

**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
(ESMEC)**

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:
UM HISTÓRICO DOS ESTUDOS DE MARSHALL E KELSEN**

José Cavalcante Júnior

Fortaleza
Março - 2011

JOSÉ CAVALCANTE JÚNIOR

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:
UM HISTÓRICO DOS ESTUDOS DE MARSHALL E KELSEN**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estadual Vale do Acaraú - UVA em convênio com a Escola Superior da Magistratura do Ceará - ESMEC, sob a orientação do professor Flávio José Moreira Gonçalves, MS.

Fortaleza – Ceará

2011

RESUMO

Neste trabalho, faz-se uma reflexão histórica sobre o controle de constitucionalidade no mundo e, de modo mais específico no Brasil, com o objetivo de apontar os efeitos das decisões, a possibilidade da suspensão da norma pelo Senado, entre outros aspectos importantes e as formas de controle constitucional das normas. Nesse sentido, foram analisadas as diversas ações previstas na Constituição, tais como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais exercido perante tribunais de Justiça. Foram abordados, ainda, assuntos referentes ao controle concentrado e difuso ou incidental, sendo que neste, o juiz declara incidentalmente a inconstitucionalidade da norma, gerando efeitos entre as partes e decidindo sobre a validade ou a inexistência da norma que contraria a Constituição, ficando garantida a sua superioridade. Metodologicamente, o trabalho caracteriza-se como uma pesquisa exploratória e teórico-descritiva, fundamentada em pesquisa bibliográfica em doutrinadores que se debruçaram sobre este tema, dentre os quais Kelsen (2003), Lenza (2008), Martins (2005), Pontes Filho (2001), Pinho (2005) e em pesquisa documental que recorreu à consulta de leis, jurisprudências e outros documentos legais. Concluiu-se que é imprescindível que se tenha um Tribunal Constitucional verdadeiramente independente, com mandato certo para os ministros e com a possibilidade da participação direta ou indireta da população na escolha destes, para que se conquiste um Estado Democrático de Direito e se possa assistir ao progresso da nação, no qual se vivenciam decisões voltados para o real interesse público e, conseqüentemente, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Controle da Constitucionalidade. Inconstitucionalidade. Controle difuso. Controle concentrado.

ABSTRACT

In this work, it is a historical reflection on the constitutional control in the world and, more specifically in Brazil, with the objective of identifying the effects of decisions, the possibility of suspending the rule by the Senate, among other important aspects and forms of constitutional norms. Accordingly, we analyzed the various actions foreseen in the Constitution, such as the direct action of unconstitutionality, the declaratory action of constitutionality, the action of unconstitutionality by the complaint of breach of fundamental precept and concentrated control of constitutionality of laws and normative acts exercised before state and local tribunals. Were discussed also issues related to control and concentrate diffuse or incidental, but in this case, the judge declares the unconstitutionality of the norm incidentally generating effects between the parties and deciding on the validity or the absence of the rule that contradicts the constitution, being guaranteed its superiority. Methodologically, the work is characterized as an exploratory, descriptive and theoretical, based on a literature in which scholars have studied this subject, among which Kelsen (2003), Lenza (2008), Martins (2005), Pontes Filho (2001), Pinho (2005) and documentary research which used to query laws, jurisprudence and other legal documents. It was concluded that it is essential to have a truly independent Constitutional Court, with a mandate to certain ministers and with the possibility of direct or indirect participation of the population in their choice, that they win a democratic state and can assist the progress of the nation, in which they experience the real decisions facing public interest and, consequently, respect for human dignity.

Keywords: Control of Constitutionality. Unconstitutional. Fuzzy control. Concentrated control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1 A NECESSIDADE DE UM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	07
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	11
2.1 Sistema americano.....	11
2.2 Sistema europeu.....	11
3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JURISDICIONAL NO BRASIL...	13
3.1 O Supremo Tribunal Federal.....	16
3.1.1 Síntese histórica.....	16
3.1.2 O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988.....	18
3.2 Controle de constitucionalidade difuso no Brasil.....	19
3.3 Controle de constitucionalidade concentrado no Brasil.....	25
3.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade.....	25
3.3.2 Ação declaratória de constitucionalidade.....	31
3.3.3 Ação de inconstitucionalidade por omissão.....	33
3.3.4 Arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	35
3.3.5 Controle concentrado de constitucionalidade de lei estadual ou municipal perante os Tribunais de Justiça.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS.....	45
ANEXOS.....	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho resultou de um estudo sobre o controle de constitucionalidade desde o seu surgimento até a realidade brasileira, com o objetivo de apontar os efeitos das decisões, a possibilidade da suspensão da norma pelo Senado, entre outros aspectos importantes e as formas de controle constitucional das normas.

Relativamente ao controle concentrado de constitucionalidade, foram analisadas as diversas ações previstas na Constituição: a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais exercido perante tribunais de Justiça.

Em uma metodologia tipológica, foram abordados o controle concentrado e o controle difuso, este também conhecido como controle incidental, em que o juiz declara, incidentalmente, a inconstitucionalidade da norma, decisão que gera efeitos entre as partes, decidindo sobre a validade ou a inexistência da norma que contraria a Constituição, ficando garantida a sua superioridade.

O trabalho resultou, portanto, de uma pesquisa exploratória e teórico-descritiva, fundamentada em pesquisa bibliográfica em doutrinadores que se debruçaram sobre este tema, dentre os quais Kelsen (2003), Lenza (2008), Martins (2005), Pontes Filho (2001), Pinho (2005) e em pesquisa documental em leis, jurisprudências e outros documentos legais.

O trabalho está organizado em três capítulos, além deste item introdutório e das considerações finais.

No primeiro capítulo, são traçados aspectos sobre a necessidade da existência de um controle de constitucionalidade, tendo em vista a unicidade do direito e a busca da integridade da Constituição e segurança jurídica.

No segundo capítulo, esboçam-se alguns aspectos históricos do início do controle de constitucionalidade, traçando-se linhas gerais sobre o controle de forma direta e indireta. Analisaram-se as influências americana e europeia, nas formas de controle – o difuso influenciado pelos norteamericanos, notadamente através da decisão do juiz Marshall, da Suprema Corte, que entendeu que o direito judicial se sobrepõe ao direito parlamentar por influência dos ingleses; e o controle concentrado instituído pelos europeus, com base na sua grande desconfiança em relação aos juízes, os mantendo como meros aplicadores do direito, o que levou à criação do Tribunal Constitucional por influência o pensamento de Kelsen (2003).

A partir do terceiro capítulo, realizou-se uma abordagem mais concreta do controle de constitucionalidade, observando a incidência dos tipos de meio de defesa no Brasil, com o esboço da criação e composição inicial do órgão constitucional brasileiro, sua composição e as diretrizes dadas pelo constituinte de 1988 ao órgão de cúpula judicial, que tem atribuído a si a função de Tribunal Constitucional.

Ainda nesse mesmo capítulo, discorre-se sobre o surgimento do controle de constitucionalidade no Brasil, desde as primeiras notícias e leis que deram previsão a esse sistema de defesa, descrevendo a forma mista adotada pelo Brasil e traçando aspectos mais detalhados sobre o controle difuso e concentrado vigente.

O presente trabalho traz, portanto, uma visão geral do tema referente ao controle de constitucionalidade, desde as primeiras previsões mundiais e nacionais sobre essa forma de defesa do Estado Democrático de Direito, trazendo citações legais e jurisprudenciais, além de opiniões dos teóricos e estudiosos deste tema.

1 A NECESSIDADE DE UM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, exercendo sua função fundamental, através do controle de constitucionalidade, instrumento de controle pelo qual extirpa do ordenamento todos os atos e normas que contrariam a vontade do Poder Constituinte. Entretanto, os estudiosos do direito traçam duras críticas ao Supremo Tribunal Federal, seja pelo distanciamento da vontade popular, ou pela sua ilegitimidade, além de pressões políticas e econômicas que, muitas vezes, exercem grande influência em seus julgados.

Neste sistema de controle de constitucionalidade, uma das partes questiona a norma que entende inconstitucional, requerendo a sua não aplicação no caso concreto, sendo também possível ao magistrado decidir, sem provocação, sobre a validade da norma frente à Constituição.

Qualquer juiz, criminal, ou não criminal, pode declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da norma para solucionar um caso concreto. O objetivo do processo é a resolução de uma questão, recorrendo a normas cuja constitucionalidade é analisada, indiretamente, analisando seus efeitos favoráveis ou prejudiciais em favor das partes envolvidas. Existem, entretanto, inúmeras críticas a esse modo de controle de constitucionalidade.

As críticas são de que o controle difuso e geram uma insegurança jurídica, em face da diversidade de interpretações. Enquanto o controle difuso de constitucionalidade fiscaliza a inconstitucionalidade de forma concreta, enquanto o controle concentrado fiscaliza, de forma abstrata. A análise do texto legal referente a uma ação delinea-se como um controle direto. Nesse sentido, Pinho (2005) afirma que o controle concentrado de constitucionalidade objetiva a preservação do ordenamento jurídico, buscando retirar dele a norma infraconstitucional, que apresenta incompatibilidade com a Constituição Federal.

