



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO

DISCIPLINA:
CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

PROFESSOR:
JUDICAEL SUDÁRIO DE PINHO

I - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

1. A norma constitucional e teoria da inconstitucionalidade
 - 1.1. Posição hierárquica da Constituição e de suas normas
 - 1.2. Diversidade das normas constitucionais
 - 1.3. Espécies de inconstitucionalidade
2. Perfil do sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade
 - 2.1. Modalidades de controle de constitucionalidade
 - 2.2. Jurisdição constitucional
 - 2.3. Controle difuso e concentrado no direito brasileiro
3. Controle difuso
 - 3.1. A *constitucionalização* do ordenamento e o controle difuso
 - 3.2. Efeitos da decisão no controle difuso
 - 3.3. Controle difuso e o Senado Federal
 - 3.4. Controle difuso e ação civil pública
4. Ação direta de inconstitucionalidade
 - 4.1. Competência
 - 4.2. Objeto
 - 4.3. Legitimação
 - 4.4. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade
 - 4.5. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade
5. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão
 - 5.1. Competência
 - 5.2. Objeto
 - 5.3. Legitimação
 - 5.4. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade
 - 5.5. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade por omissão

6. Ação declaratória de constitucionalidade
 - 6.1. Competência
 - 6.2. Objeto
 - 6.3. Legitimação
 - 6.4. Efeitos da declaração de constitucionalidade
 - 6.5. Medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade
7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental
 - 7.1. Objeto
 - 7.2. Legitimação
 - 7.3. Efeitos da decisão
 - 7.4. Liminar
8. Ação direta interventiva
 - 8.1. A intervenção federal
 - 8.2. Competência
 - 8.3. Legitimação
 - 8.4. Objeto
 - 8.5. Medida cautelar
 - 8.6. Efeitos da decisão

II - BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Osório de. *Interpretação conforme a constituição e direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

ARANHA, Márcio Lório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1999.

ARAÚJO, Jackson Borges de. *O controle judicial da (in)constitucionalidade da emenda à constituição*. Recife: Inojosa Editores, 1995.

BACHOF, Otto. *Normais constitucionais inconstitucionais?*. Trad. de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Tradução de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Editorial Civitas, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro e BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

- BONAVIDES, Paulo . *A Constituição aberta . O art.45 da Constituição Federal e a inconstitucionalidade de normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ações diretas de inconstitucionalidade: jurisprudência, Vol. 1*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ações diretas de inconstitucionalidade: jurisprudência, Vol. 2*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ações diretas de inconstitucionalidade: jurisprudência, Vol. 3*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CAMPO, Hélio Márcio. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. "Sobre a ação direta de constitucionalidade", *in* Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba: Gênese, 1994.
- COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. Organização Albino Advogados Associados. São Paulo: Instituto de Estudos Jurídicos e Econômicos, 2001.
- CRISAFULLI, Vezio. *La costituzione e le sue disposizioni di principii*. Milano: Giuffrè, 1952.
- CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di diritto costituzionale*. Padova: CEDAM, 1984.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Fundamentos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DANTAS, David Diniz. *Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos*. São Paulo: Madras, 2004.

DANTAS, Ivo. *O valor da constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade: a intangibilidade do direito adquirido face às emendas constitucionais; o servidor público e o direito à aposentadoria*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais*. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 10.^a Edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 4.^a Edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 1987.

DINIZ, Maria Helena. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 2.^a tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989.

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

FERREIRA, Luis Pinto. *Princípios gerais de direito constitucional moderno*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Editora Método, 2003.

FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GARCIA, Maria. *Arguição de descumprimento: direito do cidadão*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Caderno de Direito Constitucional e Internacional. Ano 8, n. 32, julho-setembro de 2000.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *A arguição de relevância: a repercussão geral das questões constitucional e federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição para a interpretação pluralista e "procedimental" da*

constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HAGE, Jorge. *Omissão inconstitucional e direito subjetivo: uma apreciação da jurisprudência do STF sobre o mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado Editor, 4.ª ed., 1976.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri/SP: Manole, 2003.

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

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Estudos temáticos de direito constitucional*. Fortaleza: Edições UFC / Casa de José de Alencar, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MANDELLI JÚNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira (Coordenadores.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos/Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/Celso Bastos Editor, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração da inexistência de outro meio eficaz*. Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, junho de 2002.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Germana de Oliveira. *O Controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão, enfoques trabalhistas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

OTTO, Ignácio de. *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. Barcelona: Editorial Ariel, 1991.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002.

PINHO, Judicael Sudário de. *Temas de direito constitucional e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2005.

PIOVESAN, Flávia C. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

POLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

QUARESMA, Regina. *O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no estado de direito: o problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. *O Controle judicial de atos do poder legislativo: atos políticos e interna corporis*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O controle de constitucionalidade por via de ação*. São Paulo: Angelotti, 1994.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Controle de constitucionalidade das leis municipais*. São Paulo: Atlas, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal - tomo I/1891-1898: defesa das liberdades civis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal - tomo II/1899-1910: defesa do federalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal - tomo III/1910-1926: doutrina brasileira do "habeas corpus"*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

SALES, Gabrielle Bezerra. *Teoria da Norma Constitucional*. Barueri/SP, Manole, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coordenadores). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade, hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira de. *A evolução do controle de constitucionalidade e a competência do Senado Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. *Lineamentos do mandado de injunção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas Leis Ns. 9.868/99 e 9.882/99*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. *O papel constitucional do STF - uma nova aproximação sobre o efeito vinculante*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 2000.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão poderes*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: Celso Bastos/Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental: (lei n.º 9.868/99 e lei n.º 9.882/99)*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TAVARES, André Ramos, FERREIRA, Olavo A. V. Alves e LENZA, Pedro (Coordenadores). *Constituição federal 15 anos: mutação e evolução: comentários e perspectivas*. São Paulo: Editora Método, 2003.

TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Organizadores.) *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da lei n.º 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

ULLA, Juan Manuel López. *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*. Madrid: Tecnos, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Poder Judiciário como poder político no Brasil do século XXI*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre (283): 5-16, maio/2001.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis n. 9.868 de 10/11/99 e 9.882 de 03/12/99*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

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

VILLALÓN, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade*. RePro 98:275/294.

1. A Norma Constitucional e Teoria da Inconstitucionalidade

“A afirmação de que uma lei válida é ‘contrária à Constituição` (anticonstitucional) é uma *contradictio in adjecto*; pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível qualquer afirmação jurídica sobre ela. Se a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei é inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio *lex posterior derogat priori*, mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição. Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada como válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional.”¹

A inconstitucionalidade das leis é expressão, em seu sentido mais amplo, designativo da incompatibilidade entre atos ou fatos jurídicos e a Constituição. Assim, serve tanto para designar o fato juridicamente relevante da conduta omissiva do legislador, que pode dar ensejo, no direito brasileiro, ao

¹ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora Limitada, 1987, p. 287.

mandado de injunção e à inconstitucionalidade por omissão, como também serve para indicar a incompatibilidade entre o ato jurídico (lato sensu), seja o privado, seja o público, e a Constituição. E isso sob os seus vários aspectos: agente, forma, conteúdo ou fim.

O ato jurídico, portanto, pode ser um ato administrativo, contrário à Constituição, como, por exemplo, um decreto presidencial que contraria diretamente a Constituição.

A inconstitucionalidade legislativa constitui, portanto, apenas parcela do conceito mais amplo de inconstitucionalidade. Sua importância e suas particularidades, principalmente no que diz respeito aos instrumentos criados para seu controle, fazem com que mereça tratamento autônomo e específico.

A inconstitucionalidade das leis exprime "(...) uma relação de conformidade/desconformidade entre a lei e a Constituição, em que o ato legislativo é o objeto enquanto a Constituição é o parâmetro"².

Dessa forma, como se trata da aferição de conformidade entre normas, representando parte delas os parâmetros de avaliação em relação às demais, pressupõe-se estar diante de um sistema hierarquizado de normas. E isso ainda que na avaliação da inconstitucionalidade se tratasse de mera aferição de uma relação lógica, não normativa, porque mesmo nesse campo identifica-se uma hierarquia, na medida em que meros corolários não podem sobrepor-se aos axiomas, o que supõe a superioridade absoluta destes.

A hierarquia das normas, ao seu turno, remete à idéia de rigidez constitucional. Pressupõe-se, portanto, um sistema composto por uma Constituição que se encontra em posição de superioridade formal (supremacia constitucional) em relação às demais normas.

Em síntese, dois são os pressupostos fundamentais para que se possa falar em inconstitucionalidade das leis: SUPREMACIA CONSTITUCIONAL e EXISTÊNCIA DE UM ATO LEGISLATIVO. A validade de uma norma legal somente pode ser aferida se se trata de uma lei existente. Se não existe, juridicamente falando, não pode ser analisada no plano da validade (constitucionalidade).

1.1. Posição hierárquica da Constituição e de suas normas

→ O conceito de Constituição só é compreensível se se parte de um dado básico dos ordenamentos jurídicos modernos: a distinção entre a criação e a aplicação das normas e a atribuição da primeira função a um ou vários órgãos que ocupam que ocupam uma posição de supremacia na organização jurídica e que desenvolvem sua função normativa de um modo mais ou menos permanente

² Elival da Silva Ramos, *in* *A Inconstitucionalidade das Leis*, p. 62.

→ O pressuposto primeiro da Constituição é, portanto, a existência da função legislativa no sentido amplo do termo, como função de criar normas. Essa função normativa pode dividir-se em vários planos subordinados entre si, até se chegar a um plano superior

→ SUPREMACIA CONSTITUCIONAL → PRINCÍPIO DA COMPATIBILIDADE VERTICAL DAS LEIS

A Constituição, situada no topo da pirâmide jurídica, fonte primária de todos os direitos, deveres e garantias, [e que confere o fundamento de validade das leis e atos normativos, no sistema lógico de normas que forma a ordem jurídica. Sobre o assunto, é possível destacar a seguinte passagem de Hans Kelsen:

“A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.” (1 Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado Editor, 4.ª ed., 1976, n.º 35, p. 310).

As normas constitucionais são dotadas de preeminência, supremacia em relação às demais leis e atos normativos que integram o ordenamento jurídico estatal. Todas as normas devem-se adequar, têm de ser pertinentes, precisam se conformar com a Constituição, que é o parâmetro, o valor supremo, o nível mais elevado do direito positivo, a *lex legum* (a Lei das Leis).

De nada adiantaria a rigidez constitucional, a soberania da Carta Magna, a natural e necessária ascendência de suas regras e princípios, se não fosse criado um sistema eficiente de defesa da Constituição, para que ela prevalecesse sempre, vencesse qualquer embate, diante de leis ou atos normativos que a antagonizem.

A verificação da compatibilidade vertical das normas, o controle da constitucionalidade, é um expediente indispensável e vital para a ordem e segurança jurídicas. Partindo da existência e validade, garante a eficácia, a eficiência e efetividade das normas constitucionais.

A distinção “Constituição - leis ordinárias”, com preeminência da primeira, seria vã e ilusória sem um mecanismo que espanque, vigorosamente, as usurpações, as afrontas e as violações da Lei Fundamental.

O sistema jurídico, que se apresenta nessa estrutura escalonada, tendo, no ápice, a Constituição, deve ser coerente, racional. Qualquer

conflito, qualquer antinomia que agrida o postulado da primazia da Carta Magna viola um princípio essencial, comprometendo a harmonia do ordenamento.

O controle da constitucionalidade é o principal mecanismo, o meio de reação mais eficiente, nos países de Constituição rígida, para garantir a unidade intrassistemática, eliminando os fatores de desagregação e ruptura, que são as leis e atos normativos que se opõem ao Texto Fundamental, conflitando com os seus princípios e comandos. Ao se admitir a validade e eficácia de uma norma contrária à Constituição, estar-se-ia autorizando a revogação do Texto Magno por uma norma infraconstitucional, portanto, de patamar inferior, o que representaria absurdo e disparate.

O controle jurisdicional da constitucionalidade, além desses préstimos, serve também como barreira para os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo as liberdades públicas, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais. O controle da constitucionalidade de leis e atos normativos constitui-se em freio da mais alta importância para o funcionamento harmonioso das instituições políticas. Constitui-se, pois, em excelente forma de contenção do poder e garantia de liberdade e segurança das pessoas e das instituições, o que não importa em tirania judicial, em vista dos cuidados que o sistema de organização do Poder Judiciário tomou, no sentido de isolar, ao máximo, os magistrados da ação político-partidária.

Conseqüências da SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO:

- vinculação do legislador à Constituição;
- vinculação de todos os atos do Estado à Constituição;
- o princípio da reserva da Constituição (garante que determinadas questões, atinentes à organização política, devem ser adstritas à regulamentação por parte da Constituição, não sendo passíveis de alterações advindas de leis ordinárias);
- a força normativa da Constituição (havendo normatização feita pela Constituição, não poderá esta ser postergada, por outra lei, invocando-se para tal superiores interesses da nação, ou ainda fundamentos políticos).

CARACTERES DISTINTIVOS E CONSTITUTIVOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Posição Hierárquico-Normativa

→ O Direito Constitucional se caracteriza pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente aos outros ramos do Direito → essa superioridade hierárquico-normativa se caracteriza e se revela em três perspectivas:

1.ª) as normas do Direito Constitucional constituem uma *lex superior* que recolhe o fundamento de validade em si própria →

AUTOPRIMAZIA NORMATIVA

A *autoprimazia normativa* significa que as normas constitucionais não derivam a sua validade de outras normas com dignidade hierárquica superior.

Pressupõe-se, assim, pragmaticamente, que o Direito Constitucional, constituído por normas democraticamente feitas e aceitas (legitimidade processual democrática) e informadas por “estruturas básicas de justiça” (legitimidade material), é portador de um valor normativo formal e material superior.

2.^a) as normas de Direito Constitucional são normas de normas, afirmando-se como fonte primária de produção jurídica de outras normas (normas legais, normas estatutárias, normas regulamentares, etc.)

→ implica a existência de um procedimento de criação de normas jurídicas no qual as normas superiores constituem as DETERMINANTES POSITIVAS E NEGATIVAS das normas inferiores



→ as normas superiores constituem fundamento de validade das normas inferiores e determinam, até certo ponto, o conteúdo material destas últimas

→ o ordenamento constitucional é um supraordenamento relativamente aos outros ordenamentos jurídicos do território brasileiro

3.^a) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os atos dos poderes políticos com a Constituição

→ como DETERMINANTES NEGATIVAS, as normas de Direito Constitucional desempenham uma função de limite relativamente às normas de hierarquia inferior

→ como DETERMINANTES POSITIVAS, as normas constitucionais regulam parcialmente o próprio conteúdo das normas inferiores, de forma a poder obter-se não apenas uma compatibilidade formal entre o direito supra-ordenado (normas constitucionais) e o infra-ordenado (normas ordinárias, legais, regulamentares, etc.), mas também uma verdadeira conformidade material



→ NENHUMA NORMA DE HIERARQUIA INFERIOR PODE ESTAR EM CONTRADIÇÃO CONTRA OUTRA DE DIGNIDADE SUPERIOR (PRINCÍPIO DA HIERARQUIA)

→ NENHUMA NORMA INFRACONSTITUCIONAL PODE ESTAR EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, SOB PENA DE INEXISTÊNCIA, NULIDADE, ANULABILIDADE OU INEFICÁCIA (PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE)

1.2. DIVERSIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

São inúmeras as classificações para as normas constitucionais, muitas delas praticamente idênticas.

José Afonso da Silva enunciou a célebre divisão tricotômica das normas constitucionais, no que diz respeito à sua eficácia e aplicabilidade. Dividiu-as em:

- A. Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata;
- B. Normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição;
- C. Normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida . (que compreendem as normas definidoras de principio institutivo e as definidoras de princípio programático), em geral dependentes de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos.

De acordo com a formulação de José Afonso da Silva, NORMAS DE EFICÁCIA PLENA são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para sua aplicação. NORMAS DE EFICÁCIA CONTIDA são as que receberam igualmente normatividade suficiente para reger os interesses pertinentes, prevendo , porém meios normativos que lhes reduzam a eficácia e aplicabilidade. E as NORMAS DE EFICÁCIA LIMITADA são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, tarefa essa do legislador ordinário.

A doutrina norte-americana, pioneira nessa classificação, tendo como sistematizador Thomas Cooley, distingue as normas constitucionais em:

a) AUTO-EXECUTÁVEIS (self-executing; self-enforcing; self-acting), se puderem executar o dever imposto, por fornecerem uma norma que possibilite a fruição e proteção do direito outorgado. Tratam-se de preceitos constitucionais completos, que não requerem nenhuma complementação por lei infraconstitucional . São preceitos constitucionais para os quais não será necessário designar uma autoridade, nem indicar processo especial. São disposições onde o direito instituído já contém em si os meios de execução. Daí advém a sua denominação de auto-executável. Por dispensarem quaisquer leis suplementares, têm aplicação imediata aos casos concretos.

b) NÃO AUTO-EXECUTÁVEIS (not self-executing; not self-enforcing provisions ou not self-acting), se somente indicarem princípios, sem, contudo, estabelecerem normas que lhes dêem eficácia. Requerem, portanto, ação legislativa ulterior para sua efetivação; dependem de lei que as complementem, pois só depois dessa complementação legislativa podem ser executadas.

Nos Estados Unidos há, ainda, quem apresente as normas constitucionais como:

- a) PRESCRIÇÕES MANDATÓRIAS (*mandatory provisions*), por serem normas constitucionais materiais e essenciais, de cumprimento irrecusável;
- b) PRESCRIÇÕES DIRETÓRIAS (*directory provisions*), se tiverem conteúdo regulamentar, permitindo ao legislador dispor diferentemente.

