil *ex delicto* em favor de um necessitado, através da qual o ofendido pleiteia judicialmente a reparação civil pelo prejuízo sofrido no âmbito penal. O CPP confere ao Ministério Público uma atribuição que, pela Constituição Federal de 1988, é conferida a Defensoria Pública. Assim, tal dispositivo legal não teria sido recepcionado por nossa Carta Magna e estaria, desta forma, revogado.

No entanto, a norma do art. 5º, que é auto-aplicável e deve produzir efeitos plenos desde sua criação, depende da criação da Defensoria Pública para ter aplicabilidade. Como fazer nos estados onde ela ainda não foi efetivamente instalada?! O STF entendeu que o art. 68 do CPP é uma “lei ainda constitucional”, de modo que nos estados onde a Defensoria Pública não estivesse efetiva e eficazmente instalada, essa atuação estatal em favor dos necessitados continuaria a cargo do Ministério Público. Desta forma, o dispositivo do art. 68 do CPP estaria em estado de

“inconstitucionalidade progressiva”. Uma vez organizada a Defensoria, a atuação do Ministério Público passa a ser inconstitucional.

Neste sentido asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence no RE 147.776-SP:

“A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa, entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc*, faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem”.

## **9. BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE**

A doutrina emprega a expressão “bloco de constitucionalidade” para indicar a totalidade de normas que servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade das normas. Assim, bloco de constitucionalidade constitui o conjunto de disposições, regras, princípios e valores constitucionais cujo respeito se impõe às normas. É de extrema importância sua identificação, uma vez que ele será o paradigma para aferição da compatibilidade de uma norma com a Lei Maior. No delineamento do bloco, dois elementos se destacam: o elemento material (ou conceitual) e o elemento temporal.

Na análise do elemento material, que é a identificação de quais regras e princípios possuem valor constitucional em um ordenamento jurídico, existem duas posições principais: uma ampliativa (para a qual o bloco abrange valores suprapositivos e princípios não escritos, indo além do texto constitucional) e uma restritiva (para qual somente as normas e princípios expressos teriam valor). Parece que o STF adota uma posição intermediária, visto que há diversos exemplos em que foi declarada a inconstitucionalidade (ou constitucionalidade) de leis a partir da verificação de sua compatibilidade com princípios constitucionais implícitos, principalmente os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade, cuja base é o princípio do devido processo legal (art. 5º LIV).

Com a emenda constitucional nº 45/2004 houve uma ampliação do chamado bloco de constitucionalidade, uma vez passamos a ter um novo parâmetro de controle, qual seja, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, os quais são equivalentes às emendas constitucionais.<sup>15</sup>

Em relação ao elemento temporal, o bloco de constitucionalidade terá alcance diferenciado no controle abstrato e no controle difuso. No que tange ao controle abstrato, como o objetivo é retirar do ordenamento jurídico a norma incompatível com a Constituição, somente as normas constitucionais integrantes da CF/88 e que estejam em vigor poderão servir como parâmetro de controle. É inconcebível a impugnação de uma lei com base em textos constitucionais já revogados. Já em relação ao controle concreto, é plenamente plausível o controle de constitucionalidade de um ato em face de dispositivos de Constituições pretéritas. Isso porque esse dispositivo constitucional pode

---

<sup>15</sup> Art. 5º, § 3º, CF Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

ter gerado efeitos concretos e um pessoa interessada pode recorrer ao Judiciário para impugnar o referido dispositivo diante de um caso concreto.

## **10. CONCLUSÃO**



O presente trabalho procurou abordar o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro de forma geral, abrangendo tanto nosso controle concentrado, inspirado no modelo austríaco de Hans Kelsen, como nosso controle difuso, cujas origens remontam o célebre *leading case* norte-americano. Verifica-se que nosso sistema de controle de constitucionalidade é híbrido ou eclético, vez que conjuga elementos dos modelos americano e europeu.

O controle difuso caracteriza-se por ser exercido por qualquer juiz ou tribunal durante a análise de um caso concreto, no qual a constitucionalidade ou não de determinada norma é questão prejudicial à solução da lide. Em regra, os efeitos da decisão se produzem apenas entre as partes do processo, sem afetar a validade geral da norma.

O controle concentrado envolve o pronunciamento, em tese e em abstrato, acerca da validade ou não de determinada norma ou, eventualmente, da omissão em editá-la. Essa é a questão principal desse processo, que possui natureza objetiva. Em nosso país, tais processos são de competência do Supremo Tribunal Federal, corte responsável pela guarda da Constituição. Em regra, os efeitos se produzem em face de todos, com caráter vinculante. Nosso controle concentrado é riquíssimo, abrangendo: a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Todos esses mecanismos de verificação da compatibilidade das leis e atos normativos com a Lei Maior de nosso país são, na verdade, a adequação do ordenamento jurídico com a soberana vontade do povo brasileiro. São meios de garantir o respeito aos direitos e garantias de todos os cidadãos e, desta forma, tornarmos o Brasil um legítimo Estado Democrático de Direito.

O processo de amadurecimento de nossa democracia passa necessariamente pela conscientização jurídica de nosso povo. O conhecimento dos principais mecanismos de controle de constitucionalidade por parte dos cidadãos brasileiros é fundamental para a construção de um país mais justo e desenvolvido. Cabe, não só aos órgãos legitimados, mas a todos nós acompanhar e fiscalizar todas as agressões legislativas a nosso Texto Magno. Uma norma eivada de vício inconstitucional não desrespeita apenas a

Constituição de nossa República, mas afronta a vontade popular e o Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e a Aplicação da Constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckimin. **O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JAYME, Fernando G. **Tribunal constitucional: exigência democrata**. 1. ed. São Paulo: Del Rey, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo. Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005

RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Democracia e controle de constitucionalidade in: \_\_\_\_\_ . **O controle da constitucionalidade e a Lei 9868/99**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

VICENTE, Paulo, ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6. ed. Niterói. Impetus, 2007.