Os Tribunais Constitucionais são os responsáveis por esse controle direto, provocados por ações especiais, impetradas por pessoas previamente legitimadas. O sistema normativo e a vontade do legislador original deve ser preservado, surgindo a necessidade desse controle por ação, sistema que ratifica a teoria Kelseniana da unidade do sistema com o escalonamento das normas.

Críticas também são imputadas a esse tipo de controle, especialmente quanto à proteção dos direitos e liberdades individuais, pois poucos são os legitimados, levando por consequência a não impugnação de leis, cujo texto conteria flagrantes inconstitucionalidades ferindo direitos e liberdades individuais.

Kelsen (2003), em sua teoria normativista, escalonava o ordenamento jurídico de forma que as normas das camadas mais altas prevaleciam sobre as inferiores, daí surgindo a ideia de supremacia da Constituição. Estando as normas em planos diferentes, tem-se por consequência que as normas inseridas em um plano superior servem de fundamento de validade para as normas inferiores.

Kelsen (*op. cit.*) refere, ainda, que o direito, no caminho que percorre desde a Constituição até os atos de execução material, não para de se concretizar, enquanto a Constituição, a lei e o decreto são normas jurídicas gerais e a sentença e o ato administrativo constituem normas jurídicas individuais. A liberdade do legislador, que só está subordinado à Constituição, submete-se a limitações relativamente fracas; seu poder de criação permanece relativamente grande.

Evolutivamente, a relação entre liberdade e limitação se modifica em favor do segundo termo: a parte de aplicação aumenta, a da criação diminui. Cada grau da ordem jurídica constitui, ao mesmo tempo, uma produção de direito com respeito ao grau inferior e uma reprodução do direito com respeito ao grau superior.

A Constituição é o texto fundamental de validade e de sustentáculo de um Estado e sua elaboração decorre de uma vontade política, ou seja, de um poder político, que seria o poder constituinte originário, pelo que todas as demais normas

pertencentes a esse ordenamento devem manter harmonia com a Constituição, que está no ápice de todo o sistema. A esse respeito, Pontes Filho (2001, p. 105) explicita:

Com efeito, se a Constituição é a lei fundamentante, superior a todas as demais, se há de extrair uma inarredável conclusão, consubstanciada em princípio: do da compatibilidade vertical das leis. Em virtude dele, uma norma jurídica inferior deve mostrar-se compatível com a superior, até que se chegue, nesta relação norma-a-norma, à Constituição. Tal compatibilidade é, assim, requisito de validade, de juridicidade de uma lei.

A *Lex Magna* - já se disse - fixa a maneira pela qual as leis infraconstitucionais devem ser elaboradas, e lhes pode dar, até certo ponto, um conteúdo material. Mas ocorre que nem sempre os preceitos constitucionais são integralmente respeitados, originando-se daí o fenômeno da *incompatibilidade* vertical das leis, ou da *inconstitucionalidade*, que tanto pode ser formal como material [...].

O controle de constitucionalidade torna-se necessário como sistema de defesa dessa supremacia, sendo fundamental assegurar a unicidade do direito nacional e o cumprimento da vontade do poder político constituinte, assegurando à nação a máxima efetividade da vontade política original. Nesse sentido, o ordenamento jurídico infraconstitucional deve se adequar às normas constitucionais, ficando garantida a hierarquia e a vontade política da criação do Estado.

Todas as normas que não estiverem em sintonia com a Constituição devem, portanto, ser rechaçadas do sistema através desse meio de defesa, pois elas têm, apenas, uma validade provisória, uma presunção de constitucionalidade relativa. Dessa forma, a totalidade das normas incompatíveis com a Constituição terá validade até uma possível declaração de inconstitucionalidade.

Verifica-se, assim, que o controle de constitucionalidade faz-se necessário para a sobrevivência de um Estado politicamente organizado, pois sem este sustentáculo todos viveriam em uma situação de insegurança jurídica, vivenciando, certamente, uma Anarquia.

A Constituição faz nascer um novo ordenamento jurídico, um novo Estado, fixando diretrizes, cuja vontade política deve prevalecer sobre a vontade de todo

legislador, executor ou aplicador das normas, resultando, daí, que o Direito Constitucional nada mais é do que o direito político.

O controle de constitucionalidade pode ser exercido de forma política ou jurídica. A forma política, também conhecida como sistema francês, é exercida de preliminar e preventivamente, antes mesmo de a norma ser editada. Já o controle jurisdicional de constitucionalidade é exercido pelo Poder Judiciário ou por um Tribunal Constitucional, o qual é colocado acima de todos os Poderes.

Mendes (1999) leciona que o controle judicial de constitucionalidade das leis tem se revelado uma das mais eminentes criações do direito constitucional e da ciência política do mundo moderno.

A adoção de formas variadas nos diversos sistemas constitucionais mostra a flexibilidade e a capacidade de adaptação desse instituto aos mais diversos sistemas políticos (MARTINS, 2005).

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Sistema americano

Os norte-americanos contribuíram, de forma expressiva, para o controle de constitucionalidade, o que é devido, em grande medida, ao pensamento dos juizes daquele país, cujas teorias advêm da herança inglesa, que reconhecia a superioridade do direito judicial (*common law*), em relação ao direito parlamentar.

Através da decisão do juiz Marshall, da Suprema Corte norte-americana, tornou-se definitiva a ideia da supremacia da Constituição em relação às demais normas, entretanto, é necessária uma Constituição rígida, em que o processo legislativo de alteração em seu texto seja mais formal e severo (LAMY, 2005).

Nos Estados Unidos da América, o controle de constitucionalidade é exercido de forma difusa. Assim, qualquer juiz que se depare com uma norma inconstitucional deverá declará-la como tal, deixando de aplicá-la naquele caso concreto, gerando, conseqüentemente, efeitos apenas entre as partes.

Uma peculiaridade do sistema americano é o princípio da vinculação dos precedentes. Uma vez decidida sobre a inconstitucionalidade da norma, por tribunais superiores, notadamente a Suprema Corte, as decisões terão efeitos vinculantes a todos os órgãos inferiores.

2.2 Sistema europeu

Na Europa, a necessidade de um controle de constitucionalidade verificou-se, apenas, a partir da instituição de constituições rígidas. Anteriormente, devido à grande desconfiança da população com o Judiciário, os juizes exerciam um papel medíocre, o de simples aplicador da lei, sendo impedido de interpretá-la.

Grandes eram as limitações aos membros do judiciário, pois ao juiz cabia, apenas, a aplicação das normas, caso se deparasse com questão constitucional

suspenderia o julgamento e remetia a prejudicial de inconstitucionalidade ao tribunal competente.

O Tribunal Constitucional instituído na Áustria era o responsável pelo controle de constitucionalidade, tendo as suas decisões efeito *erga omnes*, ou seja, oponível contra todos. A Constituição da Áustria, de 1920, foi a responsável pela concretude da teoria de Kelsen (2003), pondo-se em prática o controle concentrado de constitucionalidade.

Nesse sistema, como dito, os juízes das instâncias ordinárias não tinham o poder de declarar a inconstitucionalidade das normas, conforme já ocorria no modelo norteamericano. Somente após o julgamento da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, os juízes estariam vinculados àquela decisão.

3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JURISDICIONAL NO BRASIL

O Brasil, como outros países da América Latina, adotou o sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade de duas formas: controle jurisdicional de constitucionalidade difuso e controle jurisdicional de constitucionalidade concentrado. O primeiro é exercido por todos os juízes e tribunais, enquanto o segundo é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, na esfera nacional, e pelos Tribunais de Justiça, na esfera estadual.

Portanto, o sistema adotado pelo Brasil foi o sistema misto, tanto na forma concentrada como na forma difusa, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição. Nesse sentido, o controle de constitucionalidade pressupõe uma Constituição rígida. Na Constituição Federal do Brasil de 1988, a rigidez encontra-se definida no artigo 60, o qual prevê um processo legislativo formal para a aprovação de emendas.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por

prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Nessa perspectiva, Pontes Filho (2001) afirma que a Constituição ergueu, em torno de si mesma, uma muralha de proteção, fortificada o suficiente para que sua rigidez – e sua supremacia, conseqüentemente – não viessem a ser abaladas. Isso representou, entretanto, uma providência desnecessária, caracterizando-se como uma mera sofisticação imaginada pela mente academicista de alguns doutrinadores.

Ao contrário, entretanto, põe-se tal muralha como indispensável, não apenas para sua própria manutenção como norma superior, mas para a própria sustentação do regime democrático que a Constituição erigiu e daquilo que põe como a própria razão de ser do Direito: o princípio da segurança das relações jurídicas (PONTES FILHO, 2001).