Pontes de Miranda divergiu de Ruy Barbosa quanto a uma denominação em especial: preferiu a denominação NORMAS BASTANTES EM SI, NORMAS NÃO BASTANTES EM SI, conforme dispensassem, ou não, regulamentação para sua aplicação. Além disso, designa NORMAS PROGRAMÁTICAS como "aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar uma norma de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos".

Autores italianos, como Caetano Azzariti, discriminam as normas constitucionais em:

- a) PRECEPTIVAS, de caráter obrigatório e impositivo.
- b) DIRETIVAS, sem obrigatoriedade, acatam violabilidade por lei ordinária, sem que com isso esta seja inconstitucional. Contêm, tão-somente, uma diretriz ao legislador futuro, não tendo, portanto, qualquer eficácia, nem são consideradas normas jurídicas.

A doutrina italiana assume a seguinte classificação dos mandamentos constitucionais:

- a) DIRETIVOS, ou PROGRAMÁTICOS, dirigidos ao legislador sem excluírem a possibilidade de existirem leis editadas em desacordo com eles;
- b) PRECEPTIVOS, OBRIGATÓRIOS, ou de APLICABILIDADE IMEDIATA, por modificarem ou ab-rogarem leis contrárias, anteriormente editadas;
- c) PRECEPTIVOS, OBRIGATÓRIOS, mas SEM APLICABILIDADE IMEDIATA, tornando sem efeito novas leis que os violarem, embora não alcancem a eficácia das leis anteriores enquanto a sua aplicação estiver suspensa.

Vezio Crisafulli propõe a classificação:

- a) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA PLENA E COM IMEDIATA APLICAÇÃO.
- b) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA LIMITADA, que podem ser de LEGISLAÇÃO e PROGRAMÁTICAS. As de LEGISLAÇÃO, insuscetíveis de aplicação imediata por razões técnicas, são alusivas a uma normação futura, regulamentadora dos seus limites. As PROGRAMÁTICAS, verdadeiras normas jurídicas, são preceptivas, se bem que se dirijam diretamente aos órgãos estatais, principalmente ao Legislativo, conferindo direitos subjetivos. São as programáticas normas eficazes por terem eficácia negativa, ou seja, por paralisarem os efeitos de toda e qualquer norma jurídica contrária a seus princípios.

Pinto Ferreira propõe a seguinte classificação:

- a) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA ABSOLUTA NÃO EMENDÁVEIS, com força paralisante total sobre as normas que lhes conflitarem;
- b) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA PLENA, constitucionalmente emendáveis;

- c) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA CONTÍDUA; e
- d) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA LIMITADA (como as programáticas).

Em Maria Helena Diniz encontramos a seguinte classificação, muito semelhante à de Pinto Ferreira:

A) NORMAS COM EFICÁCIA ABSOLUTA

As normas constitucionais com eficácia absoluta são as intangíveis, ou não emendáveis. Daí conterem uma força paralisante total de toda a legislação que, de qualquer modo venha de encontro a essa. Distinguem-se, portanto, das normas constitucionais de eficácia plena, que, apesar de incidirem imediatamente sem necessidade de legislação complementar posterior, são emendáveis. Por exemplo, os textos constitucionais que amparam a federação (art. 1.º), o voto direto, secreto, universal e periódico (art. 14), a separação de poderes (art. 2.º) e os direitos e garantias individuais (art. 5.º, I a LXXVII), por serem insuscetíveis de emenda, são intangíveis, por força dos arts. 60, § 4.º, e 34, VII, a e b.

A eficácia dessas normas se dividem em positiva e negativa. Têm eficácia positiva, por terem incidência imediata e serem intangíveis, ou não emendáveis, visto não poder ser modificadas por processo normal de emenda. Têm eficácia negativa por vedarem qualquer lei que lhes seja contrária, daí sua força paralisante total e imediata, permanecendo intangíveis, ou não emendáveis, exceto por meio de revolução, que, como um ato de força, pode destruí-las, criando outras, instaurando uma nova ordem jurídica.

Nenhum procedimento constitucional autoriza a ementabilidade dos comandos constitucionais absolutos. Certos princípios constitucionais deverão ser respeitados e intangíveis se o texto contiver a prescrição onde se lê que tal norma é absolutamente inviolável

Há uma supereficácia paralisante, ou ab-rogante, das normas constitucionais absolutas, pois, aplicáveis imediatamente, sendo intangíveis e invioláveis, não poderão ser alteradas pelo poder constituinte derivado, sobrevivendo enquanto a Constituição for vigente. São, portanto, inoperantes as leis que, porventura, as limitarem ou que com elas conflitarem.

B) NORMAS COM EFICÁCIA PLENA

Tem eficácia plena, as normas constitucionais que forem idôneas, logo ao entrar em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para produzirem seus efeitos imediatamente, independente de normação subconstitucional vinda posteriormente. Importante salientar que estas normas, ao contrário das de eficácia absoluta, são passíveis de *emenda constitucional*. Possuem o imediatismo na sua aplicabilidade. Consistem, por exemplo, nos preceitos que contenham proibições, confirmam isenções, prerrogativas e que não indiquem órgãos ou processos especiais para sua execução. São dados como exemplo os arts, 1.º, parágrafo único, 14, § 2.º, 17, § 4.º, 21, 22, 37, III, 44, parágrafo único, 69, 153, 155, 156 etc. da Constituição Federal de 1988.

O constituinte emitiu essas normas suficientemente, pois incidem diretamente sobre os interesses, objeto de sua regulamentação jurídica, criando

direitos subjetivos, desde logo exigíveis, pois é cristalino os seus preceitos a serem seguidos.

Exemplo na jurisprudência do STF :

RE-175349 / SP / RECURSO EXTRAORDINARIO

Relator : Ministro CELSO DE MELLO

Publicação: DJ DATA-30-05-97 PP-23191 EMENT VOL-01871-03 PP-00597

Julgamento: 25/02/1997 - Primeira Turma

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO - CF, ART. 40, § 5º - AUTO-APLICABILIDADE - RE CONHECIDO E PROVIDO.

- A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 40, § 5º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

Precedentes.

- O valor da pensão por morte, que deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, está sujeito, unicamente, ao limite a que se refere ao art. 37, XI, da Constituição Federal.

Votação: Unânime. Resultado: Conhecido e provido.

Partes → RECTE: VITÓRIA FERNANDES DA SILVA; RECD: CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

C) NORMAS COM EFICÁCIA RELATIVA RESTRINGÍVEL

Esse tipo de norma pode ser comparada à de eficácia contida de José Afonso da Silva, entretanto, Maria Helena Diniz as denominou de normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível, acompanhando o ensino de Michel Temer por serem de aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida, restringida nos casos e na forma que a lei estabelecer, sendo que a atividade legislativa lhe reduz o alcance. São preceitos constitucionais que receberam do constituinte normatividade capaz de reger os interesses, contudo, podem ter a produção de seus efeitos restringidos por meios normativos, logo são normas que podem ser restringidas a qualquer momento. Independem para sua aplicabilidade de interferência do legislador, pois não requerem norma futura, visto serem de aplicação imediata, mas prevêem meios destinados a restringi-las. Logo, enquanto não tivermos concretamente uma legislação que a restrinja o direito nelas contemplado será total. Têm a possibilidade de produzir todos os efeitos jurídicos queridos, apesar de sujeitas a restrições nelas previstas ou dependentes de regulamentação ulterior que reduza sua aplicabilidade. Para exemplo, o art. 184, da CF/88, que versa sobre política agrícola e fundiária e da reforma agrária.

D) NORMAS COM EFICÁCIA RELATIVA COMPLEMENTÁVEL OU DEPENDENTES DE COMPLEMENTAÇÃO.

Esses preceitos constitucionais de acordo com Maria Helena Diniz possuem aplicação *mediata*, por dependerem de norma que ainda sobrevenha, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício que contempla. Por esta razão muitos autores a designam como de eficácia limitada. Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto não for promulgada aquela lei complementar ou ordinária, não produzirão efeitos positivos. Terá entretanto

eficácia paralisante de efeitos de normas que forem incompatíveis e impeditiva de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem. Não receberam, portanto, do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata, porque ele deixou ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria, logo, por esta razão, não poderão produzir todos os seus efeitos de imediato, porém têm aplicabilidade mediata, já que incidirão totalmente sobre os interesses tutelados, após o regramento infraconstitucional.

Nesse sentido, examine-se este acórdão do STF:

RE-208658 /MS / RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator : Ministro ILMAR GALVÃO

Publicação: DJ DATA-19-09-97

Julgamento:22/04/1997 - Primeira Turma

EMENTA: ART. 192, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES DA CORTE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, entendeu, por expressiva maioria, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal não é de *eficácia plena* e está condicionada à edição de lei complementar que regulará o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

Votação: Unânime.

Resultado: Conhecido e Provido.

Partes → RECTE.: BANCO DO BRASIL S/A; RECDO: LUIZ EDISON SCHNEIDER E CÔNJUGE

Essas normas podem ser ainda:

a) NORMAS DE PRINCÍPIO INSTITUTIVO, dependentes de lei para dar estruturação e atribuições de órgãos que lhe dêem aplicabilidade plena .

b) NORMAS PROGRAMÁTICAS, que comandam o próprio procedimento legislativo, por serem estabelecedoras de programas constitucionais a serem desenvolvidos mediante legislação integrativa da vontade do constituinte.

1.3. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Elementos para aferição da inconstitucionalidade de uma norma: o momento em que ela se verifica, o tipo de atuação estatal que a ocasionou, o procedimento de elaboração e o conteúdo da norma, dentre outros.

A) INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL

→ Ocorrerá INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico.

→ A INCONSTITUCIONALIDADE será MATERIAL quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra, seja um princípio.

A.1. Inconstitucionalidade Formal

→ Inconstitucionalidade Orgânica: inobservância da regra de competência para a edição do ato.

→ Inconstitucionalidade formal propriamente dita: inobservância do processo legislativo próprio para a espécie legislativa considerada.

A.2. Inconstitucionalidade Material → expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou o ato normativo e a Constituição.

B) INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO E POR OMISSÃO

É possível violar a Constituição praticando um ato que ela proíbe ou deixando de praticar um ato que ela exige → a Constituição é suscetível de violação por via de ação (uma conduta positiva) ou por via de uma omissão (uma inércia ilegítima).

A.1. Inconstitucionalidade por Ação

Os atos relevantes no âmbito do controle de constitucionalidade são aqueles emanados do Poder Legislativo, cuja produção normativa típica é a lei.

O objeto das controle de constitucionalidade por ação, além das espécies normativas previstas no art. 59, da CF/88, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo → o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários [Exemplos: resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, bem como as deliberações administrativas de outros órgãos do Poder Judiciário, inclusive dos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo as convenções coletivas de trabalho); atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as resoluções administrativas, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, como as resoluções do Conselho Interministerial de Preços].

A.2. Inconstitucionalidade por Omissão

→ CF/88: constituição dirigente e aberta → grande número de normas constitucionais destituídas de aplicabilidade imediata

→ o fenômeno da inconstitucionalidade por omissão → relacionado com o desafio da efetividade constitucional, preocupação inerente à ordem jurídica do modelo social e à própria realização de uma Constituição Dirigente

A) O PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DAS NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

- criação constitucional de dois mecanismos de controle da constitucionalidade inéditos na história constitucional brasileira - a

ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção

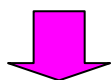
- a CF/88, além de introduzir estes mecanismos de controle, priorizando a busca em assegurar ampla efetividade aos preceitos constitucionais, acabou também por consagrar princípio constitucional inédito na história brasileira → o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 5.º, § 1.º);

- obrigação dos Poderes Públicos de conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito constitucional definidor de direito e garantia fundamental

- compete ao LEGISLADOR: **a)** proceder em tempo razoável útil à sua concretização, sempre que esta seja necessária para assegurar a exequibilidade de normas, sob pena de inconstitucionalidade por omissão; **b)** mover-se no âmbito desses direitos, sendo-lhe vedado que, a pretexto da concretização de direitos por via legal, opere uma redução da força normativa imediata dessas normas, tocando-a pela força normativa da lei; **c)** não emanar preceitos formais ou materialmente incompatíveis com essas normas;³

- compete aos ÓRGÃOS JURISDICIONAIS: **a)** interpretar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima; e **b)** densificar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, nos casos de ausência de leis concretizadoras;

- compete ao GOVERNO E À ADMINISTRAÇÃO: incumbe-lhes um importante papel na tarefa de concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista que, no exercício de sua competência planificadora, regulamentar, fornecedora de prestações, os órgãos da administração e do governo desenvolver tarefas de realização de direitos fundamentais;



OBJETIVO: viabilizar a força vinculante dos direitos fundamentais → tornar tais direitos e garantias prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário

³ A força dirigente e vinculante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, como adverte Canotilho, impõe como necessário: a) por em relevo a cláusula de vinculação do legislador e outros órgãos com competência normativa, para que exista o dever do legislador de se mover no âmbito dos direitos fundamentais; b) acentuar a cláusula da diretividade ou força dirigente dos direitos fundamentais que, assim, fornecem diretivas e estímulos materiais para a sua densificação através de regulação normativa e c) realçar a cláusula da exequibilidade ou realizabilidade que impõe ao legislador a edição de normas que dêem exequibilidade prática aos direitos garantidos na Constituição.

SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: investe os Poderes Públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos, removendo os obstáculos que impeçam ou dificultem a plenitudes destes direitos, facilitando, assim, a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, social e cultural

EXPRESSÃO CLÁSSICA DO DIREITO ALEMÃO: “Se antes os direitos fundamentais só valiam no âmbito da lei, hoje as leis só valem no âmbito dos direitos fundamentais.”⁴

B) O CONTROLE DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

- conversão dos direitos fundamentais em parâmetro e referencial vinculante dos Poderes Públicos → necessidade de reavaliação da discricionariedade dos poderes constituídos que, por vezes, inviabiliza a efetividade constitucional



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO e MANDADO DE INJUNÇÃO → garantias voltadas a reforçar o constitucionalismo do Estado Social, como instrumentos de realização do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais;

- segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, o constituinte pretendeu conferir aos dois institutos significado processual semelhante, assegurando às decisões proferidas nesses processos idênticas conseqüências jurídicas → a garantia do exercício de direitos prevista no art. 5.º, inciso LXXVI, da Constituição, pertinente ao mandado de injunção, não se diferencia, fundamentalmente, da garantia destinada a tornar efetiva uma norma constitucional referida no art. 103, § 2.º, da mesma Constituição, concernente ao controle abstrato da omissão;

- as decisões proferidas nesses processos declaram a mora do órgão legiferante em cumprir dever constitucional de legislar, compelindo-o a editar a providência requerida → a diferença fundamental entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão residiria no fato de que, enquanto o primeiro destina-se à proteção de direitos subjetivos e pressupõe, por isso, a configuração de um interesse jurídico, o processo de controle abstrato da omissão, enquanto processo objetivo, pode ser instaurado independentemente da existência de um interesse jurídico específico;⁵

⁴ Cf. Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Editorial Civitas, 1987, p. 41.

⁵ MI N.º 107, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 133/11 (38-39).

- o STF pacificou o entendimento que de sua competência para apreciar a omissão do legislador, no mandado de injunção, decorre igualmente a faculdade de determinar a suspensão dos processos administrativos ou judiciais e de suspender determinadas medidas ou atos administrativos → poder-se-ia assegurar, assim, ao impetrante a possibilidade de ser beneficiado pela norma que viesse a ser editada;

- a equiparação dos efeitos das decisões proferidas no mandado de injunção e no controle abstrato da omissão configura um elemento essencial na construção desenvolvida pelo STF, até porque a simples constatação de que a decisão nesse processo tem caráter obrigatório para os órgãos legiferantes não legitima, necessariamente, outras conseqüências jurídicas consideradas pelo acórdão proferido no MI N.º 107 como simples consectário desse caráter obrigatório, tais como a obrigação de suspender os processos que tramitam perante autoridades administrativas ou Tribunais → esses efeitos somente se mostram compreensíveis em face da suposição que a decisão proferida no controle abstrato da omissão, por se tratar de processo objetivo, deve ser dotada de eficácia *erga omnes*; o STF parte da idéia de que o constituinte pretendeu atribuir aos processos de controle da omissão idênticas conseqüências jurídicas → isso está a indicar que, segundo seu entendimento, também a decisão proferida no mandado de injunção é dotada de eficácia *erga omnes*, razão por que, como conseqüência desse entendimento, pode o STF fundamentar a ampliação dos efeitos da decisão proferida em mandado de injunção, além de possibilitar ao STF afirmar a imediata aplicação do mandado de injunção, independentemente da edição das normas processuais específicas;

CONCLUSÕES:

1. Os direitos constitucionalmente garantidos apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo e não podem ser satisfeitos através de eventual execução direta por parte do STF; a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, condenando-o a editar a norma requerida;
2. A omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador, quanto a uma omissão parcial;
3. A decisão proferida no controle abstrato da omissão tem eficácia *erga omnes*, não tendo diferença fundamental da decisão prolatada no mandado de injunção;
4. É possível que o STF determine, na ação de mandado de injunção, a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com vistas a assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado pela norma mais benéfica. Essa faculdade legitima, igualmente, a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a expedição das normas pelo legislador.