O controle jurisdicional de constitucionalidade pode decorrer de uma ação, ou de uma omissão, administrativa ou legislativa. O controle por ação é exercido quando o administrador ou o legislador edita uma norma contrária à Constituição. O controle por omissão decorre de omissão legislativa ou administrativa, gerando uma inoperância de um preceito constitucional.

É certo que a Constituição, como uma norma superior, detém supremacia sobre todo o ordenamento jurídico e, logicamente, para ser respeitada se faz necessária uma forma de defesa, que neste caso é o controle de constitucionalidade. O controle judicial, como já se explicitou, pode ser concentrado e difuso, todavia também existe o controle político de constitucionalidade, sistema de controle em que o próprio legislador, antes de editar a norma, o exerce, evitando o nascimento de normas eivadas do vício da inconstitucionalidade.

O controle concentrado visa à integridade do ordenamento jurídico, expurgando dele as normas que contrariam a Constituição, normas infraconstitucionais que contrariam a Carta Magna do país.

O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal e, toda vez que o legislador infraconstitucional criar uma norma que a contrarie, esta será expulsa do ordenamento através do controle jurisdicional de constitucionalidade, conforme prescreve o artigo 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 disciplinou a forma do controle concentrado, dividindo as ações em ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §º 2º), ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, parte final) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º).

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

[...]

§1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

[...]

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

[...]

§ 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.

A partir da Constituição de 1988, o rol dos legitimados passou a ser extenso, podendo propor a ação direta: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical, ou entidade de classe de âmbito nacional.

Várias são as possibilidades para a propositura das ações de controle jurisdicional de constitucionalidade, seja ela por ação ou por omissão. Inobstante esse verdadeiro arsenal de ações, o sistema recebe críticas pela taxatividade dos legitimados, que causaria a permanência de certas normas inconstitucionais no sistema, devido à falta de provocação, gerando prejuízos aos direitos sociais. A Constituição de 1988 ampliou, consideravelmente, os legitimados, mas segundo os críticos, ainda foi insuficiente.

As decisões nas ações diretas de constitucionalidade têm efeitos *erga omnes*, vinculando todos os órgãos do judiciário e da administração pública.

A expressão *erga omnes* tem sentido jurídico preciso, indicando um ato de validade universal. Assim, quando se fala em eficácia *erga omnes* decorrente das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, está se dizendo da eficácia contra todos ou da eficácia oponível contra todos da decisão de que se cuida (PINHO, 2005, p. 67).

O § 2º do artigo 102 (BRASIL, 1988) define os efeitos e a eficácia das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, no controle direto.

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

3.1 O Supremo Tribunal Federal

3.1.1 Síntese histórica

Aos 10 de maio de 1808, através do Alvará Régio do príncipe regente Dom João, foi criada a Casa da Suplicação do Brasil, com sede na cidade do Rio de Janeiro. O Decreto Real atribuiu a esse órgão de cúpula a competência para todos os pleitos em última instância, independentemente do seu valor, abrangendo não só os processos

oriundos do Brasil como também das ilhas de Açores e Madeira. A Casa da Suplicação foi substituída no início do Império pelo Supremo Tribunal de Justiça, criado através de Lei Imperial em 1828.

A denominação do órgão de cúpula da Justiça brasileira teve diversas alterações. Como dito, iniciou-se como Casa da Suplicação no Brasil Colônia, passando a Supremo Tribunal de Justiça no Império e, quando o Brasil passou a República, foi denominada Corte Suprema e, em 1937, recebeu a denominação de Supremo Tribunal Federal, que permanece até os dias atuais.

A Casa da Suplicação do Brasil (1808 a 1829) era composta por vinte e três juízes, enquanto o Supremo Tribunal de Justiça conta com 17 magistrados. No Brasil República houve grande variação na composição numérica do Supremo. No início, com a Constituição Federal de 1891, eram quinze juízes, passando-se a onze com o Decreto nº. 19.656 de 1931, número mantido pela Constituição Federal de 1934, pela Carta Federal do Estado Novo (1937) e pela Constituição Federal de 1946.

O Ato Institucional n.º 02/1965 ampliou a composição para dezesseis juízes, que foi mantido pela Carta Federal de 1967. Em 1969, o Ato Institucional n.º 06/1969, novamente reduziu a composição para onze juízes, permanecendo assim até a atualidade.

O primeiro presidente interino do STF foi o Ministro Sayão Lobato, o Visconde de Sabará, tendo presidido a sessão para eleger o Ministro Freitas Henriques, natural da Bahia, como o primeiro presidente do Supremo Tribunal Federal. Já o Supremo Tribunal de Justiça teve como primeiro presidente, o Ministro José Albano Fragoso, natural de Lisboa e formado pela Universidade de Coimbra. A Corte Suprema da Justiça brasileira funcionou na cidade do Rio de Janeiro de 1829 a 1960, sendo transferida em 21 de abril de 1960 para Brasília, a nova capital da República.

O mais jovem Ministro a assumir a presidência do STF foi o Ministro Celso de Mello, em 22 de maio de 1997, aos cinquenta e um anos e seis meses de idade. O

Ministro que passou mais tempo na presidência do STF (por treze anos consecutivos) foi o Ministro Hermínio do Espírito Santo, enquanto o que permaneceu menos tempo foi o Ministro Carolino de Leoni Ramos, pois faleceu em 20 de março de 1931, apenas vinte e três dias após a sua posse.

A primeira mulher a integrar a composição do STF foi a Ministra Ellen Gracie Northfleet, nomeada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso em 23 de novembro de 2000, tendo tomado posse em 14 de dezembro de 2000.

A nomeação da Ministra Ellen Gracie foi de grande importância para a Justiça brasileira, ficando consagrado o princípio constitucional especial da Isonomia entre homens e mulheres, previsto no artigo 5º. § I da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Atualmente, o presidente do Supremo Tribunal Federal é o ministro Antônio Cezar Peluso, magistrado de carreira, com formação no nível de pós-graduação em filosofia do direito e direito civil, sendo, também, Doutor em Direito Processual Civil, pela Universidade de São Paulo.

3.1.2 O Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988

O Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros indicados pelo presidente da República, entre cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, cuja escolha deve ser aprovada pelo Senado Federal. A idade mínima para ser ministro do STF é trinta e cinco anos, não podendo ser nomeado cidadão com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos (LIMA, 2001).

A indicação, como se vê, é política, o chefe do executivo escolhe o novo ministro, bastando que o faça observando os requisitos exigidos pela Constituição da República, ou seja, idade mínima de trinta e cinco anos, máxima de sessenta e quatro, notável saber jurídico e, reputação ilibada, brasileiro nato e cidadão.

O indicado ao cargo de ministro pode ser oriundo de outras carreiras não sendo necessário ter atuação na área jurídica, bastando que possua notável saber jurídico. Sabe-se que, ao longo da existência do STF, houve apenas cinco rejeições pelo Senado Federal quanto à indicação de ministros, todos no governo de Floriano Peixoto.

Um dos rejeitados no governo do 'Marechal de Ferro' foi o médico Barata Ribeiro que, após ser nomeado através de decreto, tomou posse e, após quase um ano de exercício, teve sua nomeação rejeitada pelo Senado da República sob alegação de falta do requisito notável saber jurídico, sendo obrigado a deixar o STF (LIMA, 2001).

Relativamente à competência do STF, observa-se que é bastante extensa, estando elencada, no artigo 102 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Não se adequando à competência de uma corte constitucional, o poder constituinte sobrecarregou suas atribuições, incluindo matérias que poderiam ser perfeitamente julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Luís Roberto Barros citado por Lima (2001) afirma que a recorrente incidência de temas menores leva à banalização dos pronunciamentos da Corte, comprometendo-lhe a visibilidade e relevância de suas decisões constitucionais. Tais críticas são procedentes, visto que a banalização de questões postas ao conhecimento dos ministros traz um grande prejuízo à nação; o ideal seria a criação de um verdadeiro Tribunal Constitucional, nos moldes propostos por Kelsen (2003), sem vinculação ao Judiciário, Legislativo ou Executivo.

Além da banalização das questões postas, os ministros deveriam ser nomeados dentre notáveis juristas e outros estudiosos do direito que se destacassem na área, sem qualquer vinculação aos poderes da República.

O Tribunal Constitucional, por sua vez, deveria ser vinculado, apenas, ao Constituinte Originário, não haveria submissão a nenhum dos poderes, visto que o

próprio poder constituinte o instituiu e somente a este deve estar vinculado, sendo essa a sua legitimidade.

3.2 Controle de constitucionalidade difuso no Brasil

O controle difuso no Brasil foi instituído com a Constituição de 1891, sob a influência dos norteamericanos. Conforme já referido, estes foram os responsáveis pela instituição do controle de constitucionalidade no mundo, com a sua doutrina, herdada da cultura inglesa, cujo direito judicial prevalecia sobre o direito parlamentar.

O constituinte de 1824 não previu o controle jurisdicional de constitucionalidade, entretanto, sob a influência francesa, ensejou que se instituísse um sistema de controle político, no qual caberia ao legislativo, fazer, interpretar, suspender e revogar as leis, bem como velar pela guarda da Constituição.

Pelo que se tem notícia, no Brasil, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, o decreto nº 510 e o decreto nº. 848, disciplinaram o controle judicial indireto de constitucionalidade, pelo qual só era permitido o pronunciamento do magistrado por provocação da parte.

A Constituição de 1891 incorporou essas disposições, reconhecendo a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças da Justiça dos Estados, em última instância, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal fosse, contra ela, ou quando se contestasse a validade de leis ou atos federais, em face da Constituição ou das leis federais, e as decisão do Tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas (art. 59, § 1º, a e b) (MARTINS, 2005, p. 36).

As críticas ao sistema difuso de controle de constitucionalidade são no sentido de que alguns juízes podem entender que tal norma é constitucional e outros optarem pela inconstitucionalidade, gerando, portanto, uma insegurança jurídica. Nos Estados Unidos da América, o problema foi pacificado com o princípio da vinculação dos precedentes; uma vez resolvida a questão pelos tribunais superiores, as decisões teriam efeitos vinculantes aos demais juízes.

No Brasil o artigo 52, X da Constituição (BRASIL, 1988) minimizou o problema, conforme o artigo 52, segundo o qual compete privativamente ao Senado Federal: “[...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Entretanto, ao contrário do controle concentrado, no controle difuso o efeito se dá entre as partes, necessitando do Senado Federal para a suspensão da lei.

Em princípio, todos os juízes *incidenter tantum*, ao decidirem os casos que lhes estão afeitos, podem declarar, mas não em caráter definitivo, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, exatamente como nos EUA e parcialmente em Portugal. Por isso mesmo, compete ao STF, nos termos do art. 102, III, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

I – contrariar dispositivo da Constituição;

II – declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato de Governo local contestados em face da Constituição;

III – declarar a inconstitucionalidade de lei ou tratado federal.

Aqui a decisão as Suprema Corte tem efeitos *ex tunc* e *inter partes*. O efeito *erga omnes* fica a depender do Senado Federal, ao qual, a teor do art. 52, X, compete suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF (COELHO, 1999, p.194).

É certo que, com a Constituição de 1988, o controle de constitucionalidade difuso perdeu a força. A ampliação dos legitimados para propor as ações diretas de constitucionalidade restringiu de maneira radical os casos do controle difuso de constitucionalidade. Segundo dados da seção de pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os julgados daquela corte no período de 5 de outubro de 1988 a 25 de outubro de 2004, foram de 82,05% julgamentos no controle concentrado para 17,95% no controle difuso.

O controle difuso também é nominado de controle indireto ou por via de exceção ou defesa, onde todos os juízes em análise de um caso concreto podem julgar sobre a compatibilidade da norma ou ato com a Constituição Federal.

O juiz no caso concreto necessita se pronunciar sobre a constitucionalidade da norma para solucionar em definitivo a lide, o objeto principal do processo não consiste na declaratória de constitucionalidade e sim na resolução do conflito, exigindo-se para seu deslinde final a análise incidental de constitucionalidade.

Zeno Veloso citado por Valmir Pontes Filho (2001) afirma que no controle difuso, a alegação da inconstitucionalidade não é a demanda principal, constituindo questão prejudicial. O juízo de inconstitucionalidade é suscitado incidentalmente, por ser relevante e necessário para se saber se a lei vai ser aplicada ou não ao caso concreto.

O controle difuso pode ser exercido pelas vias ordinárias, bem como através do *habeas corpus* e mandado de segurança, tendo como característica principal a de ser exercitável apenas no caso concreto, onde os atos ou normas declaradas incidentalmente inconstitucionais permanecem válidos e com força obrigatória para os terceiros não integrantes da lide.

Inobstante o efeito entre as partes, pode o Supremo Tribunal Federal, decidindo a causa em grau de recurso, declarar por maioria absoluta de seus membros a inconstitucionalidade e comunicar o resultado do julgamento ao Senado Federal para através de resolução, querendo, suspender a execução da norma declarada inconstitucional, entretanto uma vez suspensa a norma, torna-se definitiva, não podendo o Senado Federal mudar seu entendimento e revogar a suspensão.

Há, doutrinariamente, discussões sobre a natureza dessa atribuição do Senado Federal ser discricionária ou vinculada, ou seja, sobre a possibilidade de o Senado Federal não suspender a executoriedade da lei declarada inconstitucional, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, pela via de defesa.

Ocorre que tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Senado Federal, entendem que esse não está obrigado a proceder à edição da resolução suspensiva do ato estatal cuja inconstitucionalidade, em caráter irrecorrível, foi declarada *in concreto* pelo Supremo Tribunal; sendo, pois, ato discricionário do Poder Legislativo, classificado como deliberação essencialmente político, de alcance normativo [...] (MORAES, 2007, p. 688).

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no caso em concreto são retroativos, ou seja, *ex tunc*. Os atos normativos não geram efeitos, sendo nulos todos os atos passados referente àquela lide, ficando a lei declarada inconstitucional incidentalmente sem força normativa para aquele caso.

Doutrinadores entendem, fundamentados no princípio da segurança jurídica e na boa-fé a que, excepcionalmente, o julgador pode atribuir o efeito *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, notadamente nas relações trabalhistas, para que se evitem sérios danos aos trabalhadores.

A suspensão da norma, pelo Senado, conforme inciso X do artigo 52 da Constituição, por sua vez, tem efeito *erga omnes* e *ex nunc*. O controle de constitucionalidade de forma difusa também pode ser apreciado em sede de ação civil pública, entretanto, não se pode utilizar referida ação em substituição ao controle concentrado de constitucionalidade para não desvirtuar a vontade do poder constituinte.

Na reclamação nº. 1.898-9/DF, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o que se pretende vedar é a utilização da ação civil pública, como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, de forma a retirar do Supremo Tribunal Federal o controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal (BRASIL, 2004).

Vê-se, portanto, que se veda a propositura de ação civil pública, com efeitos *erga omnes*, nas declarações de inconstitucionalidade de lei e ato normativo, mesmo que dito efeito se dê na declaração da questão incidental. Entretanto, quando a declaração alcançar apenas um pequeno grupo de pessoas, não existe vedação dessa ação para declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo gerado.

3.3 Controle de constitucionalidade concentrado no Brasil

A Emenda nº. 16 de 1965 criou, no Brasil, o controle de constitucionalidade de forma abstrata, ficando instituído um sistema misto, uma vez que desde a

Constituição de 1891 já havia sido criado o controle indireto, inspirado no sistema norte-americano.

Como dito, enquanto o controle difuso de constitucionalidade fiscaliza a inconstitucionalidade de forma concreta, como questão incidental, o controle concentrado fiscaliza, de forma abstrata; há, portanto, uma ação para discutir o texto legal, o que se caracteriza como um controle direto que expulsa do ordenamento jurídico uma norma que contrarie a Constituição Federal. O controle concentrado preserva o ordenamento jurídico, retirando a norma inconstitucional, mantendo íntegra a unidade do sistema.

A Constituição de 1988 aperfeiçoou o sistema de controle de constitucionalidade, ampliou os legitimados para propor as ações, autorizou os Estados a criarem um controle concentrado próprio, criou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, entre outras melhorias.

O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça são os competentes para o conhecimento das ações diretas questionadoras das normas infraconstitucionais. Os Tribunais de Justiça dos Estados, por sua vez, são competentes para o julgamento das representações de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§2º. Cabe aos Estados a instituição de representação 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.

Moraes (2007, p. 704-705) leciona:

O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional n.º 16, de 6-12-1965, 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, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934.

Esse controle é exercido nos moldes preconizados por Hans Kelsen para o Tribunal Constitucional austríaco e adotados, posteriormente, pelo Tribunal Constitucional alemão, espanhol, italiano e português, competindo ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

A declaração da inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação, da mesma forma que ocorre nas Cortes Constitucionais européias, diferentemente do ocorrido no controle difuso, característica básica do judicial *review* do sistema norte-americano.

Uma das grandes diferenças do controle concentrado em relação ao controle difuso são os efeitos da decisão: o primeiro tem efeito *erga omnes*, enquanto o segundo tem efeito *inter partes*, necessitando do Senado Federal, conforme se verifica no artigo 52, X da Constituição Federal, para se fazer oponente contra todos.

No controle de constitucionalidade concentrado da lei, a decisão da Suprema Corte vale *ex tunc* e *erga omnes*. Independe do Senado a expulsão da lei ou ato normativo do *ordo juris*. Todos os casos em curso são afetados pela decisão. Não se trata de *stare decisis*. É mais do que isso. Significa que a Corte apaga do quando legal a lei impugnada, que deixa de existir, ou melhor, que nunca existiu com validade material.

Nesta modalidade de controle, o Supremo Tribunal Federal assume as feições de verdadeira Corte Constitucional, ao feitio europeu, sendo-lhe grata toda a rica experiência em curso naquele continente e cujos países são filiados à família jurídico romano-germânica, além de adotarem Constituições escritas, rígidas e analíticas, como a nossa. Aqui a primeira palavra é da Corte das Cortes, com eficácia imediata (COELHO, 1999, p. 194).