2. PERFIL DO SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1. MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A doutrina identifica três grandes modelos de controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno: o americano, o austríaco e o francês. Desses sistemas matrizes surgiram variações de maior ou menor sutileza, abrigadas nos sistemas constitucionais de diferentes países. Sistematizando as características de cada um e levando em conta os aspectos subjetivos, objetivos e processuais, é possível indicar a classificação abaixo:

- Quanto à natureza do órgão de controle:
 - Controle político
 - Controle judicial

- Quanto ao momento de exercício do controle:
 - Controle preventivo
 - Controle repressivo

- Quanto ao órgão judicial que exerce o controle:
 - Controle difuso
 - Controle concentrado

- Quanto à forma ou modo de controle judicial:
 - Controle por via incidental
 - Controle por via principal ou ação direta

2.2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Apoiado em Cappelletti, Carlos Mário da Silva Velloso divide o exercício da jurisdição constitucional em dois aspectos: o do controle de constitucionalidade e o da jurisdição da liberdade, nesta compreendidos o *habeas-corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas-data*, a ação popular e a ação civil pública.

Velloso acolhe a tese de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que, ao regular discricionariamente uma situação, ela exige do administrador aquela única conduta capaz de satisfazer excelentemente a finalidade legal. Sujeita, assim, ao controle jurisdicional, os até agora intangíveis motivos de oportunidade e de conveniência administrativa. Diante de tal doutrina, o juiz passa a ter uma atuação política.

"Temos, pois, no Brasil um Judiciário que é um poder político. Manda a verdade que se diga, aliás, que poucos Estados têm um Poder Judiciário assim. A Itália, por exemplo, não tem um Poder Judiciário com tais características, tampouco a França. É preciso que os juristas estejam advertidos disto. Na verdade, é o Judiciário norte-americano mais poderoso e eficaz do mundo,

que nos serve de figurino. É nos Estados Unidos que o Judiciário é, verdadeiramente, poder político". No Século XXI, o Poder Judiciário há de ser árbitro da política, assim cada vez mais político.

Nos termos da Lei 9.868/99, 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 ser objeto de ação rescisória (art. 27). A decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (art. 28).

A Lei 9.882/99, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental, dispõe no mesmo sentido: A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória (art. 12). A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público (art. 10, § 3º).

Em ambas as leis, evitou-se falar em "coisa julgada", ainda que *erga omnes*, a meu ver com razão, porque o instituto da coisa julgada tem a ver com a declaração do direito aplicável a fatos passados. Ora, nessas ações diretas, discute-se a respeito do direito em tese, não a respeito de fatos ocorridos no passado. Fatos futuros, exatamente porque futuros, não podem já ter sido julgados. Por isso mesmo, nas relações continuativas, é sempre possível a revisão do estatuído na sentença, sobrevivendo modificação no estado de fato ou de direito (CPC, art. 471).

Caiba ou não falar-se nesses caos em coisa julgada (matéria, aliás controvertida), cabe a pergunta: Pode o Supremo Tribunal Federal afirmar a inconstitucionalidade de lei anteriormente declarada constitucional ou, o que é mais grave, declarar a constitucionalidade de lei anteriormente declarada inconstitucional?

Aborda o tema Sérgio Resende de Barros. Parte da premissa de que, ao declarar a inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal toma decisões de caráter político e de caráter legislativo, legislando negativamente. Rejeita a concepção oposta, pejorativamente qualificada como "processualismo". Prossegue, em tom crítico: "Mantendo o Judiciário como Poder apolítico - neutro, porque há de ser imparcial -, o apego à separação dos poderes clássica impediu ver que, quando o Supremo julgada da constitucionalidade das leis, nessa função ele é tribunal constitucional e, como tal, profere decisões político-jurídicas, as quais - por serem assim - devem e podem ter os seus efeitos graduados e modelados no tempo e no espaço, bem como em sua compreensão e extensão, conforme a necessidade político-social que as enforma. Impediu ver também que essas decisões podem ser graduadas e modeladas para agentes e órgãos públicos especificamente considerados, mas que, quando graduadas e modeladas *erga omnes*, à sua eficácia estão vinculadas não só as pessoas particulares, mas principalmente os poderes do Estado, salvo na competência de mudar a lei ou a Constituição para desfazer a inconstitucionalidade ou de resolve-la por outra decisão *erga omnes* da mesma Corte, se sobrevier substancial mudança das condições de fato ou de direito que a determina-

ram. Essa última possibilidade é assegurada pela coerência. Se não se nega à lei a força de reformar a lei, não se pode negar igual força a uma decisão dotada da força de lei. Firme na doutrina alemã, Gilmar Ferreira Mendes - após ter como possível a reafirmação da constitucionalidade pelo Tribunal, *no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes* - conclui que lhe parece *plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional, em ação direta ou em ação declaratória de constitucionalidade*. Mas a decisão *erga omnes* é tão vinculante dos poderes estatais, que o próprio Tribunal sente-se imobilizado por ela, sem possibilidade de voltar atrás, como atestam as palavras do Ministro Moreira Alves em um de seus votos: *e - note-se - é em virtude dessa eficácia erga omnes que esta Corte, por ser alcançada igualmente por ela, não pode voltar atrás na declaração que nela fez anteriormente* ". (Sérgio Resende de Barros. O nó górdio do sistema misto. In: TAVARES, André Ramos & ROTHENBURG, Walter Claudius (org). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo, Atlas, 2001. p. 181-97).

A revisão, possível ainda que se tratasse de coisa julgada, na hipótese de modificação no estado de fato ou de direito, é reforçada com a consideração de que a lei, mesmo declarada inconstitucional, não é revogada pelo Supremo Tribunal Federal. Continua, pois, latente no sistema. A vedação de rescisória não infirma a tese, porque a modificação no estado de fato ou de direito autoriza a revisão, não a rescisão da sentença.

O que não pode o Supremo Tribunal Federal é decretar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade de lei antes declarada constitucional. Estaria a legislar retroativamente.

2.3. CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO NO DIREITO BRASILEIRO

2.3.1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

→ só existe se a Constituição for rígida

A ação direta de inconstitucionalidade, consagrada no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal de 1988, constitui processo que não tem outro objetivo, senão o de defesa da ordem fundamental contra atos com ela incompatíveis⁶. Não se destina, pela sua própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica⁷.

Tem-se na ação direta de inconstitucionalidade o que a jurisprudência dos Tribunais constitucionais costuma chamar de

⁶ Nesse sentido, examine-se o voto de Raymundo Faoro, a respeito da antiga representação de inconstitucionalidade da lei (Constituição Federal de 1967/1969), in Arquivos do Ministério da Justiça, 118, p. 47 e seguintes.

⁷ Cf. REExt N.º 94.039, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 102/755.

processo objetivo, é dizer, um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição.

Na Rp N.º 1.016, julgada em 20 de setembro de 1979, o Ministro Moreira Alves logrou explicitar as linhas fundamentais do controle abstrato de normas no Direito brasileiro, como se pode ver na seguinte passagem de seu voto:

“A representação de inconstitucionalidade, por sua própria natureza, se destina tão-somente à defesa da Constituição vigente quando de sua propositura. Trata-se, em verdade, de ação de caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar ao julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade da lei em tese, razão por que o titular dela - e árbitro da conveniência de sua propositura - é um órgão político (o Procurador Geral da República), e a competência exclusiva para processá-la e julgá-la cabe ao Supremo Tribunal Federal, como cúpula de um dos Poderes da União. Tais características estão a mostrar que não é ela uma simples ação declaratória de nulidade, como qualquer outra, mas, ao contrário, um instrumento especialíssimo de defesa da ordem jurídica vigente estruturada com base no respeito aos princípios constitucionais vigentes. Não se destina à tutela de Constituições já revogadas, até porque a observância delas pelas leis ordinárias elaboradas sob seu império é questão que interessa exclusivamente à disciplina das relações jurídicas concretas - e, portanto, matéria de conteúdo estritamente jurídico -, e não à harmonia da ordem jurídica vigente, pois a lei ordinária anterior, ainda que em choque com a Constituição vigente quando de sua promulgação, ou está em conformidade com a Constituição atual, e, portanto, não está em desarmonia com a ordem jurídica vigente, ou se encontra revogada pela Constituição em vigor, se com ela é também incompatível.

Para a defesa de relações jurídicas concretas em face de leis ordinárias em desconformidade com as Constituições vigentes na época em que aquelas entraram em vigor, há a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, que só passa em julgado para as partes em litígio (consequência estritamente jurídica), e que só tem eficácia *erga omnes* se o Senado Federal houver por bem (decisão de conveniência política) suspendê-la no todo ou em parte. Já o mesmo não ocorre com referência à declaração de inconstitucionalidade obtida em representação, a qual passa em julgado *erga omnes*, com reflexos sobre o passado (a nulidade opera *ex tunc*, independentemente da atuação do Senado), por se tratar de decisão cuja conveniência política do processo de seu desencadeamento se faz *a priori*, e que se impõe, quaisquer que sejam as consequências para as relações jurídicas concretas,

pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição que preside à ordem jurídica vigente.”⁸

Precisou o Ministro Moreira Alves, na passagem acima transcrita, a característica marcadamente objetiva do processo de controle abstrato de normas. Mais que um processo judicial, o controle abstrato de normas é concebido como um mecanismo processual destinado, especificamente, à defesa da ordem constitucional. Não se cuida, pois, do julgamento de uma relação concreta, mas, sim, da validade de uma lei em tese. Tais características especiais foram realçada pelo Supremo Tribunal Federal, com maior nitidez, no julgamento da Ação Rescisória N.º 878-SP, na qual se suscitava a possibilidade de se proceder à rescisão de julgado proferido em Representação. O voto prolatado, outra vez pelo Ministro Moreira Alves, parece sintetizar esse entendimento, como se depreende da leitura da seguinte passagem:

“A meu ver, a ação direta de declaração de inconstitucionalidade é um meio de controle político da Constituição, que é deferido, em caráter excepcionalíssimo, a esta Suprema Corte.

O eminente Procurador-Geral da República é o titular dessa representação, apenas para o efeito de provocar, ou não, o Tribunal, porque ele, como órgão político - já que se trata de ação de natureza política, pois o que se decide são os limites da atuação de dois Poderes conjugados ao elaborar uma lei -, pode encaminhar, ou não, o pedido. Mas, uma vez encaminhado, nem mesmo ele pode retirá-lo. E mais. Ainda que seja contrário ao próprio pedido que encaminha, o Regimento só lhe defere a possibilidade de dar parecer em contrário.

Essas peculiaridades e o fato de que o próprio Supremo pode dispensar as informações do Congresso ou da Assembléia estão a demonstrar, a meu ver, o caráter excepcional dessa ação.

E por ser ela instrumento de controle político da constitucionalidade da lei em tese, e não estritamente meio de prestação jurisdicional, não se me afigura possível sujeitá-la à ação rescisória prevista no Código de Processo Civil.”⁹

Vê-se, pois, que, tal como concebido pelo constituinte originário e desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal, o controle abstrato de normas configura processo objetivo, não-contraditório, destinado, exclusivamente, à defesa da ordem constitucional.

Essa orientação foi incorporada pela jurisprudência desenvolvida após o advento da Constituição Federal de 1988, que ressaltou a

⁸ RTJ 95/999.

⁹ RTJ 94/58.

importância da qualificação do controle normativo abstrato de constitucionalidade como processo objetivo¹⁰.

2.3.2. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Para assegurar a unicidade do direito nacional com a aplicação do princípio da supremacia da constituição, é dizer, a conformidade e adequação da ordenação jurídica estatal às normas constitucionais, a Constituição Federal de 1988 prevê o controle jurisdicional de constitucionalidade. Essa verificação judicial pode ocorrer sob a forma concentrada, por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade e exercida com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal, na esfera federal, e pelos Tribunais de Justiça dos Estados, na esfera estadual, e em caráter difuso, perante qualquer juiz ou tribunal, que exerce o controle incidental em cada processo em que aflorar a questão da inadequação da lei à Constituição.

A inadequação de determinada norma ordinária com a Constituição, no mais das vezes, configura a inconstitucionalidade por ação, isto é, quando a atuação legislativa ou administrativa não se compatibiliza com algum princípio ou preceito superior inscrito na Constituição, que também reconhece a possibilidade de ocorrência da chamada conduta inconstitucional por omissão, que se consubstancia toda vez que o legislador ou mesmo o administrador deixa de implementar medida para tornar concreta determinada norma constitucional, verificando-se especialmente naquelas hipóteses em que se faz indispensável lei posterior para que o direito ou situação nela estabelecidos se possam tornar realidade na prática. Constatada a inconstitucionalidade por omissão, ao Supremo Tribunal Federal somente cabe cientificar o Legislativo ou, então, se se tratar de medida administrativa, apenas fixar o prazo para sua efetivação¹¹.

A Constituição de 1988 estabelece a coexistência de um sistema difuso de controle de constitucionalidade, combinado com mecanismos de controle direto, repressivo e preventivo, judicial e político.

O controle de constitucionalidade das leis pode ser político, misto, judicial ou por órgãos especiais, com as Cortes ou Tribunais Constitucionais no modelo europeu. O controle judicial é o que ocorre através do pronunciamento de um ou mais órgãos do Poder Judiciário, enquanto o controle político é exercido por um órgão de composição política, fora da estrutura do Poder Judiciário. Desta forma podem existir órgãos dissociados da estrutura do Poder Judiciário, com a competência por vezes exclusiva e

¹⁰ Cf., a respeito, ADIn-MC N.º 1.254, DJU de 19/09/1997; ADIn-MC N.º 1.434, DJU de 22/11/1996; ADIn N.º 1.252, DJU de 16/02/1998; ADIn N.º 1.971, DJU de 02/08/1999.

¹¹ CF/88, art. 103, § 2.º. Entretanto, "a mera ciência ao Poder Legislativo pode ser ineficaz, já que ele não está obrigado a legislar. Nos termos estabelecidos, o princípio da discricionariedade do legislador continua intacto, e está bem que assim seja. Mas isso não impediria que a sentença que reconhecesse a omissão inconstitucional já pudesse dispor normativamente sobre a matéria até que a omissão legislativa fosse suprida. Com isso, conciliar-se-iam o princípio político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais", conforme adverte José Afonso da Silva, *in* *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 49.

por vezes não, de controlar política e tecnicamente o respeito aos princípios e regras constitucionais.

O controle judicial de constitucionalidade, repete-se, pode ser difuso ou concentrado. No controle judicial difuso, todos os órgãos do Poder Judiciário, desde o juiz singular de primeira instância até o Tribunal de superior instância, que, no caso brasileiro será o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, poderão apreciar e decidir matéria constitucional. Esta manifestação ocorre na análise de casos concretos, quando os órgãos do Poder Judiciário irão emitir pronunciamentos em situações de presumida violação concreta de direitos constitucionais.

No caso do controle difuso, mediante caso concreto, o efeito da declaração de inconstitucionalidade da norma ofensiva ao direito da pessoa, será sempre *inter partes* (com efeito para aqueles que figuram no processo), e *ex tunc*, retroagindo os efeitos da decisão desde o momento quando, o autor do processo começou a sofrer prejuízos, com a violação do seu direito. Neste mesmo caso, quando ocorrer que, em grau de recurso, a inconstitucionalidade, levantada no caso concreto, chegar até o Supremo Tribunal Federal, por intermédio de Recurso Extraordinário, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal implicará em comunicação ao Senado Federal, para que este promova a suspensão da eficácia da norma declarada inconstitucional. Neste caso, o efeito do controle difuso, mediante caso concreto será para o autor ou autores no processo o efeito já mencionado, gerando entretanto, a partir da suspensão da eficácia da norma pelo Senado, também o efeito *erga omnes*, alcançando a todos que tenham seus direitos violados pela referida norma inconstitucional, ocorrendo que o efeito para os que não figuram no processo deverá ser *ex nunc*, ou seja, a partir do momento da suspensão da norma¹².

A existência do sistema difuso, no Brasil, não exclui mecanismos de controle direto de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, típicos do controle jurisdicional concentrado, onde apenas um órgão do Poder Judiciário tem competência para manifestar-se sobre a inconstitucionalidade de lei. Este controle concentrado opera-se por intermédio da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, previstas no texto da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal, no nível federal, e estabelece de forma restritiva a legitimidade ativa para a propositura das mesmas. Importante notar, no entanto, que sendo o sistema difuso aquele que permite maior controle e proximidade da população, ele deve ser preservado. As ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, assim como toda e qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal que atinja a todas as pessoas

¹² Nesse sentido: SILVA, Paulo Napoleão Nogueira de. *A Evolução do Controle de Constitucionalidade e a Competência do Senado Federal*. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. RAMOS, Dirceo Torrecillas. *O Controle de Constitucionalidade por Via de Ação*. VILLALÓN, Pedro Cruz. *La Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad (1918-1939)*. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Sobre a Ação Direta de Constitucionalidade*. MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*.

(efeito *erga omnes*), não podem desconsiderar as situações jurídicas criadas a partir do controle difuso.

Exemplo concreto da incorreção na interpretação do sistema difuso de constitucionalidade, no Brasil, ocorreu com as ações de inconstitucionalidade propostas contra alguns planos econômicos. No exercício do controle difuso, os juízes e tribunais, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho, através de Enunciados¹³, manifestaram-se pela inconstitucionalidade de alguns planos econômicos, o que gerou direitos concretos e ganhos pecuniários para os trabalhadores. Após algum tempo, o Supremo Tribunal Federal decidiu contrariamente a estas várias decisões, declarando a constitucionalidade dos mesmos planos econômicos anteriormente declarados inconstitucionais por outros órgãos do Poder Judiciário e pelo próprio Supremo Tribunal Federal em ocasiões anteriores¹⁴. Com base nesta decisão, a Advocacia Geral da União, ignorando os princípios do controle difuso, a segurança nas relações jurídicas já constituídas, o princípio da coisa julgada e o significado processual de uma ação excepcionalíssima como a Ação Rescisória, propôs várias ações rescisórias para desconstituir decisões com base na inconstitucionalidade, julgados legítimos e protegidos constitucionalmente, por manifestação de interpretação constitucional por quem de direito, dentro do sistema de controle difuso. Mais grave foram as decisões favoráveis às rescisórias nos Tribunais Superiores.

¹³ TST – Enunciados N.ºs 316 (IPC de junho de 1987 – Dec.-Lei N.º 2.335/87 – Plano Bresser) e 317 (URP de fevereiro de 1989 – Lei N.º 7.730/89 – Plano Verão), ambos a enunciarem a existência de direito adquirido aos reajustes salariais (diferenças salariais) decorrentes da legislação indicada. TST – Enunciado N.º 323 (URP de abril e maio de 1988 – Dec.-Lei N.º 2.335/88), também definindo como direito adquirido o reajuste salarial não concedido em virtude da legislação específica. Tendo em vista as sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, a Resolução TST N.º 37, de 16.11.1994 (D.J. de 25, 28 e 29.11.1994), cancelou os Enunciados N.º 316 e 317, do Tribunal Superior do Trabalho, e a Resolução TST N.º 38, de 16.11.1994 (D.J. de 25, 28 e 29.11.1994), cancelou o Enunciado N.º 323, do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁴ Julgando o Recurso Extraordinário N.º 185.441-3-SC (Banco do Brasil vs. Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimentos Bancários do Oeste Catarinense), a 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 19 de novembro de 1996, Relator o Ministro Néri da Silveira, decidiu assim em acórdão com a seguinte ementa: “*Recurso Extraordinário. 2. URP’s de abril e maio de 1988 (16,19%). 3. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que os servidores públicos e os empregados regidos pela CLT fazem jus, no caso, tão-só, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, sobre o vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento. 4. Recursos Extraordinários N.ºs 163.817, Pleno, Relator o eminente Ministro Moreira Alves, e 168.036-9-RJ, 2.ª Turma, Relator o eminente Ministro Marco Aurélio. 5. Nesse sentido, a Corte tem conhecido de recursos extraordinários contra acórdãos concessivos dos indicados reajustes por acolher a alegação de ofensa ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição, desde que haja seu regular prequestionamento. Não se tem, entretanto, conhecido do recurso, se a alegação constante do apelo extremo é de ofensa, tão-só, ao art. 5.º, II, da Lei Maior, ou seja, ao princípio da legalidade. 6. No caso concreto, o recorrente não sustenta, no recurso extraordinário, vulneração pelo acórdão ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição, mas, apenas, fundamenta a irrisignação em expressa referência a ter sido ofendido o art. 5.º, II, da Lei Magna, nessa linha desenvolvendo suas razões. 7. Diante dos termos em que deduzido o recurso extraordinário, que se sujeita a exigências formais, não cabe dele conhecer. 8. Recurso extraordinário não conhecido.” (D.J. de 07.03.1997 – Ementário N.º 1.860-04). Nos fundamentos do seu voto, o Ministro Néri da Silveira, o Relator, cuidou de ressaltar o seguinte: “*A jurisprudência do STF, no particular, é no sentido de não servir como supedâneo do apelo extremo, nesses casos, a alegação de ofensa ao art. 5.º, II, da Lei Maior, mas, sim, a invocação de vulneração ao art. 5.º, XXXVI, de nossa Carta Política, o que não sucedeu na espécie dos autos.*”*

A partir da reflexão sobre este fato, ocorrido nos anos de 1995 e 1996, podemos analisar quais os efeitos da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade na via de ação direta no Supremo Tribunal Federal, mediante discussão de lei em tese. Partindo-se da afirmativa de que o efeito, neste caso, será sempre *erga omnes*, resta discutir sua retroatividade ou não.

Dentro de uma perspectiva de inserção das ações diretas de controle de constitucionalidade no sistema constitucional de proteção dos direitos humanos (direitos fundamentais), e inserindo este controle direto dentro do sistema de controle difuso consagrado no Brasil, podemos concluir: a) a decisão em caráter liminar terá sempre efeito *ex nunc*, ou seja, a partir da decisão, e com caráter precário; b) a decisão declaratória de inconstitucionalidade terá efeito *ex tunc*, retroagindo, e, desta forma, resguardando os direitos fundamentais das pessoas, atingidas por norma inconstitucional; c) a decisão declaratória de constitucionalidade terá efeito *ex nunc*, respeitando, com isto, as decisões contrárias ocorridas no controle difuso, que constituíram direitos dentro de uma interpretação constitucional, não podendo agora a pessoa responder com seu direito por decisão legítima ocorrida no controle difuso de constitucionalidade, constitucionalmente previsto.

Como se vê, o sistema de controle de constitucionalidade criado pela Constituição de 1988 estabelece diversos mecanismos para evitar o desrespeito à Constituição, suas regras e princípios. É conveniente ressaltar que, de uma tradição de controle de constitucionalidade face à regra em sentido restrito, evoluiu-se para um controle perante princípios constitucionais e o sistema constitucional, fato que se deveu à evolução da doutrina do direito constitucional a partir da democratização formal com a Constituição de 1988, e, conseqüentemente, o trabalho diário nos tribunais, de advogados, membros do Ministério Público e juízes, que pouco a pouco fizeram esta importante evolução ser incorporada pela jurisprudência. Outra discussão essencial para a melhoria dos mecanismos de controle de constitucionalidade diz respeito ao comportamento de administradores públicos e de administrados diante de mandamentos inconstitucionais expressos em atos administrativos e mesmo em lei. Esta questão é diariamente vivenciada por inúmeros administradores públicos e cidadãos que se vêem obrigados a cumprir ordens claramente inconstitucionais, por entenderem que compete apenas ao Poder Judiciário se pronunciar sobre o assunto e por temor dos incontáveis órgãos de fiscalização, habituados a interpretações gramaticais de portarias, de instruções normativas e, no máximo, de lei, mantendo tradição autoritária, comum no Brasil, de valorizar mais um ato administrativo do que um mandamento constitucional. A questão é de solução lógica e de clareza incontestável. A Constituição é a lei hierarquicamente superior, sendo que suas regras e princípios têm precedência e supremacia sobre todo o ordenamento jurídico, que deve ser elaborado e interpretado não apenas de acordo com as regras em sentido restrito, mas, também, necessariamente, de acordo com os princípios e valores constitucionais, assim como direcionada pela ideologia constitucionalmente adotada. Ao se afirmar que, no caso de ordens opostas entre a lei e a Constituição, deve-se cumprir a lei, pois somente o Poder

Judiciário pode-se pronunciar sobre a inconstitucionalidade, há uma grave inversão de hierarquia e de valores, fazendo a lei valer e ter mais legitimidade presumida do que a própria Constituição, sendo que a consequência desta realidade será a de se colocar os mandamentos estatais acima dos constitucionais, e, logo, a vontade da administração acima da vontade do povo, titular da soberania constitucional. Na contradição expressa entre uma lei ou qualquer outro ato normativo e a Constituição, tem o cidadão, assim como o administrador e qualquer servidor público, a obrigação de cumprir a Constituição. Esta lógica está presente em vários dispositivos legais infraconstitucionais, como o Código Penal ou, ainda como exemplo, a Lei N.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (regime jurídico único dos servidores públicos civis federais), que expressamente determina que o servidor não está obrigado a cumprir ordem manifestamente ilegal, o que implica, com maior razão, que o cidadão em qualquer circunstância em que se encontre e em qualquer trabalho que exerça, inclusive o de servidor público e administrador público, não está obrigado, e mais do que isso, não pode descumprir a Constituição, mesmo que uma lei assim o determine, pois é a Constituição a lei maior, hierarquicamente superior, documento soberano que como tal condiciona toda a atividade estatal perante o ordenamento jurídico democrático, vinculando-se com as diversas formas de atuação do ser humano.

Desta forma, diante de norma ou ato manifestamente inconstitucional, o cidadão, em qualquer situação em que se encontre, inclusive na de servidor público ou administrador público, pode-se negar a cumpri-lo, devendo justificar sua negativa, levando-se a questão ao Poder Judiciário, para imediata solução do impasse, sem sanção para o cidadão que o fizer em defesa da Constituição, seus princípios, objetivos e valores¹⁵. Esta questão é

¹⁵ Tenho para mim que a norma inconstitucional não gera direito de qualquer espécie, tampouco à sombra dela podem prosperar situações jurídicas legítimas e respeitáveis. A norma inconstitucional não é verdadeiramente uma norma. Embora tenha a feição ou a forma de norma, falta-se a eficácia necessária à formação de direitos subjetivos. Trata-se de ato a que falta o requisito vital da validade. No que pertine ao descumprimento de norma inconstitucional, orientam-se a melhor doutrina e a jurisprudência preponderante no sentido de que, como os atos públicos gozam da presunção de veracidade e de legitimidade, ao particular não cabe negar-lhes validade por entendimento próprio, situação que já não ocorre quando se trata da Administração, conforme afirma Hely Lopes Meirelles: “Com a Administração, todavia, a situação é diversa, visto que a presunção de legitimidade milita a favor dos atos de todos os agentes do Poder Público. Com efeito, nivelados no plano governamental, Executivo e Legislativo praticam atos de igual categoria e mesma marca de legitimidade, de modo que não há como negar ao Prefeito, por exemplo, a faculdade de opor-se ao cumprimento de lei municipal inconstitucional ou ilegal, desde que por ato administrativo formal e expresso (decreto, portaria, despacho, etc.), declare a sua recusa e aponte o vício de que se reveste o diploma contestado.” (*in* *Estudos e Pareceres de Direito Administrativo*, Vol. VIII, p. 330). Igual entendimento manifesta Themistocles Brandão Cavalcanti: “A apreciação da constitucionalidade de uma lei não é privilégio do Poder Judiciário, mas cabe a cada Poder, no exercício de suas funções específicas. (...) Nada justifica a aplicação de uma lei inconstitucional. Mesmo em caso de dúvida fundada, esta deve ser afastada por um exame judicial da controvérsia, desde que os interessados se insurjam contra a recusa do Executivo. Esta posição é muito mais lógica que um compromisso que importe, afinal, na incorporação ao sistema legislativo de leis manifestamente inconstitucionais. O Poder Executivo tem, em nosso regime, uma larga responsabilidade na definição da política administrativa; tem, além do mais, que responder diretamente pela execução da política financeira, não se podendo considerar mero órgão de execução da política legislativa. Os aspectos éticos do problema poderiam ser também abordados, mas não há necessidade de atingir essa área, quando, sob o ponto de vista puramente técnico, a posição do Poder Executivo é plenamente justificável. A posição do Poder Executivo será

extremamente polêmica e merece um desenvolvimento mais adequado, principalmente quanto ao procedimento a ser estabelecido em lei, evitando que este dever de cidadania seja desvirtuado dos seus objetivos principais.

Historicamente, o controle difuso de constitucionalidade tem origem nos Estados Unidos, em 1803, no caso *Marbury vs. Madison*, julgado e sentenciado pelo *Chief Justice John Marshall*, que fixou os fundamentos do *judicial control*, firmando o entendimento da Suprema Corte nesse particular. O raciocínio do Juiz *Marshall* foi revelado pela seguinte passagem do seu histórico voto:

“Ou havemos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa, que a contrarie, ou anuir que a legislatura possa alterar a Constituição por medidas ordinárias. Não há por onde se contestar o dilema. Entre as duas alternativas não se descobre meio-termo. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável mediante processos comuns, ou se nivela com os atos da legislação usual, e, como estes, é reformável à vontade da legislatura. Se a primeira é verdadeira, então o ato legislativo contrário à Constituição não será lei; se é verdadeira a segunda, então as Constituições escritas são esforços inúteis do povo para limitar um poder pela sua própria natureza ilimitável. Ora, com certeza, todos os que têm formulado Constituições escritas, sempre o fizeram no objetivo de determinar a lei

tanto mais legítima se considerarmos o seguinte: levada a questão para o Poder Judiciário, a quem cabe, sem nenhuma dúvida, a última palavra, como supremo intérprete da Constituição, a controvérsia se deverá fixar no comportamento do Poder Executivo, senão na conformidade dos atos ou leis da Assembléia com a Constituição. Nenhum tribunal poderia considerar o ato do Executivo inconstitucional, de momento que o responsável pelo cumprimento da lei venha justificar o seu procedimento, pelo manifesto atrito entre a lei em questão e as normas constitucionais vigentes.” (in Do Controle da Constitucionalidade, pp. 181/182). Sobre a compreensão de que o exame da constitucionalidade das leis não é monopólio do Poder Judiciário, embora seja seu o controle definitivo, há, pelo menos, dois respeitáveis precedentes na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: (a) em acórdão da lavra do Ministro Nelson Hungria, o Tribunal Pleno, por unanimidade, manteve o decreto do então Prefeito Jânio Quadros que declarou nulos e sem efeito, tendo em vista a inconstitucionalidade das leis estaduais em que se fundavam, atos administrativos que beneficiaram certos funcionários (RDA, 42/230); (b) em acórdão também unânime, relator o Ministro Cândido Mota, o Tribunal Pleno julgou legítima a recusa do Governador do Estado da Paraíba em executar a Lei Estadual N.º 1.551, por entendê-la inconstitucional (RTJ, 2/383). Em consagração da doutrina já exposta, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Ministro Luís Gallotti, afirmou o seguinte: “Não concordo, data venia, com o douto voto vencido, em que os Poderes Legislativo e Executivo não possam anular seus próprios atos, quando os considerarem inconstitucionais. Entendo que podem fazê-lo: apenas a palavra derradeira, a respeito, caberá sempre ao Poder Judiciário, se oportunamente provocado.” (RDA, 59/351). No mesmo voto, o Ministro Gallotti deixou ainda consignado que “Os tribunais só opinam sobre a inconstitucionalidade das leis por ocasião de aplicá-las aos casos concretos; cada Poder, assim, tem que contar consigo mesmo para dirimir as questões relativas à sua competência; recusar, por conseguinte, ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo, a faculdade de interpretar a Constituição e em virtude de sua interpretação tomar decisões, seria instalar nos dois grandes motores da vida política do país ou do Estado, o princípio da inércia e da irresponsabilidade, paralisando o seu funcionamento por um sistema de frenação e obstrução permanentes.” (RDA, 59/351). Em decisão posterior, em discussão a legitimidade de ato do Governador do Estado de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Representação do Procurador-Geral da República, em acórdão que guarda a seguinte ementa: “É constitucional decreto do Chefe do Poder Executivo Estadual que determina aos órgãos a ele subordinados que se abstenham da prática de atos que impliquem a execução de dispositivos legais vetados por falta de iniciativa exclusiva do Poder Executivo.” (RTJ, 96/496).

fundamental e suprema da nação; e conseqüentemente, a teoria de tais governos deve ser a da nulidade de qualquer ato da legislatura ofensivo da Constituição. Esta doutrina está essencialmente ligada às Constituições escritas, e, assim, deve-se observar como um dos princípios fundamentais da nossa sociedade.”¹⁶

Em boa verdade, sem pretender tirar os méritos da decisão do Juiz *Marshall*, absolutamente fundamental para o desenvolvimento do controle jurisdicional de constitucionalidade, foi *Alexander Hamilton* quem, alguns anos antes, fixara os contornos do princípio da supremacia constitucional, bem como da competência do Poder Judiciário para decidir em favor da Constituição, quando de um conflito entre esta e a lei. Afirma *Hamilton*:

“O direito que têm os tribunais de declarar a nulidade de atos legislativos, por serem contrários à Constituição, gerou alguma perplexidade, a partir da suposição de que tal doutrina implicaria uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Afirma-se que o poder autorizado a declarar nulos os atos de outro deve ser necessariamente superior a este. Como esta doutrina é de grande importância em todas as constituições estaduais americanas, uma breve discussão de seus fundamentos não é fora de propósito.

Não há posição fundada em princípios mais claros que aquela de que todo ato de um poder delegado que contrarie o mandato sob o qual é exercido é nulo. Portanto, nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto seria afirmar que o delegado é maior que o outorgante; que o servidor está acima do senhor; que os representantes do povo são superiores ao próprio povo; que homens que atuam em virtude de poderes a eles confiados podem fazer não só o que estes autorizam, mas o que proíbem.

(...)

A interpretação das leis é o domínio próprio e particular dos tribunais. Uma Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juizes. Cabe a eles, portanto, definir seu significado tanto quanto o significado de qualquer ato particular procedente do corpo legislativo. Caso ocorra uma divergência irreconciliável entre ambos, aquele que tem maior obrigatoriedade e validade deve, evidentemente, ser preferido. Em outras palavras, a Constituição deve ser preferida ao estatuto, a intenção do povo à intenção de seus agentes.

Esta conclusão não supõe de modo algum uma superioridade do poder judiciário sobre o legislativo. Supõe apenas que o poder do povo é superior a ambos, e que, quando a vontade do legislativo, expressa em suas leis, entra em oposição com a do povo, expressa na Constituição, os juizes devem ser

¹⁶ Cf. *The Writings of John Marshall, late Chief-Justice of the United States, upon the Federal Constitution*. Boston, 1839, págs. 24-25, *apud* Pinto Ferreira, *in* *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*, v.1, p. 97.

governados por esta última e não pelas primeiras. Devem regular suas decisões pelas leis fundamentais, não pelas que não são fundamentais.”¹⁷

Desde a Emenda Constitucional N.º 16, de 26 de novembro de 1965, à Constituição Federal de 1946, o controle de constitucionalidade, no Brasil, pode ser feito incidentalmente (controle difuso) ou por via de ação (controle abstrato). Desde então, o controle de constitucionalidade no Brasil é misto, embora predomine o controle difuso, como regra. A Constituição Federal de 1988 prestigiou consideravelmente o controle abstrato, inclusive com a ampliação do número dos legitimados para ingressar com a ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o que conduziu à conclusão de que o controle abstrato passou a ser a regra e o controle incidental teve reduzidas, significativamente, a sua importância e a sua amplitude.