Assim, vários são os mecanismos de controle concentrado, os quais são abordados sucintamente nos tópicos seguintes, sendo salutar a separação para a melhor compreensão do tema.

3.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade

Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal e estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (BRASIL, 1988, artigo 102).

A ação direta de inconstitucionalidade, a partir da edição da Lei n.º 9.868/99, tem natureza dúplice, pois sua decisão de mérito acarreta os mesmos efeitos, seja procedência (inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que proclamada pela maioria absoluta dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, é possível afirmar que as ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade são “ações de sinais trocados”, pois ambas têm natureza dúplice e a procedência de uma equivale – integralmente – à improcedência da outra e vice-versa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal afirmou que “para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratórias de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa [...] (MORAES, 2007, p. 707).

O constituinte de 1988 inovou, consideravelmente, quanto aos legitimados para propor a ação direta de constitucionalidade que, tradicionalmente, se restringia, apenas, ao Procurador-Geral da República como detentor de tal legitimidade. Atualmente, são diversos os legitimados, existindo uma legitimação concorrente.

Uma das grandes críticas a esse tipo de controle é a que se refere aos poucos legitimados e, conseqüentemente, ficaria prejudicada a proteção aos direitos individuais, levando à não impugnação de leis inconstitucionais.

No Brasil, atualmente, é considerável o rol de legitimados, conforme se pode constatar no artigo 103 da Constituição brasileira de 1988:

Artigo 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 da 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.

Um assunto interessante, que diz respeito a esse controle da constitucionalidade, é a questão da pertinência temática, que pode ser absoluta ou relativa. A pertinência temática consiste no requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação (PINHO, 2005, p. 89).

O Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, partido político com representação no Congresso Nacional e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil têm legitimidade universal e absoluta. Já a Mesa das Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal e as Confederações Sindicais ou entidades de classe de caráter nacional necessitam comprovar a pertinência do tema, para ter a ação conhecida pelo Excelso Pretório.

O Supremo Tribunal Federal entende que, apesar de parte legítima ativa, alguns dos legitimados têm que comprovar a sua relação com o fim pretendido, deixando de conhecer várias ações por falta de pertinência temática, a exemplo da ADIMC nº 902, Min. Marco Aurélio, cuja foi proposta foi a definição da inconstitucionalidade de uma lei estadual, por um governador de outra unidade da federação.

O objeto dessa ação é a declaração de constitucionalidade, ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, federal, estadual ou distrital, entretanto, não sendo possível a sua propositura quando já revogado o objeto a ser impugnado.

Como já se referiu, as leis e os atos normativos anteriores à Constituição não são objeto de controle de constitucionalidade. Promulgada a Constituição, as normas anteriores são recepcionadas ou revogadas. A esse respeito, Moraes (2007) afirma que a compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame da constitucionalidade de atos normativos que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual.

O autor citado esclarece, ainda que, excepcionalmente, desde que presentes os requisitos exigidos para a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal entendeu possível o controle concentrado de lei anterior à edição da Constituição Federal nos termos da Lei n.º 9.882/99, na ADPF 54 QO/DF, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio (MORAES. 2007).

Os atos normativos de efeito concreto e as súmulas e enunciados dos tribunais também não podem ser objeto de impugnação por essa via direta. O próprio texto constitucional pode ser objeto de controle de constitucionalidade. Isso somente ocorre com o texto produzido pelo poder constituído (poder constituinte derivado), nunca com aquele oriundo do poder constituinte (poder constituinte originário). Caso uma emenda à Constituição contrarie algum dispositivo do texto original, haverá a possibilidade de ser declarada a sua inconstitucionalidade.

Os tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro também podem ser objeto de questionamento pela ação direta de inconstitucionalidade e pela declaratória de constitucionalidade, sejam eles incorporados como lei (artigo 49, I

da Constituição Federal de 1988), ou como emenda à Constituição (artigo 5º, § 3º da mesma Constituição Federal).

Art. 5º. [...]

§ 3º 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.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

As normas estaduais e municipais são tratadas em um tópico à parte, entretanto, apenas as leis e atos normativos federais e estaduais e os distritais de competência dos Estados poderão ser impugnados pela forma concentrada, perante o Supremo Tribunal Federal. As normas municipais e distritais da competência municipal, só poderão ser submetidas ao controle concentrado, perante os Tribunais de Justiça dos Estados, frente à Constituição Estadual.

Ocorrendo a hipótese de a lei estadual ser impugnada tanto perante o Supremo Tribunal Federal, em face da Constituição Federal, quanto pelo Tribunal de Justiça, em face da Constituição Estadual, a ação no Tribunal de Justiça será suspensa até o julgamento da ação proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Os decretos, por sua vez, podem ser objeto de impugnação de forma direta, desde que sejam autônomos, ferindo o princípio da reserva legal.

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é a retirada do ordenamento jurídico da norma eivada dos vícios da inconstitucionalidade, preservando a unicidade do ordenamento.

O procedimento da ação é bastante simples, bastando ao legitimado apresentar a petição inicial, devidamente fundamentada, em duas vias, com procuração específica, acompanhada de cópias da lei ou ato normativo impugnado. Após o

recebimento desta, o relator pedirá informações à autoridade que tiver emanado o ato, as quais deverão ser prestadas no prazo de trinta dias. Prestadas essas informações, o Advogado-Geral da União será citado para, no prazo de quinze dias, defender a lei ou o ato normativo impugnado, após a contestação e, pelo mesmo prazo, será aberta vista para o Procurador-Geral da República se manifestar. Em seguida, será agendada uma sessão para julgamento. Vale ressaltar que, devido ao interesse público envolvido nessas ações, é vedado o pedido de desistência.

O Advogado-Geral da União tem o dever de defender a lei ou ato normativo impugnado, como curador especial do princípio da presunção de constitucionalidade, sendo impedido, constitucionalmente, de se manifestar contrariamente a ela, salvo quando houver precedente da Corte, pela inconstitucionalidade da matéria impugnada.

Art. 103 [...]

§ 3º. 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.

O *múnus* a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, §3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade (BRASIL, 2001, p.41).

O Supremo Tribunal Federal também tem admitido o *amicus curae*. O Pretório Excelso pode requisitar de pessoas ou instituições informações ou pareceres para melhor esclarecer o entendimento dos julgadores, sendo, inclusive, possível por parte do *amicus curae* a sustentação oral por 15 minutos.

O relator da ação também pode requisitar aos tribunais superiores, tribunais de justiça e tribunais regionais federais, informações quanto à aplicação da norma impugnada pelo vício da inconstitucionalidade. A intervenção de terceiros, normalmente, não é permitida. Excepcionalmente, o STF tem admitido a intervenção de terceiros dentre aqueles que se encontram legitimados a propor ação direta, sempre respeitando a pertinência temática nos casos em que é exigida.

Os efeitos do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade são vinculantes e retroativos, alcançando, inclusive as sentenças transitadas em julgado. Uma das principais diferenças entre a declaração de inconstitucionalidade pela via abstrata e pela via concreta, é que, na primeira, a lei ou ato normativo declarado inconstitucional sai imediatamente do ordenamento, enquanto que na segunda é necessária a intervenção do Senado Federal (artigo 52, X da CF) para a sua retirada do ordenamento jurídico.

Art. 102. [...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal pode limitar os efeitos de sua decisão, fato inovador trazido pela lei 9.868/99, onde preceitua em seu artigo 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.

Fato bastante interessante quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade diz respeito aos chamados efeitos repristinatórios da declaração. Como se viu, uma vez declarada a inconstitucionalidade, a norma é considerada nula, inexistente, portanto, se a norma declarada nula não revogou validamente a lei anterior, não houve de forma válida a revogação e, conseqüentemente, a norma anterior nunca deixou de existir, podendo-se afirmar que, de fato, ocorre um fenômeno parecido com o da repristinação.

O efeito vinculante, conforme se verifica no texto legal anteriormente transcrito, alcança todos os órgãos do executivo e judiciário, entretanto não se aplica ao Poder Legislativo em sua função típica (BRASIL, 1988, artigo 2º.).

A exemplo do que já ocorria na Suprema Corte norteamericana, o Supremo Tribunal Federal também decidiu que o efeito vinculante não o obrigaria em sua função típica, afirmando que tem cognição plena, podendo reexaminar a matéria e mudar seu entendimento.

A figura da reclamação prevista no artigo 102 § I, “I” é consequência dos efeitos vinculantes das decisões do Supremo; ocorrendo o desrespeito às suas decisões podem todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pelo STF, aforar reclamação para garantir a autoridade das decisões da Suprema Corte.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

3.3.2 Ação declaratória de constitucionalidade

Conforme se observou, o tópico anterior se confunde com o presente tópico, havendo divisão, apenas, para efeito de organização. Aqui será feita uma abordagem simples, apenas traçando comentários específicos dessa ação, pois, conforme afirmou Moraes (2007), as ações diretas de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade têm natureza dupla e são ações de sinais trocados.