Desde 1965, portanto, anteriormente à Constituição Federal de 1988, já havia, no Brasil, um sistema misto de controle de constitucionalidade. Esse sistema misto, aparentemente, se apresenta como o sistema mais completo em matéria de controle de constitucionalidade, embora traga consigo alguns problemas, tendo em vista a circunstância de que, por vezes, pode haver choque entre o controle difuso e o controle concentrado. De qualquer sorte, ao Supremo Tribunal Federal cabe, com exclusividade, o controle concentrado das leis e dos atos normativos federais e estaduais, o que admite, em determinadas hipóteses, como a referente à repetição das normas constitucionais federais pelas constituições estaduais, por exemplo, uma criação bastante inovadora do Supremo Tribunal Federal, qual seja a admitir, em um controle concentrado estadual, a possibilidade de haver, posteriormente, a este controle concentrado estadual, um controle difuso deste.

As decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, em sede de controle normativo abstrato, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade¹⁸, expõem-se à possibilidade de impugnação, mediante recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar tal específica questão, após acentuar a admissibilidade de ação direta de inconstitucionalidade perante Tribunal de Justiça Estadual, em cujo âmbito se impugne lei ou ato normativo estadual ou municipal, sob a alegação de ofensa a normas constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, deixou assentado, na matéria, o pleno cabimento de recurso extraordinário, se a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça Estadual à regra inscrita na Constituição Estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, contrariar o sentido e o alcance da Constituição da República. De uma dessas decisões extrai-se o seguinte trecho:

“É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça, em sede de controle normativo abstrato, no julgamento de ações diretas de incons-

¹⁷ In *Os Artigos Federalistas: 1787-1788*, art. LXXVIII, págs. 480/481.

¹⁸ CF/88, art. 125, § 2.º.

titucionalidade (CF, art. 125, § 2.º), expõem-se à possibilidade de impugnação mediante recurso extraordinário interponível para o Supremo Tribunal Federal. Esta Corte, ao apreciar a questão - após acentuar a admissibilidade de ação direta perante Tribunal de Justiça, em cujo âmbito se impugne lei municipal, sob a alegação de ofensa a normas constitucionais estaduais 'que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados' -, deixou assentado, na matéria, o pleno cabimento de recurso extraordinário, se a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça à regra inscrita na Carta estadual, 'que reproduz norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados', contrariar o sentido e o alcance da Constituição da República."¹⁹

Parece-me correta a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, pois, se não for assim, um Tribunal de Justiça Estadual poderá fixar o entendimento sobre matéria constitucional federal, com eficácia *erga omnes*. E, se não houver recurso para o Supremo Tribunal Federal, nesse caso, a eficácia *erga omnes* poderá ser questionada. De qualquer maneira, nesse caso, já não se poderá falar, rigorosamente, em controle concentrado, propriamente dito, pois, em tese, caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. No julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro Carlos Velloso, assim entendeu:

"Sr. Presidente, na verdade, se não há recurso da decisão do Tribunal de Justiça que, no controle concentrado, examina a constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal, poderíamos ter situações anômalas: se diversos Estados da Federação consagrassem esse tipo de controle concentrado, cada Estado teria, sob certos aspectos, uma Constituição Federal diferente, porque o Supremo Tribunal Federal não exerceria o controle das decisões dos Tribunais estaduais, dadas as características do controle concentrado.

Estou em que o Supremo Tribunal Federal poderia construir no sentido de admitir até um recurso extraordinário necessário, e essa construção seria feita pelo Supremo Tribunal Federal, dada a sua condição de Corte Constitucional."²⁰

Por ocasião desse julgamento, ao proferir o voto de que se extraiu o trecho acima transcrito, o Ministro Carlos Velloso foi questionado pelo Ministro Moreira Alves, que afirmou não ser possível que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, para cumprir a sua missão, fique na dependência da vontade da parte. De forma igualmente contundente, o Ministro Sepúlveda Pertence indagou se o raciocínio desenvolvido pelo Ministro Carlos Velloso excluía o recurso extraordinário na representação estadual. Continuando em seu voto, afirmou o Ministro Carlos Velloso, respondendo aos questionamentos formulados pelos seus dois pares:

"O recurso extraordinário estaria excluído, em princípio, dadas as características do controle concentrado, cuja decisão tem efeitos *erga omnes*. Se se faz controle concentrado, na órbita do Tribunal de Justiça Estadual, admitir o recurso seria emprestar a esse controle características de controle difuso; é nesse sentido que o Supremo poderia construir, para o fim de admi-

¹⁹ STF – Pleno – Petição N.º 1.120-1-SP – Medida Liminar – Rel. Min. Celso de Mello, Presidente – D.J. de 07.03.1996. No mesmo sentido, RTJ 147/404.

²⁰ STF – Pleno – ADIn(MC) N.º 347-0-SP – Rel. Min. Moreira Alves – D.J. de 26.10.1990 – Ementário N.º 1.600-01.

tir o controle em abstrato no que toca à lei municipal em face da Constituição Federal, no Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal admitiria a possibilidade da interposição do recurso necessário, emprestando, assim, características de um controle difuso a um controle concentrado, para o fim de fazer valer a vontade da Constituição que, no fundo, é a vontade da Corte Constitucional. Nesse sentido seria possível, talvez, essa construção. Digo construir, porque, na verdade, o controle em abstrato concentra-se unicamente no órgão incumbido de efetivar esse controle. Todavia, para o fim de fazer valer a vontade da Constituição, que é, em última análise, a vontade da Corte Constitucional, construiria no sentido do recurso necessário.”

Na aceitação de um recurso necessário, manifestar-se-ia, em sua inteireza, uma das características marcantes do controle concentrado de constitucionalidade, que é a não disponibilidade do processo pela parte. Aquele que desencadeia a ação direta, o faz em defesa da ordem jurídica, de vez que o autor, no caso do controle normativo abstrato, não persegue interesse próprio, nem busca a defesa de uma posição jurídica individual²¹. Também não se requer a demonstração de interesse jurídico específico do proponente. Fica, dessa forma, justificada a inclusão, no impulso oficial, do recurso de que cogita o Ministro Carlos Velloso.

Quanto ao problema operacional da quantidade de processos que chegaria ao Supremo Tribunal Federal, imagino que a assunção do recurso extraordinário oficial, longe de agravar o problema, concorreria para sua solução, na medida em que a decisão em sede de controle concentrado, fazendo coisa julgada material com eficácia *erga omnes*, aliviaria o Supremo Tribunal Federal da apreciação de recursos extraordinários que, mais numerosos na via incidental, emergiriam toda vez que os Tribunais locais tivessem que confirmar a validade da lei ou ato normativo municipal frente a uma não sustentável arguição de inconstitucionalidade tendo como parâmetro a Constituição Federal²².

Importante ressaltar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário interposto contra decisão de Tribunal de Justiça Estadual em ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual tem efeitos *erga omnes*. Julgando um recurso extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro contra dispositivos de sua Lei Orgânica, após afirmar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, o Tribunal foi surpreendido pela manifestação do Ministro Moreira Alves, que convidou os seus pares a discutirem sobre os efeitos daquela decisão, e o fez nos seguintes termos:

“Srs. Ministros, em questão de ordem, vamos decidir sobre se há necessidade de comunicação ao Senado Federal dessa decisão, ou se, neste caso, por se estar diante de ação direta de inconstitucionalidade em que há repercussão no âmbito federal, por estar em causa norma constitucional estadual que reproduz norma da Constituição Federal, a decisão do Supremo Tribunal Federal, embora em recurso extraordinário, tem os efeitos que teria a

²¹ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. “Os pressupostos de admissibilidade do controle abstrato de normas perante o Bundesverfassungsgericht”, in Revista da Procuradoria Geral da República, n.º 6, jan/jun. 1995, p. 20-52.

²² CF/88, art. 102, inciso III, alínea c.

decisão recorrida, e, portanto, eficácia *erga omnes*, que, porém, emanando de julgado desta Corte, não se limitará apenas ao Estado, mas se estenderá a todo o País.”²³

Solucionando a questão de ordem levantada pelo Ministro Moreira Alves, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a decisão tomada em recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade estadual tem eficácia *erga omnes*, por se tratar de controle concentrado, eficácia essa que se estende a todo o território nacional. Tal entendimento decorreu do voto do Ministro Marco Aurélio, assim:

“Senhor Presidente, a premissa que assento é única. O fato de a matéria ter chegado ao Supremo na via do extraordinário não descaracteriza o processo em si. O processo continua sendo objetivo, o controle continua sendo concentrado e a nossa decisão, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, substitui aquela prolatada pelo Tribunal de Justiça com a extensão já anunciada por Vossa Excelência, ou seja, nacional.”

De qualquer sorte, o Supremo Tribunal Federal tem, na esfera federal, a última palavra atinente ao controle de constitucionalidade no que toca às leis e aos atos normativos federais e estaduais. O Supremo Tribunal Federal é a última instância judicial na realização do controle difuso de constitucionalidade, que é aquele exercido pelos diferentes órgãos do Poder Judiciário, hierarquicamente subordinados ao Supremo Tribunal Federal.

2.3.3. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado de constitucionalidade objetiva a preservação do ordenamento jurídico, dele buscando retirar a norma infraconstitucional que apresente incompatibilidade com a Constituição Federal. Tal compreensão é derivada da noção do Direito como sistema, cuja unidade advém da possibilidade de todas as suas normas componentes se reportarem a uma norma superior que é seu fundamento de validade, assim sucessivamente até que todas as normas se reportem a uma só, cujo conteúdo não é dado pelo direito positivo, mas, sim, pela noção ou idéia do justo que reside na consciência do povo, conforme teoriza Hans Kelsen²⁴. Aquela norma, cujo conteúdo não seja

²³ STF – Pleno – REExt N.º 187.142-3-RJ (Questão de Ordem) – Rel. Min. Ilmar Galvão – D.J. de 02.10.1998 – Ementário N.º 1.925-03.

²⁴ É possível afirmar que o modo kelseniano de justificar a obrigação de obedecer o direito implica em pressupor a existência de uma fonte original do ordenamento jurídico e reconhecer e aceitar a sua autoridade suprema. Assim, se existem normas determinando como devem ser as condutas, essas normas não devem ser questionadas em termos de justiça ou de correção, apenas devem ser obedecidas, pois são fruto de uma autoridade cujo poder de editar normas válidas, legítimas, resulta da autoridade maior, que é a norma fundamental. Na tentativa de ampliar a compreensão da norma hipotética fundamental, é indispensável saber o que ela é, qual a sua função, de onde se origina e qual o seu possível conteúdo. O próprio Kelsen, na sua Teoria Pura do Direito, oferece as respostas. Para ele, a norma fundamental é uma proposição, o enunciado de um juízo, um pressuposto lógico-transcendental, cujo sentido é o de estabelecer uma unidade do ordenamento jurídico, constituindo, dessa forma, um sistema único de normas jurídicas. Somente formulando a teoria de uma norma fundamental que está na base do ordenamento jurídico, se pode fechar o sistema e assegurar a unidade formal do ordenamento. Partindo do pressuposto de que o sentido objetivo das normas de um ordenamento jurídico deve concordar com o sentido objetivo da norma original, é possível estabelecer não só a unidade do ordenamento, como também determinar a função da norma fundamental, que é a de justificar e fundamentar a obediência às

passível reportar-se às normas de hierarquia superior ou mesmo àquela norma fundamental hipoteticamente formulável, não é dotada de uma qualidade que a identifica com um determinado sistema, tornando-a insuscetível de pertencer a um determinado ordenamento jurídico. É possível, é provável e muito frequentemente ocorre de o legislador infraconstitucional elaborar normas em descompasso com a Constituição que dá o critério de unidade do ordenamento

normas do direito. E, finalmente, no dizer de Kelsen, “a função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontade humanos, de uma ordem coercitiva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo destes atos como seu sentido objetivo.” (*In Teoria Pura do Direito*, p. 279). Saber a origem da norma hipotética fundamental constitui questão que impõe a necessidade de estabelecer um dogma, qual seja o de não poder questionar a sua origem, uma vez que a norma fundamental é uma pressuposição lógico-transcendental. Por outro lado, o questionamento sobre a origem da norma fundamental conduz a uma discussão infinda, dado que sempre é possível questionar a origem da origem. E, para evitar o regresso ao infinito, deve-se estabelecer, pela razão, um referencial último e não mais questionável. Sobre a interrupção desse processo de legitimação, fala o próprio Kelsen: “Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas, a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). Já para ela tivemos de remeter a outro propósito.” (*In Teoria Pura do Direito*, p. 269). Constituindo um pressuposto lógico-transcendente, a ficção da norma fundamental resulta da razão. E, no domínio da razão, o que transcende é o que está além do físico, do empírico, ou seja, é o domínio da metafísica, da ontologia, de Deus, da alma, que enuncia uma verdade, a verdade da razão, estabelecadora de um preceito necessário, verdadeiro e universal. Partindo-se, pois, de um princípio de razão, sem correspondência com a realidade da experiência, porém, resultante de uma verdade histórica para além das aparências e das ilusões, é possível afirmar que a norma fundamental como um princípio de razão, historicamente determinado, é dada como norma necessária para que a razão possa interpretar objetivamente atos do mundo empírico como normativamente válidos e, por consequência, obrigatórios. Desse modo, a razão institui a validade das normas de uma ordem jurídica como uma ficção necessária, “que é acompanhada pela consciência ou, então, deve ser acompanhada, porque a ela não corresponde a realidade” (*In Teoria Pura do Direito*, p. 269). O conteúdo da norma fundamental, por uma analogia, pode ser comparado a um gerador, sendo ela a força motriz da autoridade de instituir obrigações, é dizer, o seu conteúdo pode ser qualquer um, pois sendo uma norma pensada para justificar a validade das outras normas, ela apenas pode gerar a validade (obrigatoriedade) do ordenamento jurídico, sem determinar sobre quais matérias devem versar as normas desse ordenamento. Assim, pelo modo como é concebida a norma fundamental, torna-se possível justificar o poder de interpretar o sentido subjetivo de um ato humano como o seu sentido objetivo, vale dizer, por uma ficção, essa interpretação se torna formalmente válida e, por consequência, obrigatória. É o que afirma Kelsen: “Na medida em que só através da pressuposição da norma fundamental se torna possível interpretar o sentido subjectivo do facto constituinte e dos factos postos de acordo com a Constituição como seu sentido objectivo, quer dizer, como normas objectivamente válidas, pode a norma fundamental, na sua descrição pela ciência jurídica – e se é lícito aplicar *per analogiam* um conceito da teoria do conhecimento de Kant –, ser designada como a condição lógico-transcendental desta interpretação.” (*In Teoria Pura do Direito*, págs. 278/279). A questão que se coloca imediatamente é como é possível uma interpretação, alheia a toda a metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos pelas leis naturais formuladas pela ciência da natureza. Responde Kelsen: “A resposta epistemológica (teorético-gnoseológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental. Devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjectivo do acto de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição. A função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objectiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de actos de vontade humana, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjectivo destes actos como seu sentido objectivo. A fundamentação da validade de uma norma positiva (isto é, estabelecida através de um acto de vontade) que prescreve uma determinada conduta, realiza-se através de um processo silogístico.” (*In Teoria Pura do Direito*, p. 279).

jurídico. Nesse caso, a norma será inconstitucional e haverá necessidade de retirá-la do ordenamento jurídico.

Especificamente no caso brasileiro, que, desde a adoção da forma republicana, seguiu os moldes do sistema norte-americano, com a vigência da Constituição Federal de 1934, tendo sido mantidas as regras atinentes ao controle difuso da constitucionalidade das leis e atos normativos, por intermédio do instituto da ação direta de inconstitucionalidade interventiva²⁵, introduziu-se o controle concentrado, ou método europeu de controle da constitucionalidade. Isso porque, na sistemática ali adotada, a possibilidade de intervenção da União em um Estado-Membro seria, além da hipótese de descumprimento de lei federal, para assegurar a observância dos princípios constitucionais relativos à forma republicana, a independência e coordenação dos Poderes, a temporariedade das funções eletivas limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, a proibição de reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediatamente subsequente, a autonomia dos Municípios, as garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais, a prestação de contas da Administração, a possibilidade de reforma constitucional e a competência do Poder Legislativo para realizá-la e a preservação das profissões.

Presente uma das hipóteses autorizadoras, mediante representação do Procurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal declararia a inconstitucionalidade da lei acoimada e suspenderia a sua vigência. Posteriormente, vigente a Constituição Federal de 1946, com as modificações que lhe foram introduzidas pela Emenda Constitucional N.º 16, de 06.12.1965, criou-se a ação direta de inconstitucionalidade de caráter genérico, sem destinar-se à intervenção federal nos Estados-Membros, sacramentando, no ordenamento jurídico pátrio, a existência de ação voltada à preservação integral da supremacia constitucional. É oportuno salientar, especificamente quanto ao tema abordado, que a Constituição Federal de 1946, pelo art. 19, da Emenda Constitucional N.º 16/65, introduziu uma inovação, em matéria de controle concentrado de constitucionalidade, ao possibilitar que a lei estabelecesse processo, a ser julgado pelos Tribunais de Justiça dos Estados, para perquirir da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Estadual da respectiva Unidade da Federação. Aqui aparece, na ordem constitucional brasileira, pela primeira vez, a possibilidade do controle abstrato da constitucionalidade de norma municipal, frente à Constituição do respectivo Estado-Membro, desde que feita a previsão em lei federal.

Mais recentemente, a Constituição Federal de 1969 instituiu a ação direta interventiva para a defesa de princípios da Constituição Estadual, a ser proposta pelo Chefe do Ministério Público Estadual perante o respectivo Tribunal de Justiça²⁶. É quando surge a forma de preservação do ordenamento jurídico instituído pelo subsistema constitucional estadual, por intermédio do

²⁵ CF/34, art. 12, § 2.º.