A declaratória de constitucionalidade foi introduzida no ordenamento, através da Emenda Constitucional nº. 3/93, com posteriores alterações pela Emenda Constitucional n.º 45/03. Antes de traçar novos comentários sobre esse tipo de ação, tornam-se necessárias as seguintes indagações:

Por que existe esta ação? Não estaria sendo contrariado o princípio da presunção de constitucionalidade?

Realmente, as normas são presumidamente constitucionais sendo, inclusive, o Advogado-Geral da União o seu curador, ocorrendo que a presunção é *juris tantum*, ou seja, relativa; admitindo impugnação, na via de defesa, podem alguns juízes concluir pela constitucionalidade e outros pela inconstitucionalidade das normas. Assim, existe a necessidade dessa via direta para por fim à insegurança jurídica, que tem sido objeto de censura, desde o sistema de controle norteamericano, sendo a principal crítica ao controle difuso de constitucionalidade.

O objetivo principal dessa ação é o provimento jurisdicional declarando de que aquela norma inferior é compatível com a Constituição, evitando inúmeras ações e descumprimento de uma norma legítima, sob o argumento do vício da inconstitucionalidade.

Advinda de um momento em que o Governo Federal, receoso de que decisões judiciais de primeira instância pudessem obstaculizar seu projeto de reforma econômica, a ação que tem por objeto o provimento jurisdicional de compatibilidade de uma lei ou ato normativo federal em face da Constituição Federal. Nada de ilegal, ilegítimo ou inconstitucional vislumbro na implantação da referida ação, por uma questão de lógica. Seria absurdo, como era até então, que o interessado na manutenção da eficácia de uma lei ou ato normativo contestado em face da Constituição fosse obrigado a aguardar que a questão chegasse até o Supremo Tribunal Federal pela via de exceção, após a demorada tramitação pelas instâncias inferiores, natural do controle difuso, ou que tivesse que propor ação direta de inconstitucionalidade objetivando alcançar tal fim (PINHO, 2005, p. 127).

Os legitimados são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, prevista no artigo 103 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), cujo objeto é a lei ou ato normativo federal. Para a propositura da ação, faz-se necessária a comprovação da insegurança jurídica, demonstrando a divergência jurisprudencial sobre a norma de forma considerável, sendo o procedimento igual ao da ação direta de inconstitucionalidade, sem a intervenção do Advogado Geral da União, obviamente, uma vez que o objetivo da ação é a declaração de constitucionalidade.

Os efeitos da declaração, da mesma forma que na ADI, vincularão todos os órgãos do Poder Executivo e dos demais órgãos do Poder Judiciário, e serão *ex tunc* e *erga omnes*.

3.3.3 Ação de inconstitucionalidade por omissão

Indiretamente prevista na Constituição de 1988, a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, é a responsável pela declaração da inconstitucionalidade, em face da inércia do poder público, que gera gravame à Lei Fundamental por falta de lei ou ato normativo.

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 (BRASIL, 1988, artigo 103).

A inconstitucionalidade pode ocorrer por uma ação legislativa ou administrativa, como por uma omissão; no primeiro caso, a norma será impugnada pela ação direta de inconstitucionalidade e, no segundo caso, ou seja, quando existir omissão, a ação cabível será a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O Poder Constituinte, em diversas passagens na Constituição Federal, fez menção à legislação infraconstitucional, utilizando expressões como, 'na forma da lei', 'lei complementar estabelecerá', 'de acordo com a lei'.

Ocorre, entretanto, que certas garantias constitucionais podem se tornar inócuas por falta de legislação regulamentadora, tornando o dispositivo sem aplicação.

[...] o absenteísmo na produção da regra – legal ou infralegal - necessária para tornar efetiva a garantia constitucional é, à toda vista, *inconstitucional*. E o é exatamente porque: a) a Constituição se deseja de todo e imediatamente eficaz, apta a produzir resultados práticos na esfera das pessoas física e jurídicas, e não um mera “declaração de intenções”, cujos efeitos dependam dos humores dos que a ela são subordinados; e b) não se promove violação à Constituição

apenas mediante atos comissivos, isto é, por ações, mas igualmente por atos omissivos, que neguem eficácia aos seus preceitos, notadamente quando essas “atitudes negativas” partem exatamente daqueles em que a Lei Maior dá a incumbência de agir de modo a tornar efetivos os seus preceitos. Assim, quando a Constituição prevê a edição de lei para tornar operativa prescrição sua, não está evidentemente, apenas concedendo ao legislador ordinário a *faculdade* de elaborá-la; na verdade, outorga ao legislador comum a *obrigação*, o *poder-dever* de fazê-lo e, aos cidadãos, o direito de exigir que essa obrigação seja cumprida (PONTES FILHO, 2001, p.120).

Disso decorre a necessidade da presente ação, uma vez que o Poder Público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu nas normas de eficácia limitada. A inconstitucionalidade reside na conduta negativa de não elaborar a lei, ou o ato normativo, podendo a omissão ser absoluta, quando o poder público se omite integralmente, ou relativa, quando a omissão é parcial.

Os legitimados para a propositura da ação são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade genérica e, conforme a ação declaratória de constitucionalidade se faz desnecessária a intervenção do Advogado-Geral da União, uma vez que não existe norma a ser impugnada.

Decidida a inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal determinará ao órgão administrativo a adoção de providências no prazo de trinta dias. Ocorrendo o caso de omissão na elaboração das leis, será dada ciência ao Poder Legislativo para adoção das providências necessárias.

A ação tem natureza declaratória e mandamental, uma vez que, declarada a inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal determinará as providências no prazo de trinta dias. Quanto ao Poder Legislativo, será dada ciência para a adoção das providências. Alguns doutrinadores afirmam que pode o STF deve adotar providências para a apuração de crime de responsabilidade. Outros entendem que nada pode fazer o Judiciário, pois os responsáveis pela elaboração da norma estariam protegidos pelo artigo 2º. da Constituição Federal (BRASIL, 1988), conforme o preceito fundamental da separação dos Poderes. Os efeitos dessa ação também são *ex tunc e erga omnes*.

3.3.4 Arguição de descumprimento de preceito fundamental

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental, em sua concepção original foi criada como um instrumento de governo e, também, como um importante instrumento de cidadania.

Art. 102. [...]

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (BRASIL, 1988).

Como foi argumentado em outros capítulos, uma das grandes críticas ao sistema de controle concentrado é a restrição que é dada quanto aos legitimados, em que, apenas um rol taxativo e reduzido de pessoas está apto para aforar a ação, em busca de uma declaração sobre a constitucionalidade.

O projeto de lei 17/99, em busca do duplo instrumento, ou seja, de governo e de cidadania, admitia a propositura da ação por qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do poder público. Entretanto, a lista de legitimados para esse tipo de ação sofreu um veto quase ditatorial do Presidente da República, restringindo-os aos mesmos da ação direta genérica, previstos no artigo 103 da Constituição Federal.

O veto presidencial, sob o fundamento de acesso desmedido ao STF, impediu o pleno gozo da democracia, impossibilitando que os cidadãos pudessem acionar o STF sempre que um ato do poder público estivesse causando, ou prestes a causar, uma lesão a preceito constitucional fundamental.

Inobstante esse golpe inicial, o referido tipo de ação também tem sofrido críticas, notadamente no que diz respeito aos conceitos de 'preceito fundamental' e 'atos do poder público', vez que tais conceitos ficarão sob a responsabilidade do intérprete definitivo e soberano, no caso, o Supremo Tribunal Federal.

Além dessas críticas, torna-se difícil o conhecimento sobre quando, realmente, é cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Pelo que

se observa, essa ação tem quase uma natureza residual, sendo usada quando não existe a ação especificamente adequada, sendo aplicável o princípio da subsidiariedade.

Pois bem. Sempre que um ato do Poder Público – seja ele de natureza administrativa, legislativa, jurisdicional ou ‘de governo’ – estiver prestes a causar ou já tiver causado, lesão a preceito constitucional fundamental, caberá a ‘arguição de descumprimento’, diz a lei. Surgem, então, algumas dúvidas: se se tratar de ato meramente administrativo, lesionador da *lex fundamentalis* e ofensivo de direito líquido e certo, caberá a impetração de *mandado de segurança* (CF, art. 5º, LXIX); se se cuidar de ato legislativo (ou administrativo, mas de índole regulamentar), poder-se-á, contra ele, promover a *ação direta declaratória de inconstitucionalidade* (CF, art. 102, I, a) ou mesmo argüir-se a sua inconstitucionalidade pela *via de defesa*; caso se cuide de ato jurisdicional (uma sentença, por exemplo), dela se poderá recorrer para as instâncias superiores (inclusive para o Supremo, quando há questões constitucionais em jogo). É a própria Lei 9.882/99, entretanto, a estabelecer, em seu artigo 4º, § 1º que “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental *quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade*”. Ora, se é assim, a não ser em situações excepcionalíssimas, esdrúxulas mesmo, será viável pensar-se na admissibilidade desta novel ação constitucional (PONTES FILHO, 2001, p.132).

É incabível, portanto, a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando existe medida eficaz para sanar a lesividade, a teor do artigo 4º, § 1º da lei. nº 9.882/99. É possível a concessão de medida liminar pela maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, em caso de extrema urgência, ou perigo de lesão grave, porquanto, no período de recesso, poderá o relator excepcionalmente conceder a medida.

Iniciada a ação e após a decisão sobre o pedido liminar, o relator requisitará informações ao responsável pelo ato, no prazo de dez dias; o STF também pode ouvir as partes, usar os amigos da corte, designar perito, entre outras diligências instrutórias necessárias ao julgamento final. A lei que regulamentou a matéria foi a Lei nº. 9.882/99, e os efeitos das decisões terão recairão contra todos e vinculará todos os órgãos do poder público. O Supremo Tribunal Federal poderá, ainda, limitar os efeitos da decisão em face da segurança jurídica e do excepcional interesse público.

Parte da lei 9.882/99 está sendo questionada através da ADI 2.231-8/DF, entretanto, até o presente momento, o processo ainda está tramitando em julgamento. A esse respeito, Mendes (2005), concluiu pela constitucionalidade do artigo 27 da lei 9.868/99, informando que, pela necessidade da segurança jurídica, o artigo atende aos preceitos constitucionais.

3.3.5 Controle concentrado de constitucionalidade de lei estadual ou municipal pelos Tribunais de Justiça

Como abordado anteriormente, o controle concentrado de constitucionalidade na legislação brasileira sempre foi restrito, enquanto o controle difuso existe desde a Proclamação da República e é exercido de forma incidental pelas diversas esferas do Poder Judiciário da União e dos Estados-membros.

As únicas previsões de controle concentrado atribuído aos Estados-membros na história constitucional brasileira se deram com as Emendas Constitucionais nº. 16/65 e n.º 1/69, que possibilitaram aos Estados-membros a instituição da representação de inconstitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição Estadual, que contemplou a representação interventiva de lei municipal, para assegurar a observância dos princípios previstos nas cartas estaduais, bem como a execução de lei, ordem ou decisão judicial (ROCHA, 2001).

No dizer de Bastos (1999), a partir do advento da Constituição de 1988 criou-se, na alçada estadual, outro sistema concentrado que controla a constitucionalidade das normas e atos municipais e estaduais perante a Constituição dos Estados, portando, um microsistema de controle da constitucionalidade.

O artigo 125, § 2º da Constituição da República de 1988 autorizou expressamente aos Estados-membros o controle concentrado de constitucionalidade de lei e atos normativos estaduais ou municipais em relação à Constituição Estadual.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§2º. Cabe aos Estados a instituição de representação 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.

As cartas políticas estaduais são detentoras de supremacia frente às demais normas do ordenamento jurídico estadual, consolidando a existência da federação com a afirmação da autonomia dos Estados Federados. Em relação às normas municipais, não é sustentável de forma incondicional a superioridade hierárquica da Constituição Estadual. Diversos constituintes estaduais invadem a seara municipal, ignorando as matérias de competência exclusiva do município conferida através da Constituição Federal, tais constituintes cometem equívocos.

O município é peça essencial ao sistema federativo e, a esse respeito, Paulo Bonavides (2006) afirma que a autonomia municipal, no Brasil, com a vigente ordem constitucional, alcança uma dignidade federativa jamais lograda no direito positivo das Constituições antecedentes.

Nessa perspectiva, sempre que o legislador municipal exerce a sua competência legislativa atribuída pelo constituinte federal, tratando de matéria de interesse local, sua atividade legislativa se sobrepõe à ação da entidade política estadual, ficando sujeita apenas ao crivo da Lei Orgânica do Município.

As leis municipais, nos demais casos, devem se ajustar às Constituições Federal e Estadual.

Entretanto, não se verificando restrição da autonomia municipal, representada pela invasão de sua competência exclusiva, é inegável que as leis municipais devem ajustar-se aos princípios contidos na Carta Estadual (artigos 29, caput, e 35, IV, da CF), cabendo ao Estado-membro zelar pela supremacia de sua Lei Maior (ROCHA, 2001, p. 94).

Devido à autonomia municipal, contemplada no texto constitucional, alguns juristas, notadamente os cearenses Valmir Pontes Filho e Judicael Sudário de Pinho, defendem a possibilidade do controle concentrado de constitucionalidade perante os

Tribunais de Justiça, sempre que uma lei municipal contrariar a Lei Orgânica do Município; tal tese foi contemplada pela Constituição Pernambucana, no § 3º do artigo 63, *in ver bis*:

§ 3º. Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada a Assembléia Legislativa para promover a suspensão da eficácia da lei, em parte ou no seu todo, quando se tratar de afronta à Constituição Estadual, ou a Câmara Municipal quando a afronta for à Lei Orgânica respectiva.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, decidindo um recurso extraordinário em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, entendeu que não é possível ADI contra lei municipal em face da Lei Orgânica do Município:

Recurso Extraordinário. Controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal em face da Lei Orgânica do Município. Inexistência de previsão constitucional. Recurso não conhecido (BRASIL, 2002).

Ao constituinte estadual foi dada a liberdade de indicar os legitimados para interpor as ações de constitucionalidade de caráter concentrado, sendo vedada a concentração da legitimidade em um único órgão, conforme se verifica no § 2º do artigo 125 da Constituição Federal (BRASIL, 1988); tal liberdade não implicou em transformar o controle de constitucionalidade em uma ação popular, deve existir limite.

A liberdade de indicar os legitimados foi elogiada pelos estudiosos do direito constitucional, afirmando que tal favoreceu a proteção do Estado de Direito e da Supremacia das normas constitucionais, além de dar a maior possibilidade de controle jurisdicional do poder do Estado, para proteção da maioria e defesa dos direitos da minoria (PINHO, 2005).

A título de exemplo, está previsto no artigo 127 da Constituição do Ceará:

Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição:

I - o Governador do Estado;

II - a Mesa da Assembléia Legislativa;

III - o Procurador-Geral da Justiça;

IV - o Defensor-Geral da Defensoria Pública;

V - o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município;

VI - os partidos políticos com representação na Assembléia legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara;

VII - o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal.

É importante destacar que, dentre os legitimados na seara estadual, também se faz necessária a comprovação da pertinência temática em relação a alguns a qual consiste no requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação (PINHO, 2005).

Em simetria ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no âmbito estadual o Governador do Estado, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral de Justiça, o Defensor-Geral da Defensoria Pública, os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa e o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil são portadores de pertinência temática de forma absoluta.

Já para os demais legitimados, faz-se necessária a comprovação da pertinência temática para que sejam admitidos como parte legítima ativa.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MESA DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO. Na hipótese não há vínculo objetivo de pertinência entre o conteúdo material das normas impugnadas - crédito rural - e a competência ou os interesses da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul. Vale a jurisprudência do Supremo que entende necessária, para alguns dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, a relação de pertinência temática. Ação direta não conhecida (BRASIL, 1996).

O constituinte estadual também pode adotar o controle de constitucionalidade por omissão; assim, apesar do constituinte federal não ter outorgado expressamente aos Estados-membros o controle de inconstitucionalidade por omissão, a fiscalização dessa inconstitucionalidade é plenamente possível no âmbito do controle estadual, não se podendo, entretanto, admitir, segundo ensinamento de professor Rocha (2001), que os Tribunais de Justiça prolatem sentenças normativas em suprimento à omissão legislativa.

A Constituição do Ceará (1989) adotou o controle de constitucionalidade por omissão, conforme se verifica a seguir:

Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição. (destacou-se).

O controle concentrado de constitucionalidade de competência dos Tribunais de Justiça tem algumas peculiaridades, entre elas a possibilidade do recurso extraordinário, quando ocorrem interpretações equivocadas do Tribunal local, que contrariam a Constituição Federal.

Sobre esse assunto, vale destacar parte do voto do Ministro Moreira Alves :

Assim sendo, nas ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, em que lei municipal ou estadual seja considerada inconstitucional em face de preceito da Constituição Estadual que reproduza preceito central da Constituição Federal, nada impede que nessa ação se impugne, como inconstitucional, a interpretação que se dê ao preceito de reprodução existente na Constituição do Estado por ser ela violadora da norma reproduzida, que não pode ser desrespeitada, na federação, pelos diversos níveis de governo. E a questão virá a esta Corte, como, aliás, tem vindo, nos vários recursos extraordinários interpostos em ações diretas de inconstitucionalidade de leis locais em face da Constituição Federal ajuizadas nas Cortes locais, a questão da impossibilidade jurídica dessas arguições (BRASIL, 1981).