²⁶ CF/69, art. 15.º, § 3.º, alínea d.

controle da norma emanada da esfera municipal, sendo que, aqui, tal controle não dependeria de lei federal, mas de norma constitucional estadual.

Para classificar a normatização a respeito do controle da constitucionalidade, é de todo salutar que se tragam os textos que se sucederam no tempo. A Constituição Federal de 1967 previa a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual²⁷. Com a edição da Emenda Constitucional N.º 01/69, a nova redação de tal dispositivo estabeleceu competir ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.

A Constituição Federal de 1988 disciplinou a matéria relativa ao controle concentrado de constitucionalidade, estabelecendo competir ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal²⁸. Estabeleceu mais as seguintes possibilidades de controle concentrado de constitucionalidade: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão²⁹, a arguição de descumprimento de preceito fundamental³⁰ e ação direta de inconstitucionalidade interventiva³¹.

O Supremo Tribunal Federal exercita, pois, o controle concentrado de constitucionalidade, com exclusividade, no que diz respeito às leis e atos normativos federais e estaduais, em face da Constituição Federal de 1988. A partir dessa realidade, passa-se ao exame dos meios mais comuns dos quais se utiliza o Supremo Tribunal Federal para exercer o controle concentrado de constitucionalidade.

3. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

3.1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ORDENAMENTO E O CONTROLE DIFUSO

“Hoje, no Brasil, praticamente tudo virou matéria constitucional. Mesmo em áreas sensíveis do Direito Privado encontramos textos que revolucionaram completamente os institutos jurídicos, como alguns que dizem respeito ao Direito de Família, por exemplo. Podemos encontrar, ainda, textos que constituem, na verdade, uma intervenção no domínio econômico, tais como os que tratam do princípio da livre concorrência e do princípio da livre iniciativa. A Constituição também trata de toda a disciplina do sistema bancário e, mesmo havendo necessidade de regular a matéria através de lei ordinária, a Carta Magna disciplina até a delimitação de juros no país. Isso tudo sem falarmos de todos os ramos do Direito Público. Desta forma, quando

²⁷ CF/69, art. 119, inciso I, alínea l.

²⁸ CF/88, art. 102, inciso I, alínea a.

²⁹ CF/88, art. 103, § 2.º.

³⁰ CF/88, art. 102, § 1.º.

³¹ CF/88, art. 36, inciso III.

não se tem uma questão constitucional possível, a grande saída é invocar um desses princípios genéricos ou, então, alegar-se que o acórdão recorrido violou frontalmente uma lei ordinária, aplicando, conseqüentemente, lei que não deveria ser aplicada, o que implica dizer que, assim, obrigou alguém a fazer aquilo que a lei não obriga. Ou, ainda, em desespero de causa, isto é, quando não há possibilidade de se recorrer a uma das vias anteriores, peticiona-se ao juiz para que sejam juntados "vinte catálogos telefônicos" a um processo, obviamente, o juiz nega o pedido e, por conseguinte, alega-se cerceamento de defesa e, ainda, se a outra parte não for ouvida, poderá alegar-se que foi ferido o princípio do contraditório." [José Carlos Moreira Alves, in INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (10 ANOS)]

O que deve ser e o que não deve ser matéria constitucional? Essa questão tem merecido profunda reflexão dos constitucionalistas de todos os países que, como o Brasil, tiveram que enfrentar processos de mudança constitucional. Haveria alguma regra básica ou fórmula para resolver essa questão? Carlos Lavagna observa que não existe critério absoluto para estabelecer aquilo que é constitucional e aquilo que não o é. Em um certo sentido, tudo pode ser ou tornar-se constitucional se, no âmbito de uma dada organização política, se considere que certas normas são particularmente importantes, vitais, condicionadoras, de alguma forma, do sistema. Sob tal perspectiva, conclui, cada ordenamento, ainda que flexível, contém e revela, de alguma forma, os critérios de identificação das matérias constitucionais³².

Nessa linha de entendimento, é possível dizer que, como documento político que é, a Constituição reflete o real grau de desenvolvimento social, econômico e político do Estado para o qual foi elaborada. A cada nova etapa da evolução política da sociedade, algo de novo é acrescentado ao texto constitucional.

Foi o que ocorreu, por exemplo, com todas as constituições elaboradas após a eclosão da questão social. Afastando-se das constituições tradicionais, que só continham a organização dos poderes do Estado e o seu programa político, as novas constituições, elaboradas em conformidade com os princípios da democracia social, passaram a inserir nos seus textos normas que tutelam os valores humanos - individuais e sociais.

Foram editadas as denominadas constituições dirigentes (analíticas ou regulamentares), assim chamadas por conterem matérias que, rigorosamente, deveriam ser disciplinadas por lei ordinária. Pontes de Miranda adverte que, em face da prevalência dos interesses sociais e coletivos, "o Direito Constitucional tornou-se, a partir de um determinado momento, o grande invasor de todos os domínios jurídicos." Orlando Gomes, ao seu turno, embora considere intolerável essa invasão, observa que "é nas Constituições que se encontram hoje definidas as proposições diretoras dos mais importantes institutos do direito privado." Por isso mesmo, o nosso Código Civil, que chegou a ser chamado, por Miguel Reale, de Constituição do Direito Privado³³, foi, pouco a pouco, perdendo a sua posição de norma central das relações

³² In *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. 1, p. 205.

³³ In G. Tepedino, *Temas de Direito Civil - Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, p. 32.

jurídicas do direito privado que desfrutava no sistema jurídico brasileiro, posição essa que passou a ser ocupada pela própria Constituição na medida em que os direitos individuais e sociais foram inseridos no seu texto. O espaço da liberdade de contratar, da autonomia da vontade e da propriedade privada, institutos emblemáticos do liberalismo, tiveram seus significados reduzidos pelo conceito social do contrato e de função social da propriedade, princípios fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

A constitucionalização do direito privado tem no direito civil constitucional a sua manifestação mais evidente. A incidência dos valores e princípios constitucionais no direito civil revela um direito voltado principalmente à promoção da dignidade da pessoa humana. A realidade social dos tempos atuais faz emergir a questão das relações entre o direito civil e o direito constitucional. O reconhecimento da incidência dos valores e princípios constitucionais no direito civil reflete não apenas uma tendência metodológica, mas a preocupação com a construção de uma ordem jurídica mais sensíveis aos problemas e desafios da sociedade contemporânea, dentre os quais se encontra o de dispor de um direito contratual que, além de materializar operações de natureza econômica, seja primacialmente voltado à promoção da dignidade da pessoa humana.

3.2. EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE DIFUSO

→ Cabendo ao Juiz deixar de aplicar a lei considerada como inconstitucional, a eficácia de tal procedimento restringe-se inter partes, sendo limitada ao caso em questão

Conseqüência: a norma não é anulada, continuando válida para os demais casos e, portanto, obrigatória, e com toda sua capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico.

→ Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no Tempo:

- a) Lúcio Bittencourt é de opinião de que, no caso concreto, a sentença definitiva, obrigando as partes, em relação ao caso em lide, é “final, inatacável, definitiva”, e de que os efeitos da sentença devem alcançar momento anterior à sua existência, tal como se a lei declarada inconstitucional jamais houvesse existido
- b) José Afonso da Silva considera que, na via de defesa, a declaração surte efeitos ex tunc, ou seja, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento, continuando, porém, em vigor a lei assim considerada, com toda a sua capacidade de aplicação e produção de efeitos
- c) Anhaia Mello afirma que seguimos o sistema americano, o qual se orienta pela nulidade do ato viciado, bem como de seus efeitos, decorrência do caráter declaratório da sentença que declara a inconstitucionalidade

CONCLUSÃO:

A decisão passada em julgado é, em relação ao caso em questão, final, inatacável, definitiva, produzindo, portanto, efeitos *ex tunc*, isto é, como se a lei, relativamente à lide, nunca houvesse existido

3.3. CONTROLE DIFUSO E O SENADO FEDERAL

No controle de constitucionalidade pela via difusa, é atacado o vício de validade da lei no caso concreto (diverso da apreciação em tese, que ocorre no controle concentrado). É dizer, a arguição deve-se dar no curso de um processo comum em que qualquer órgão judicante tem competência para conhecer e decidir sobre a inconstitucionalidade. O objeto da ação não é o próprio vício de validade da norma, mas sim a reparação de um direito lesado ou prevenir a ocorrência desta lesão. O prejudicado, que argui a inconstitucionalidade da norma, quer-se subtrair dos efeitos da lei considerada inconstitucional. São meios hábeis, em princípio, qualquer ação, sendo que, mais comumente, a arguição incidental de inconstitucionalidade ocorre no mandado de segurança, no *habeas-corpus* e nas defesas judiciais em geral. No processo, a questão da inconstitucionalidade é chamada de incidental (“*incidenter tantum*”) ou prejudicial de mérito e pode chegar ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Recurso Extraordinário³⁴. A decisão judicial faz coisa julgada apenas entre as partes, não vinculando outras decisões, inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal, enquanto a lei não tiver suspensa a sua executoriedade, o que compete ao Senado Federal³⁵. Quanto a este último ponto, embora a matéria não tenha sido explicitamente tratada pela Constituição Federal de 1988, é possível afirmar que somente no controle de constitucionalidade pela via difusa, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal faz coisa julgada no caso e entre as partes, mas será ainda necessária a suspensão de sua eficácia pelo Senado Federal, providência ulterior que atribuirá à decisão efeitos *erga omnes*. Nesse sentido, o Ministro Moreira Alves, em voto condutor, explicitou a melhor doutrina sobre o assunto:

“Para a defesa de relações jurídicas concretas em face de leis ordinárias em desconformidade com as Constituições vigentes na época em que aquelas entraram em vigor, há a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, que só passa em julgado para as partes em litígio (consequência estritamente jurídica), e que só tem eficácia *erga omnes* se o Senado Federal houver por bem (decisão de conveniência política) suspendê-la no todo ou em parte. Já o mesmo não ocorre com referência à declaração de inconstitucionalidade obtida na representação, a qual passa em julgado *erga omnes*, com reflexos sobre o passado (a nulidade opera *ex tunc*), independentemente da atuação do Senado, por se tratar de decisão cuja conveniência política do processo de seu desencadeamento se faz *a priori*, e que se impõe, quaisquer que sejam as consequências para as relações jurídicas concretas, pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição que preside a ordem jurídica vigente.”^{36 37}

³⁴ CF/88, art. 102, inciso III, alíneas a a c.

³⁵ CF/88, art. 52, inciso X.

³⁶ STF – Pleno – Rp N.º 1.012-1-SP – Rel. Min. Moreira Alves – julg. de 27.09.1979 – RTJ 95/999.

³⁷ Embora o julgamento da Rp N.º 1.012-1-SP tenha ocorrido sob a vigência da Constituição Federal de 1969, ressalte-se que os argumentos expendidos pelo Min. Moreira Alves fixaram os pontos capitais so-

Muito se discute, na doutrina, a natureza dessa atribuição do Senado Federal. Para uns, trata-se de atribuição discricionária. Para outros, vinculada. Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Senado entendem que a Câmara Alta não está obrigada a proceder à edição da resolução suspensiva do ato estatal cuja inconstitucionalidade, em caráter irreversível, foi declarada, na via de exceção, pelo Supremo Tribunal Federal³⁸. Assim, no entendimento de Paulo Brossard,

“Tudo está a indicar que o Senado é o juiz exclusivo do momento em que convém exercer a competência, a ele e só a ele atribuída, de suspender a lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. No exercício dessa competência cabe-lhe proceder com equilíbrio e isenção, sobretudo com prudência, como convém à tarefa delicada e relevante, assim para os indivíduos, como para a ordem jurídica.”³⁹

Não é dado ao Senado Federal, no entanto, suspender a executividade da lei sem a prévia declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Pondere-se, contudo, que se o Senado Federal, no âmbito de seu juízo discricionário, editar resolução suspendendo no todo ou em parte a executividade de uma lei, tida pelo Supremo Tribunal Federal como violadora da Constituição Federal, a sua competência se esgota nesse ato. Não poderá o Senado Federal, *a posteriori*, voltar atrás, alterando a resolução que havia editado anteriormente.

No controle difuso de constitucionalidade, a declaração de inconstitucionalidade pressupõe: a) a propositura de uma ação; b) o exercício do poder jurisdicional; c) o julgamento da questão *incidenter tantum*, não podendo constituir objeto principal da causa, nem ser pleiteada por ação direta; e d) o Judiciário age por provocação do interessado, podendo fazê-lo também *ex officio*, não decidindo nunca em abstrato, mas sempre o caso concreto. Cabendo ao juiz ou tribunal deixar de aplicar a lei considerada como inconstitucional, a eficácia de tal procedimento restringe-se *inter partes*, sendo limitada ao caso em questão. A consequência daí decorrente é que a norma declarada inconstitucional não é anulada, continuando válida para os demais casos e, portanto, obrigatória, e com toda sua capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico.

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pela via difusa, no tempo, pode-se afirmar que, no caso concreto, a sentença definitiva, obrigando as partes, em relação ao caso em lide, é final, inatacável, definitiva, e que os efeitos da sentença devem alcançar momento anterior à sua existência, tal como se a lei declarada inconstitucional jamais houvesse existido. A declaração de inconstitucionalidade, na via difusa, surte efeitos *ex tunc*, ou seja, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento, continuando, porém, em vigor a lei assim considerada, com toda a sua capacidade de aplicação e produção de efeitos. Seguimos, no Brasil, o

bre o assunto e continuam absolutamente pertinentes e atuais, considerada a Constituição Federal de 1988.

³⁸ STF – Pleno – MI N.º 460-9-RJ – Rel. Min. Celso de Mello – D.J. de 16.06.1994, p. 15.509.

³⁹ In *O Senado e as Leis Inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa, 50:55-64.

sistema americano originário, que se orientava pela nulidade do ato viciado, bem como de seus efeitos, decorrência do caráter declaratório da sentença que declara a inconstitucionalidade⁴⁰.

3.4. CONTROLE DIFUSO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

No âmbito do Poder Judiciário, surgem questionamentos acerca da possibilidade de alegação de inconstitucionalidade no bojo da ação civil pública. A eficácia *erga omnes* da ação civil pública estaria usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. Nos tribunais de todo o país, inúmeras têm sido as decisões julgando a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. Necessário faz-se diferenciar a questão prejudicial da ação civil pública, do pedido formulado. A questão prejudicial não produz efeitos *erga omnes*; só o pedido principal. É necessária a inversão crítica da referida jurisprudência, que poderá engessar a atuação ministerial, pois a ação civil pública é o principal braço processual do Ministério Público na proteção dos direitos fundamentais.

A ação civil pública que vise declarar a inconstitucionalidade de lei é juridicamente impossível. Dado ao universo de abrangência da ação civil pública, com mais essa ampliação, assim admiti-la importaria em retirar dos tribunais o controle concentrado da constitucionalidade das leis.

Uma das argumentações mais frequentes nos acórdãos produzidos por tribunais de todo o país é a de que, em face da eficácia *erga omnes* da ação civil pública, estar-se-ia, necessariamente, visando à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal com eficácia *erga omnes* e, conseqüentemente, usurpando-se a competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes (Direitos fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional, IBDC e Celso Bastos Editor, 1999, p. 356.) assinala que: "*tem-se de admitir a inidoneidade completa da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais*".

ALEXANDRE DE MORAES (Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 1999, p. 546) afirma, citando jurisprudência do STF anterior à Reclamação N.º 1.733-SP, que deve ser vedada "a obtenção de efeitos *erga omnes* nas declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de ação civil pública em sede de ação civil pública, não importa se tal declaração consta como pedido principal ou como pedido *incidenter tantum*, pois, mesmo nesse,

⁴⁰ A Suprema Corte americana abandonou a tese inicial de nulidade e explicitou os seus critérios para a atribuição de eficácia futura no caso *Stovall x Denno*, em 1967, consignando: "*The criteria guiding resolution of the question implicate (a) the purpose to be served by the new standards, (b) the extent of the reliance by the law enforcement authorities on the old standards, and (c) the effect on the administration of justice of a retroactive application of the new standards.*" (*apud* Tribe, Laurence. *Constitutional Law*. New York: Foundation, 2000: 219). Segundo André Ramos Tavares, o abandono da tese da nulidade absoluta da lei inconstitucional encontra fundamento na necessidade de preservar o Direito contra a descontinuidade, devendo-se alcançar um equilíbrio entre o princípio da constitucionalidade e a insegurança jurídica.

a declaração de inconstitucionalidade poderá não se restringir somente às partes daquele processo, em virtude da previsão dos efeitos nas decisões em sede de ação civil pública, dada pela Lei n. 7.347 de 1985".

A tese esposada, articulada sobre a necessária diferenciação, feita pela doutrina tedesca, entre "processo objetivo" e "processo subjetivo", é, a meu ver, equivocada, pois a questão deve ser analisada sob outros aspectos, notadamente, o do sistema processual civil vigente no Brasil (e não o da Alemanha) e o da hermenêutica constitucional de proteção dos direitos fundamentais.

Há diferenças ontológicas fundamentais entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública. Há, também, entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública, utilizada, esta, para o controle concreto de direitos coletivos e difusos, semelhanças que as tornam um processo objetivo, como ressalta Gilmar Ferreira Mendes: "*a ação civil pública aproxima-se muito de um típico processo sem partes ou de um processo objetivo, no qual a parte autora atua na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com o escopo de garantir a tutela do interesse público*" (idem, p. 354). Entretanto, entre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade, mais do que as semelhanças apresentadas, há diferenças profundas que não podem deixar de ser reconhecidas.

Observam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed. rev. e ampl., SP, RT, p. 1403, nota 7): "*O objeto da ACP é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei, declarada inconstitucional, do mundo jurídico por intermédio da eficácia erga omnes da coisa julgada. Assim, o pedido na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter, como causa de pedir, a inconstitucionalidade de lei, enquanto o pedido na ADIn será a própria declaração da inconstitucionalidade da lei*".