Assim, existem normas de reprodução obrigatória e normas de imitação; apenas as primeiras podem ensejar o recurso extraordinário no controle concentrado

estadual, as do segundo tipo, em face da natureza estadual, seriam resolvidas no âmbito dos tribunais locais, sem cabimento de recurso.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 criou, nos Estados-membros, microsistemas de controle de constitucionalidade por via de ação, através do § 2º do artigo 125 (BRASIL, 1988), restando fortalecido o princípio fundamental estruturante do federalismo.

Logo, a criação do controle concentrado de constitucionalidade estadual fortaleceu a Justiça dos Estados-membros, ratificando sua autonomia e impedindo a avalanche de ações de inconstitucionalidade pela via difusa, que somente iria sobrecarregar o Judiciário. Através do controle direto, tendo em vista sua natureza fulminante, remover-se-iam imediatamente da ordem jurídica as leis e atos normativos viciados com a inconstitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O nascedouro de um Estado acontece através de sua Constituição, texto fundamental em que estão presentes todas as ideologias, características, necessidades e metas de progresso de uma nação. Nesse sentido, é importante que todos cumpram a vontade política delineada nessa Lei Maior, que traça metas para o alcance das necessidades e progresso da Nação; entretanto, ocorre que, muitas vezes, seja por influência do poder econômico ou por mero desconhecimento da real vontade do poder político, as normas constitucionais são contrariadas, daí a necessidade de manter a unicidade do direito, com o respeito à vontade ideológica primitiva do legislador e a máxima efetividade dos princípios basilares do Estado.

O próprio constituinte previu o descumprimento de sua vontade, instituindo instrumentos para expulsar do ordenamento jurídico qualquer ameaça à vontade da nação, por parte dos poderes constituídos.

O instrumento analisado neste trabalho foi o controle jurisdicional de constitucionalidade exercido no Brasil, que se dá, como em quase todos os países da América Latina, de forma mista. O grande problema do Brasil é que não existe verdadeiramente um Tribunal Constitucional, mas um tribunal da cúpula do Poder Judiciário assoberbado de serviços, face à banalização das ações individuais, por consequência do excesso de competência que o constituinte de 1988 lhe atribuiu, trazendo prejuízos consideráveis aos trabalhos típicos de suprema corte de constitucionalidade.

Além do excesso de competência, existe, também, uma crise de legitimidade. A forma como são nomeados os ministros do Supremo Tribunal Federal foge aos princípios democráticos: além de não serem escolhidos pelos cidadãos, sequer se submetem a um concurso público.

Normalmente, a composição da corte conta com políticos que elaboraram muitas das leis postas em discussão, juízes que já a aplicaram na instância ordinária,

ou seja, diversos membros com vínculos a atos anteriores, sujeitos às fortes influências ideológicas do meio em que laboravam, com preconceito formado, tornando suas decisões influenciáveis pela ocupação anterior.

O Estado Brasileiro tem uma das legislações mais perfeitas do mundo para o exercício da vontade política da nação; entretanto ainda se faz necessária a criação de um verdadeiro Tribunal Constitucional desvinculado, que se coloque acima de todos os poderes, funcionando com independência e liberdade para decidir as causas imparcialmente e sem retaliações, inclusive para resolver impasses entre os poderes.

Embasado na teoria de Kelsen, o Brasil tentou instituir um Tribunal Constitucional, entretanto, seja por ser integrante do Poder Judiciário, ou conforme explicitado anteriormente, pela diversificação de questões individuais postas para sua apreciação e pressões políticas, o Supremo Tribunal Federal não está atendendo às expectativas de uma verdadeira corte de controle de constitucionalidade.

O que se observa no STF é um tribunal afastado do povo. Pouco tem sido feito para transformar o país; as reivindicações populares esculpidas na Constituição não estão sendo ouvidas pelo STF, existindo uma verdadeira violência do poder público contra a nação. É fácil constatar as influências e pressões sobre os membros do STF quando se coloca em pauta de julgamento algumas questões, como as previdenciárias e as tributárias.

Observa-se que a maioria das injustiças em que as pessoas são vitimadas não decorre da lei, mas da interpretação, o que torna ainda mais necessário um Tribunal Constitucional, ativamente mais democrático, mais social e político, em que o povo participe, de alguma forma, da escolha de seus membros e que a sociedade controle seus atos.

A composição dessa corte deveria ser realizada por juristas, pessoas com exímios conhecimentos na matéria constitucional, mantendo-se a maior liberdade possível aos seus integrantes, distanciando-se ao máximo da influência política ou

econômica.

Os ministros deveriam exercer mandatos, ao fim dos quais voltariam às suas ocupações habituais, sendo impedida a recondução. Somente assim, com um Tribunal Constitucional verdadeiramente independente, com mandato certo para os ministros e com a possibilidade da participação direta ou indireta da população na escolha destes, se visualizaria um verdadeiro Estado Democrático de Direito, assistindo-se ao progresso da nação, com o respeito à dignidade da pessoa humana e com as decisões dos agentes políticos voltados para o real interesse público.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL, STF. **Adin 1616/PE**- Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, seção I, 24.8.2001, p.41.

BRASIL, STF. **Reclamação n.º 1.898-9/DF** – Rel. Min. Celso de Melo, Diário da Justiça, Seção I, 19 fev.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Pleno, ADI n.º 1.307**. Rel. Ministro Francisco Resek. Julgamento em 19-12-95, DJ de 24 maio.1996.

BRASIL. **ADIMC nº 902/94**. Relator. Marco Aurélio. Julgamento em 3-3-94, DJ de 22 abr.1994.

BRASIL. **RE 91.740-RS**, Relator. Moreira Alves, DJU 18-9-81.

BRASIL. **RE 93.088-RS**. Relator. Moreira Alves, 1981.

BRASIL. **RE 92.169-RS**. Relator. Moreira Alves, DJ de 21.05.1993.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º. 16/65**. Brasília: Senado Federal, 1965.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º. 1/69**. Brasília: Senado Federal, 1969.

BRASIL. **Lei n.º 9.882/99**, na ADPF 54 QO/DF. Relator o Ministro Marco Aurélio, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. **Recurso Extraordinário n.º175.087** – 1/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ de 15/05/2002.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988**. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, pg. 194.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAMY, Marcelo. Marcelo Lamy. Sistema Brasileiro de controle da constitucionalidade. *In*: TAVARES, André Ramos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins (coord.). **Lições de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 537-575.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado, 12^a. Ed., ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146

LIMA, Francisco Gérson Marques. **O supremo tribunal federal na crise institucional brasileira (estudo de casos- abordagem interdisciplinar)**. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários a Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, Gilmar. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar. Ação declaratória de constitucionalidade. *In*: ROCHA, Fernando Luís Ximenes; MORAES. Filomeno de (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PINHO, Judicael Sudário. **Temas de direito constitucional e o supremo tribunal federal**. São Paulo: Atlas, 2005.

PONTES FILHO, Valmir. **Curso fundamental de direito constitucional**. São Paulo: Dialética, 2001.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Controle de constitucionalidade das leis municipais**. São Paulo: Atlas, 2001.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes *et al.* **Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANEXOS

ANEXO 1

LEI Nº. 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999

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

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I - DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

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

CAPÍTULO II - DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Seção I - Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: [\(Vide artigo 103 da Constituição Federal\)](#)

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 a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

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

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

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

Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

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

Parágrafo único. (VETADO)

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

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

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

§ 1º (VETADO)

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

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

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

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

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

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

Seção Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

II

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III - DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Seção I - Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade

Art. 13. Podem propor a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- III - a Mesa do Senado Federal;
- IV - o Procurador-Geral da República.

Art. 14. A petição inicial indicará:

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

II - o pedido, com suas especificações;

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

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

Art. 15. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 16. Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência.

Art. 17. (VETADO)

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

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

Art. 19. Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias.

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

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

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

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

Seção II - Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade

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

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO V - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

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

"Art. 482 [...]

§ 1º. O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º. Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

Art. 30. O art. 8º da Lei no 8.185, de 14 de maio de 1991, passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

Art.8º [...]

[...]

n) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica;

[...]

§ 3º São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I- o Governador do Distrito Federal;

II - a Mesa da Câmara Legislativa;

III - o Procurador-Geral de Justiça;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Distrito Federal;

V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação no Distrito Federal, demonstrando que a pretensão por elas deduzida guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais;

VI - os partidos políticos com representação na Câmara Legislativa.

§ 4º Aplicam-se ao processo e julgamento da ação direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios as seguintes disposições:

I - o Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade;

II - declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma da Lei Orgânica do Distrito Federal, a decisão será comunicada ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, tratando-se de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias;

III - somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Distrito Federal ou suspender a sua vigência em decisão de medida cautelar.

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

Art. 31. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de novembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Dias

ANEXO 2

LEI Nº. 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999

Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A argüição prevista no § 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)

Art. 2º Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - (VETADO)

§ 1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de argüição 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.

§ 2º (VETADO)

Art. 3º A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

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

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

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

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º 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 arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

§ 4º (VETADO)

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para

declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único. O Ministério Público, nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 8º A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição 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.

Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

Art. 13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Dias