Na ação civil pública, o objeto principal é o interesse público consubstanciado em uma obrigação, enquanto que, na ação direta de inconstitucionalidade, o objeto principal e único é a declaração de inconstitucionalidade com força de coisa julgada material e com eficácia *erga omnes*.

Na ação civil pública, a inconstitucionalidade é invocada como fundamento, como causa de pedir, constituindo questão prejudicial (que deverá ser resolvida para que se discuta a questão principal) ao julgamento do mérito. Na ação civil pública, a constitucionalidade é questão prévia (decidida antes do mérito da ação principal) que influi (prejudica) na decisão sobre o pedido referente à tutela do interesse público. É decidida *incidenter tantum*, como premissa necessária à conclusão da parte dispositiva da sentença.

Uma vez que a coisa julgada material recai apenas sobre o pedido, e não sobre os motivos, sobre a fundamentação da sentença, nada obsta que a

questão constitucional volte a ser discutida em outras ações com pedidos e/ou partes diversos. Nesse sentido, é a legislação processual civil brasileira em vigor, em seu art. 469:

"Art. 469. Não fazem coisa julgada:

(...)

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo"

A ação direta de inconstitucionalidade é instrumento do controle concentrado da constitucionalidade; por outro lado, a ação civil pública, como todas as ações individuais ou coletivas, mesmo sendo um instrumento de processo objetivo para a defesa do interesse público, é instrumento de controle difuso de constitucionalidade.

Demais disso, as ações civis públicas estão sujeitas à toda cadeia recursal, prevista nas leis processuais, onde se inclui o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, enquanto que as ações diretas são julgadas em grau único de jurisdição. Portanto, a decisão proferida na ação civil pública, no que se refere ao controle de constitucionalidade, como qualquer ação, se submete, sempre, ao crivo do Supremo Tribunal, guardião final da Constituição Federal.

Finalmente, a ação civil pública atua no plano dos fatos e litígios concretos, por intermédio, notadamente, das tutelas condenatórias, executivas e mandamentais, que lhe assegurem eficácia prático-material. A ação direta de inconstitucionalidade, de natureza meramente declaratória, limita-se a suspender a eficácia da lei ou ato normativo em tese.

Não se confundem, pois, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública, incorrendo usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Questão prejudicial e a eficácia *erga omnes*: um novo marco jurisprudencial benéfico, a decisão do Ministro Celso de Mello (Reclamação N.º 1.733-SP). Um aspecto a ser destacado é o de que não existe, conceitualmente, ação civil pública que só trate da questão da declaração de inconstitucionalidade de uma norma. Essa ferramenta protetora do meio ambiente, do consumidor e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, deverá ter por objeto, sempre, uma obrigação de dar (condenação em dinheiro) ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, nos precisos termos do art. 3.º, da Lei N.º 7.347/85. Deve-se distinguir sempre o objeto principal das questões prejudiciais na ação civil pública. Nada mais adequado do que distinguir os efeitos peculiares desta ação e a sua essência peculiar, que não abrangem o controle difuso realizado em todas as ações.

Observa-se, por raciocínio lógico, que, na ação civil pública, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material não alcança a questão prejudicial da inconstitucionalidade; alcançará, somente, o objeto obrigacional (a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer). Nesse aspecto, importante contribuição jurisprudencial, que, espera-se, transforme-

se em jurisprudência dominante, pode ser vista na Reclamação N.º 1.733-SP, assim ementada:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (Relator Ministro Celso de Mello - Informativo STF N.º 211, de 01/12/2000).

4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

4.1. COMPETÊNCIA

→ tem competência para conhecer e decidir a questão, na esfera federal, e em relação às leis ou atos normativos federais ou estaduais, um único órgão: o Supremo Tribunal Federal (esta a razão de se falar em controle concentrado) - CF/88, art. 102, inciso I, alínea a

4.1.1. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO ESTADUAL OU MUNICIPAL EM FACE DAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS

→ o Constituinte, ao dispor sobre os Tribunais dos Estados, conferiu a estes órgãos a competência para verificação de inconstitucionalidade das leis e atos normativos estaduais e municipais face à Constituição Estadual (CF/88, art. 125, § 2.º)

→ no sistema anterior, não havia o controle por via de ação direta das leis e atos de alçada municipal; estes só eram controlados por intermédio do método difuso, ou seja, pela via de exceção ou de defesa

→ dessa forma, temos um sistema maior, onde o Supremo Tribunal Federal cuida do controle da constitucionalidade das normas e atos federais e estaduais frente à Constituição Federal, e, na alçada estadual, um outro sistema concentrado, que controla a constitucionalidade das normas e atos municipais e estaduais face às Constituições dos Estados, constituindo-se, portanto, num micro-sistema de controle de constitucionalidade

A. LEGITIMAÇÃO PARA AGIR → CF/88, art. 125, § 2.º

B. NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ → CE/89, art. 127

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ DE 05/10/1989:

Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo 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.

§ 1.º. Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, citará previamente o Procurador Geral do Estado, que se pronunciará sobre a lei ou ato impugnado.

§ 2.º. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio constitucional, será dada ciência da decisão ao Poder competente para a adoção das providências necessárias, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de trinta dias.

§ 3.º. Declarada em ação direta, ou incidentalmente, em última instância, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a decisão será comunicada pelo Tribunal à Assembléia ou à Câmara Municipal para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da norma impugnada.

4.1.2. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DISTRITAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

→ não há, na Constituição Federal de 1988, previsão expressa desse tipo de controle concentrado

→ CF/88, art. 32 → o Distrito Federal possui as competências administrativas e legislativas cumuladas dos Estados e dos Municípios

→ é possível, e da competência do Supremo Tribunal Federal, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal, desde que no exercício de competência estadual, que afronta a Constituição Federal (STF - Pleno - ADIn N.º 611/DF - medida liminar - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - RTJ, 145/491)

4.1.3. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

→ inadmissível ADIn perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Tribunal de Justiça local objetivando o controle concentrado de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal (RTJ, 124/266 e 124/612)

→ não é possível essa espécie de controle perante o Tribunal local porque, tendo as decisões efeitos *erga omnes*, no âmbito estadual, a elas estaria vinculado o próprio Supremo Tribunal Federal, que deixaria de exercer sua missão constitucional de guardião da Constituição

4.1.4. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO EM VIGOR

→ só há possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição

→ o fenômeno da recepção: a nova Constituição adota as leis infra-constitucionais existentes no ordenamento anterior, desde que com ela compatíveis, dando-lhes validade

→ relação de contemporaneidade entre a edição da lei ou do ato normativo e a vigência da Constituição

“- A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato.

- A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado.

- O entendimento de que leis pré-constitucionais não se dispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade *in abstracto* - orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980, 95/993, 95/544) - foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988 (ADIn N.º 2, Rel. Min. Paulo Brossard; ADIn N.º 7, Rel. Min. Celso de Mello).

- Dentro desse contexto, impõe-se acentuar que

“Se a lei dada como inconstitucional é anterior à Constituição, não cabe a arguição de inconstitucionalidade, mas a simples verificação sobre se ela foi, ou não, revogada pela mesma Constituição.” (RF 221/167)

- A incompatibilidade vertical superveniente de leis ordinárias anteriores, em face de um novo ordenamento constitucional, opera, desse modo, a sua imediata revogação, entendimento este que corresponde ao pensamento dominante na doutrina constitucional brasileira (CELSO RIBEIRO BASTOS, “Curso de Direito Constitucional”, p. 116, 11.ª ed., 1989, Saraiva; MARCELO NEVES, “Teoria da Inconstitucionalidade das Leis”, p. 96, 1988, Saraiva; PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1946”, tomo VI, p. 395, 3.ª ed., 1960, Borsó; MARIA HELENA DINIZ, “Norma Constitucional e seus Efeitos”, pp. 42/43, 1.ª ed., 1989, Saraiva).

- Tendo presente a anterioridade da lei impugnada - que é de 1966 - em relação à Constituição ora vigente, não conheço da presente ação direta, restando prejudicada, em consequência, a apreciação da medida cautelar requerida.” (ADIn N.º 756-4 RIO GRANDE DO NORTE - medida liminar - DJU de 05/08/1992, p. 11.482).”

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel a Constituição; inconstitucional, na medida em que desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito a lei e ha de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação a Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.
- Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.
- Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn n. 2-1/600. (ADIn N.º 85-3 DISTRITO FEDERAL / ADIn N.º 415-8 DISTRITO FEDERAL / ADIn N.º 579-1 DISTRITO FEDERAL - DJU de 29/05/1992, p. 7.833).

4.1.5. O PAPEL DO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CF/88, art. 103, § 1.º

4.1.6. O PAPEL DO ADVOGADO GERAL DA UNIÃO CF/88, art. 103, § 3.º

4.2. OBJETO

→ o objeto da ação é o próprio vício de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital (no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que ainda estejam em vigor)

→ o objeto das ADINs, além das espécies normativas previstas no art. 59, da CF/88, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo → o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários [Exemplos: resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, bem como as deliberações administrativas de outros órgãos do Poder Judiciário, inclusive dos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo as convenções coletivas de trabalho); atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as resoluções administrativas, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, como as resoluções do Conselho Interministerial de Preços]

4.3. LEGITIMAÇÃO

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 103, INCISOS I A IX

LEI N.º 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

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.

4.3.1. A PERTINÊNCIA TEMÁTICA

→ pertinência temática → o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação

→ presume-se de forma absoluta a pertinência temática para o Presidente da República, Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Procurador Geral da República, Partido Político com representação no Congresso Nacional e Conselho Federal da O.A.B. - legitimação ativa universal (STF - Pleno - ADIn N.º 1.096-4 - medida liminar - Relator Ministro Celso de Mello - DJU de 22/09/1995, p. 30.859)

→ exige-se prova da pertinência por parte da Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (STF - Pleno - ADIn N.º 1.307-6 - Relator Ministro Francisco Rezek, Informativo STF de 29/05/1996, n.º 36), do Governador do Estado ou do Distrito Federal (STF - Pleno - ADIn N.º 902 - Relator Ministro Marco Aurélio - DJU de 22/04/1994, p. 8.946), das confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional (ADIn N.º 1.096-4)

4.3.2. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - ENTIDADE DE CLASSE - NÃO CONFIGURAÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO.

- O controle jurisdicional "in abstracto" da constitucionalidade das leis e atos normativos federais ou estaduais, perante o Supremo Tribunal Federal, suscita, dentre as múltiplas questões existentes, a análise do tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada desta Corte.

- Entre a legitimidade exclusiva e a legitimidade universal, optou o constituinte pela tese da legitimidade restrita e concorrente, partilhando, entre diversos órgãos, agentes ou instituições, a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (v. CF/88, ART. 103).

- Dentre as pessoas ativamente legitimadas "ad causam" para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade estão as entidades de classe de âmbito nacional (CF. art. 103, IX).

- O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em sucessivos pronunciamentos a propósito do tema, que não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações. Em tais hipóteses, tem-se-lhes negado a qualidade reclamada pelo texto constitucional, pois pessoas jurídicas, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, não formam classe alguma. Precedentes. (*)

- A jurisprudência desta Corte tem salientado, ainda, que pessoas jurídicas de direito privado, que reúnam, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, desqualificam-se - precisamente em função do hibridismo dessa composição - como instituições de classe, cuja noção conceitual reclama a participação, nelas, dos próprios indivíduos integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representa-los. Precedentes.

- Entidades internacionais, que possuam uma Seção Brasileira domiciliada em território nacional, incumbida de representa-las no Brasil, não se qualificam, para os efeitos do art. 103 da Constituição, como instituições de classe.

- A composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias radicalmente distintas, atua como elemento descaracterizador da sua representatividade.

- Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional. Precedente: ADIn 386. (ADIn N.º 79-9 DISTRITO FEDERAL - DJU de 05/06/1992, p. 8.426; ADIn N.º 108-6 DISTRITO FEDERAL - DJU de 05/06/1992, p. 8.427)."

(*) No julgamento de Agravo Regimental interposto nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 3.153 - DF, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu quanto à legitimidade de associação de associações para o acesso à Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade: *"Voto: Presidente, volta ao Plenário um problema cuja solução, na jurisprudência da Corte, jamais, pessoalmente, me convenceu: é a que banii da legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade o que se tem chamado de 'associação de associações'. A meu ver, nada o justifica. Chegou-se a falar que uma 'associação de associações' só poderia defender os interesses das suas associadas, vale dizer, das associações que congrega. Mas, data venia, o paralogismo é patente. A entidade é de classe, da classe reunida nas associações estaduais que lhe são filiadas. O seu objetivo é a defesa da mesma categoria social. E o fato de uma determinada categoria se reunir, por mimetismo com a organização federativa do País, em associações correspondentes a cada Estado, e essas associações se reunirem para, por meio de uma entidade nacional, perseguir o mesmo objetivo institucional de defesa de classe, a meu ver, não descaracteriza a entidade de grau superior como o que ela realmente é: uma entidade de classe. No âmbito sindical, isso é indiscutível. As entidades legitimadas à ação direta são as confederações, que, por definição, não têm como associados pessoas físicas, mas sim, associações*

delas. Não vejo, então, no âmbito das associações civis comuns não sindicais, como fazer a distinção. Peço todas as vênias ao eminente Relator - aliás já discutimos a respeito, desde de pelo menos o caso CUT e CGT, na ADI 271 - para dar provimento ao agravo regimental, a fim de que se processe a ação direta." (Relator para o Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence - Acórdão pendente de publicação - Brasília, Informativo STF N° 361, de 13 a 17 de setembro de 2004, publicado em 22 de setembro de 2004).

4.3.3. A CONFEDERAÇÃO SINDICAL

Em se tratando de confederação sindical, firmou-se, no Supremo Tribunal Federal, entendimento no sentido de que a confederação sindical só tem essa qualidade quando segue os requisitos exigidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, é dizer, deverá ela ser integrada, no mínimo, por três federações. Ao contrário, se não for observada esta exigência, não se admitirá a existência de uma confederação com legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido,

"LEGITIMIDADE ATIVA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ÂMBITO SINDICAL. A teor do disposto no artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal, somente as confederações sindicais têm legitimidade para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, sendo certo, ainda, que há de se lhes comprovar a constituição nos moldes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho. Ilegitimidade da Confederação Democrática dos Trabalhadores do Serviço Público Federal - CONDISEF (Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 914-1/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, Diário da Justiça de 11 de março de 1994), da Federação das Entidades dos Trabalhadores do Ministério da Saúde - FETRAMES e do Sindicato dos Servidores Públicos Federais do Distrito Federal - SINDSEP (Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 488-3/DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Diário da Justiça de 12 de junho de 1992)."⁴¹

Explica o Ministro Marco Aurélio, no curso de seu voto condutor, o seguinte:

"Se de um lado a Carta da República revela como legitimadas, para a ação direta de inconstitucionalidade, as confederações sindicais, de outro não menos correto é que tais entidades de nível superior não de estar constituídas nos moldes da legislação aplicável à espécie. Suficiente não é o registro, em si, no cartório das pessoas jurídicas. De acordo com o próprio artigo 8.º do Diploma Maior, no qual se assegura a liberdade de associação profissional ou sindical, não pode a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Interpretando tal norma, essa Corte assentou a recepção, pela Carta, enquanto não editada lei diversa, dos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, no que prevêem o depósito do estatuto da entidade sindical no Ministério do Trabalho, até mesmo para o controle da unicidade consagrada no texto constitucional. Também entendeu o Plenário continuarem em vigor os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho que versam não só sobre a criação de sindicatos, como tam-

⁴¹ STF – Pleno – ADIn N.º 797-1-DF – Rel. Min. Marco Aurélio – D.J. de 07.08.1998 – Ementário N.º 1.917-01.

bém dos dois órgãos superiores, ou seja, das federações e das confederações.”

4.4. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

→ Inconstitucionalidade declarada em tese, com o controle sendo exercido em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si, e não examinada, incidentalmente, em um processo comum.

Quando a declaração é feita em tese, com efeito erga omnes, o a que se visa não é a garantia dos direitos subjetivos, liberando alguém do cumprimento de uma lei inconstitucional, mas expelir do sistema jurídico a lei ou ato inconstitucional, restabelecendo a harmonia do funcionamento do sistema prejudicada pela manutenção da lei inválida frente à Constituição. Não se nega mais a aplicação de lei ou ato normativo inconstitucional à espécie, mas a todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela.

Na ação direta de inconstitucionalidade, os seus efeitos se estendem além do requerente e do (s) requerido (s), pois o que se está agora analisando é a lei em si mesma, desvinculada de um caso concreto. Tal declaração atinge, portanto, a todos os que estejam implicados na sua obrigatoriedade.

→ Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no Tempo: a eficácia no tempo da decisão que decreta a inconstitucionalidade adquire importância ímpar no caso da via de ação direta, quando examinada a lei em tese, seus efeitos se estendem erga omnes, já que o que se discute é se estes se limitam ao futuro (ex nunc) ou se operam retroativamente (ex tunc)

NULIDADE ou ANULABILIDADE do ato normativo inconstitucional?

Natureza DECLARATÓRIA ou CONSTITUTIVA da sentença que declara a inconstitucionalidade de uma lei?

LEI NULA seria aquela que, contrária à Constituição, o é desde o início, e a decisão que decreta sua inconstitucionalidade nada mais faz do que comprovar tal vício, porque a lei sempre foi nula e, portanto, não pode gerar efeitos, pois o que é nulo não pode gerar direitos; dessa forma, os efeitos da decisão devem operar retroativamente (ex tunc) → sistema tradicional norte-americano

Posição contrária é a daqueles que sustentam que a lei inconstitucional não é nula, mas ANULÁVEL, ou seja, que a lei tem plena vigência e obrigatoriedade até o pronunciamento do órgão competente, expedido no sentido de sua invalidade.

Na doutrina do nosso sistema jurídico, que tradicionalmente segue o sistema norte-americano, encontramos as opiniões mais diversas,

porém, todas oscilam entre os dois posicionamentos-chaves acima citados.

- a) ALFREDO BUZAID assevera que, quando o julgamento do Supremo Tribunal Federal é proferido em uma ação direta de inconstitucionalidade, a eficácia do julgado é retroativa, abrangendo todos os atos praticados sob o império da lei declarada inconstitucional, retroagindo, portanto, ex tunc à data da publicação da lei ou ato, e isto porque, segundo o Autor, se chegaria à conclusão *“verdadeiramente paradoxal de que a validade da lei si et in quantum tem a virtude de ab-rogar o dispositivo constitucional violado; ou, em outros termos, considerar-se-iam válidos atos praticados sob o império de uma lei nula. Portanto, todas as situações jurídicas, mesmo aquelas decorrentes de sentença transitada em julgado, podem ser revistas depois da declaração de inconstitucionalidade, mediante ação rescisória”*.
- b) ACCIOLY FILHO, analisando a participação do Senado no processo de declaração de inconstitucionalidade, afirma que *“aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida, e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido”*.
- c) LÚCIO BITTENCOURT reconhece que, declarada a inconstitucionalidade, tem esta como consequência ou a sua revogação ou a sua inexistência ou a sua ineficácia.
- REVOGAÇÃO: quando a lei já vigesse por ocasião do advento da Constituição
- INEXISTÊNCIA: ocorreria quando, na elaboração da lei, não fossem observadas as formalidades prescritas para o processo legislativo
- INEFICÁCIA: ocorreria quando da recusa pelos tribunais na aplicação da lei aos casos concretos
- A lei assim declarada inconstitucional não fica revogada ou nula, continua a figurar nos registros e no corpo das leis, mas os tribunais a desconhecem na apreciação dos casos submetidos a seu julgamento.
- A eficácia *ab initio* da lei inconstitucional não pode, portanto, ser entendida em termos absolutos, pois que os efeitos de uma norma não pode ser suprimidos por simples decreto judiciário.
- d) SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA anota que, se a lei existe e, portanto, rege as situações a que se dirige, *“tanto que necessário frustrar-lhe as potencialidades, suspendendo-lhe a execução, é irrecusável que ela, enquanto se manteve incólume, foi capaz de criar direitos, que deverão subsistir, ... e que o próprio interesse público poderá declará-lo, face à necessidade de assegurar o princípio de certeza e da estabilidade das relações jurídicas”*.

- e) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, considerando que, no caso da via de ação direta, os efeitos erga omnes defluem da própria decisão judicial, que declara írritos e nulos erga omnes estes atos normativos, conclui que tal declaração deve operar retroativamente, isto é, *ex tunc*, e que, com base neles, não pode prevalecer qualquer direito adquirido, pois o ato nulo, declarado em tese, com efeito erga omnes, não pode gerar direito adquirido.
- f) Tal é a opinião de JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, quando afirma que a decisão do Supremo Tribunal Federal, na via de ação direta, retroage em seus efeitos até o nascimento da norma impugnada.
- g) CAIO TÁCITO também assevera que as leis inconstitucionais não geram direitos adquiridos, e que, com base nelas, não podem prosperar situações legítimas e respeitáveis, pois a mesma não é verdadeiramente uma lei, apesar de Ter a feição ou forma de lei, já que não possui eficácia necessária à formação de direitos subjetivos. É só um ato emanado do Congresso, mas lhe falta o requisito vital da validade.
- h) EGAS MONIZ ARAGÃO é de opinião que a lei inconstitucional opera normal e eficazmente, e que a sentença que a diga contrária à Constituição *“tem efeitos a partir da ação em que a sua incompatibilidade é suscitada, e não a contar da data da própria”*.
- i) FRANCISCO CAMPOS considera que a lei inconstitucional não é lei, *“e que não poderia ser jamais como tal considerada. Ela era o que é e continua a ser, isto é, coisa nenhuma em Direito, antes e depois da declaração de inconstitucionalidade”*.
- j) Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, o problema a ser decidido deve ser encarado sob dois aspectos; no que tange ao caso concreto, quando a declaração surte efeitos *ex tunc*, fulminando a relação jurídica desde o seu nascimento, mas que tal lei continua válida até que o Senado a suspenda, retirando, dessa forma, sua eficácia, e que a partir daí é que passa a não ter efeitos (*ex nunc*). Até esse momento, a lei existiu, *“posto que nulamente”*, como bem disse Pontes de Miranda. Se a lei existiu, foi aplicada, produziu efeitos, validamente, revelou, portanto, eficácia.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“Se a cobrança do imposto de vendas e consignações foi invalidada pela inconstitucionalidade, é de se conhecer e dar provimento ao recurso, porque a inconstitucionalidade torna sem validade a lei que autorizou a cobrança.” (RE N.º 43.884, de 1960).

“Pago o imposto, é de restituível, se declarada inconstitucional a lei que o criou.” (RE N.º 43.509, de 1960).

“Declarada a inconstitucionalidade de uma lei, ela alcança, inclusive, os atos do passado praticados com base nessa lei.” (RE N.º 35.70, de 1961)

“Lei anulada por inconstitucionalidade. Efeitos ex tunc. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso conhecido e provido para cassar a segurança.” (RE N.º 49.75, de 1966).

“A lei inconstitucional não pode produzir efeitos. Nulidade das nomeações praticadas sob a sua vigência.” (RE N.º 61.410, de 1968).

“Declarada a Lei Estadual inconstitucional em frente a dispositivo expresso da Constituição do Estado, desaparece qualquer direito, com base nessa Lei.” (MS N.º 14.621, de 1966).

“A suspensão de vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da tal lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança. Aplicação da Súmula N.º 430. Recurso desprovido.” (MS N.º 17.976, de 1969).

“Inconstitucionalidade. Decretada esta, os atos praticados sob o seu amparo deverão ser tornados sem efeito, não gerando nenhum direito. Inconstitucionalidade de dispositivo do Código de Organização Judiciária do Estado do Paraná, determinando a nomeação dos serventuários de justiça pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Desfazimento dos atos praticados. RE não conhecido.” (RE N.º 84.230, de 1976).

“Inconstitucionalidade. Fere dispositivo da Constituição Federal o art. 121 da Lei Orgânica dos Municípios de Minas Gerais (Lei 28, de 22/11/1947), que instituiu recurso para a Câmara Municipal das decisões do Prefeito relativas aos funcionários municipais. Ofensa ao princípio da independência dos poderes. Lei inconstitucional não produz efeitos e os atos nela baseados não geram direitos. Recurso conhecido e provido.” (RE N.º 85.940, de 1977).

“I - A decisão que em ação direta declara a inconstitucionalidade de lei tem efeito ex tunc. Assim sendo, não se julga prejudicada a representação quando a lei inquinada de inconstitucional é revogada no curso da ação. Decisão tomada por maioria de votos.” (Rep. N.º 971-RJ, de 1978).

Trecho do Voto do Ministro Moreira Alves na Rep. N.º 971-RJ:

“Senhor Presidente, data venia, julgo prejudicada a representação, porque se trata de ação direta de declaração de inconstitucionalidade. Conseqüentemente, para propor ação dessa natureza, é necessário que a lei exista no momento da propositura e que continue a existir durante o curso da mesma. Se entendermos que é possível julgar a ação pelo fato de a revogação só ter ocorrido no curso da ação, vamos ter de admitir que o Procurador-Geral da República represente contra a lei já revogada, mas que, porventura, tenha produzido efeitos.

Tenho para mim que esse instrumento, que é excepcional, se é usado quando a lei já foi revogada, o é, não para que se declare sua inconstitucionalidade.

nalidade, mas para que se alcancem os possíveis efeitos produzidos por ela enquanto em vigor. Esses efeitos são de ordem pessoal, e devem ser atacados, diretamente, por ação própria, e não pelo instrumento excepcional que é a representação de inconstitucionalidade.

Como sucede com os negócios jurídicos em geral, há, com relação às leis, três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia. Não se discute a eficácia, se a lei não existe, ou se não é válida. Não se discute a validade, se a lei não existe. E se a lei não existe, mas já existiu, são seus efeitos que permanecem, por força daquela eficácia. Se a lei não existe mais, não há interesse em julgá-la, em tese, no plano da validade, que é subsequente ao da existência, e dele dependente." (RTJ, 87:765).

"Declaração de inconstitucionalidade em ação direta. Efeito *ex tunc*. Assim reconhecido pelo acórdão local. Inocorrência de ofensa à Constituição Federal. Dissídio não demonstrado na forma regimental. Recurso Extraordinário de que se deixa de conhecer." (RE N.º 93.356, de 1981).

"Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula. Não incidindo sobre fato nela visto ou previsto, não há fato jurídico e, via de lógica consequência, o fato não produz qualquer efeito jurídico. Recurso Extraordinário conhecido e provido." (RE N.º 93.173, de 1982).

"Poderes Legislativo e Executivo. Podem anular seus próprios atos. Quando os consideram inconstitucionais, entretanto, a palavra derradeira, a respeito, caberá ao Poder Judiciário, sempre que oportunamente provocado. Lei Cearense N.º 4.488, que considerou nulos e de nenhum efeito os atos de criação, transformação e equiparação de cargos constantes da Lei N.º 4.222, arts. 123 e 124 da Constituição do Ceará, que respectivamente não permitem encargo que onere o Estado sem a atribuição de recursos suficientes para custear-lhes as despesas, nem que o Estado despenda, anualmente, com o funcionalismo, inclusive militares e extranumerários, mais de 50% de suas rendas, excluídas das despesas com o magistério primário e profissional. Não se pode Ter como inconstitucional uma lei que anulou a anterior, por sua inconstitucionalidade. A anulação opera *ex tunc*: do ato nulo, em regra, não nasce direito. Segurança negada." (MS N.º 7.243, de 1960).

4.4.1. ADIN: DECISÃO COM EFICÁCIA ERGA OMNES X EFEITO VINCULANTE

A Constituição Federal de 1988, embora tenha apresentado muitas inovações em matéria de controle concentrado de constitucionalidade, conservou a denominada representação de inconstitucionalidade, implantada no sistema constitucional anterior, por intermédio da Emenda Constitucional N.º 16, de 1965, à Constituição Federal de 1946, isto porque a representação de inconstitucionalidade outra coisa não é senão uma ação direta de inconstitucionalidade.

Na ação direta de inconstitucionalidade, quer quando julgada procedente, quer quando julgada improcedente, a decisão tem efeito *erga omnes*, é dizer, tem eficácia que se dirige a todos dentro do território nacional. Não se confunde, no entanto, esta eficácia *erga omnes* com o

chamado 'efeito vinculante', atribuído às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal⁴². A eficácia *erga omnes* e o 'efeito vinculante' devem ser tratados como institutos afins, mas distintos.

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.

Em justificação de Proposta de Emenda Constitucional apresentada em 1992, de que resultou a Emenda Constitucional N.º 3, de 17 de março de 1993, o Senador Roberto Campos assim se pronunciou sobre o conceito de efeito vinculante:

"Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (*tragende Gründe*).

A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (Cf. Christian Pestalozza, comentário ao § 31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) in: Direito Processual Constitucional (*Verfassungsprozessrecht*), 2ª edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 1982, pp. 170/171, que explica o efeito vinculante, suas conseqüências e a diferença entre ele e a eficácia seja *inter partes* ou *erga omnes*)."⁴³

A decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem, indubitavelmente, eficácia *erga omnes*, conforme demonstra o acórdão cuja ementa vai a seguir transcrita:

"Juros Reais. Esta Corte, ao julgar ao ADIn N.º 4, entendeu, por maioria de votos, que o § 3.º do artigo 192 da Constituição Federal não é auto-aplicável, decisão essa que, proferida em ADIn, tem eficácia '*erga omnes*'.

Recurso extraordinário conhecido e provido."⁴⁴

A decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade e que pronuncia a inconstitucionalidade da norma tem caráter declaratório, e não constitutivo, atingindo a norma eivada de vício desde o seu início,

⁴² CF/88, art. 102, § 2.º (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional N.º 3, de 17.03.1993).

⁴³ PEC N.º 130, de 1992.

⁴⁴ STF – 1.ª Turma – REExt N.º 164.521-1-RS – Rel. Min. Moreira Alves – D.J. de 22.10.1993 – Ementário N.º 1.722-04.

alcançando, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, visto que o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob a sua égide e inibe, ante a inaptidão da norma para produzir efeitos jurídicos válidos, a possibilidade de invocação de qualquer direito. Sobre a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES ‘EMPRESÁRIOS’ E ‘AUTÔNOMOS’ CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N.º 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES ‘AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES’ CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3.º DA LEI N.º 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei N.º 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3.º da Lei N.º 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões ‘avulsos, autônomos e administradores’ contidas no inc. I do art. 3.º da Lei N.º 7.787, pela Resolução N.º 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE N.º 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a ‘folha de salários’ (CF, art. 195, I) não alcança os ‘empresários’ e ‘autônomos’, sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4.º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou ‘*ex-nunc*’ à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões ‘empresários’ e ‘autônomos’ contidas no inciso I do art. 22 da Lei N.º 8.212, de 25.07.91.”⁴⁵

Como se vê, ao julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 22, inciso I, da Lei N.º 8.212/91, na parte em que prevê a incidência da contribuição social sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empresários e autônomos, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a proposta formulada pelo Procurador-Geral da República, no sentido de atribuir efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade⁴⁶.

Seria juridicamente possível atribuir efeito vinculante à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade? Se considerarmos que a ação declaratória de constitucionalidade é, em verdade, uma ação direta de inconstitucionalidade com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente (possibilidade de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da norma), parece simples admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade tem efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade.

⁴⁵ STF – Pleno – ADIn N.º 1.102-2-DF – Rel. Min. Maurício Corrêa – D.J. de 17.11.1995 – Ementário N.º 1.809-05. Republicado no D.J. de 01.12.1995, p. 41.684. Decisões de igual teor foram prolatadas nas ADIns N.ºs 1.108-DF (Ementário N.º 1.809-05) e 1.116-DF (Ementário N.º 1.809-05), ambas igualmente relatadas pelo Min. Maurício Corrêa, ementas publicadas no D.J. de 17.11.1995, republicadas no D.J. de 01.12.1995, p. 41.684.

⁴⁶ Cf. Informativo STF N.º 8, de 02 a 06 de outubro de 1995.

A Lei N.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, acentua, no art. 24, o caráter dúplice ou ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que, 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.

No parágrafo único, do art. 28, da mesma Lei N.º 9.868/99, consagra-se que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Portanto, afigura-se correta a posição do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade.

Em decisão proferida já na vigência da Lei N.º 9.868/99, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

“TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI N.º 7.940/89 - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS VERSANDO O MESMO TEMA PELAS TURMAS OU JUÍZES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM FUNDAMENTO NO *LEADING CASE* (RISTF, ART. 101) - ABRAVO IMPROVIDO.

A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, INSTITUÍDA PELA LEI N.º 7.940/89, É CONSTITUCIONAL.

- A taxa de fiscalização da CVM, instituída pela Lei N.º 7.940/89, qualifica-se como espécie tributária cujo fato gerador reside no exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários. A base de cálculo dessa típica taxa de polícia não se identifica com o patrimônio líquido das empresas, incorrendo, em consequência, qualquer situação de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 145, § 2.º, da Constituição da República.

- O critério adotado pelo legislador para a cobrança dessa taxa de polícia busca realizar o princípio constitucional da capacidade contributiva, também aplicável a essa modalidade de tributo, notadamente quando a taxa tem, como fato gerador, o exercício do poder de polícia. Precedentes.

A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AUTORIZA O JULGAMENTO IMEDIATO DAS CAUSAS QUE VERSEM O MESMO TEMA (RISTF, ART. 101).

- A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em consequência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no '*leading case*' - não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. Precedentes.

É que a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, proferida nas condições estabelecidas pelo art. 101 do RISTF, vincula os julgamentos futuros a serem efetuados, colegialmente pelas Turmas ou, monocraticamente, pelos Juízes desta Corte, ressalvada a possibilidade de qualquer dos Ministros do Tribunal - com apoio no que dispõe o art. 103 do RISTF - propor, ao Pleno, a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional. Precedente."⁴⁷

Ressalte-se que, para dar eficácia ao efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal tem entendido cabível a reclamação prevista no art. 102, inciso I, alínea I, da Constituição Federal de 1988, assim:

"Cabe advertir, por necessário, que o eventual descumprimento, por juízes ou Tribunais, da decisão plenária do STF, especialmente quando proferida com efeito vinculante (CF, art. 102, § 2.º), justificará a utilização do instrumento constitucional da reclamação, mesmo tratando-se de julgamento referente a pedido de medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade.

É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao deferir o pedido de medida cautelar na ADC N.º 4-DF, expressamente atribuiu, à sua decisão, eficácia vinculante e subordinante, com todas as conseqüências jurídicas daí decorrentes, inclusive aquelas de natureza processual concernentes ao emprego do instituto da reclamação.

Não se pode ignorar, neste ponto, que uma das funções processuais da reclamação consiste, precisamente, em garantir a autoridade das decisões proferidas pelo STF, consoante tem sido enfatizado pela jurisprudência desta Corte (Rcl N.º 644-PI, Rel. Min. Celso de Mello).

Esse instrumento formal de tutela, 'que nasceu de uma construção pretoriana' (RTJ 112/504), busca, em essência, fazer prevalecer, no plano da hierarquia judiciária, o efetivo respeito aos pronunciamentos jurisdicionais emanados desta Suprema Corte, resguardando, desse modo, a integridade e a eficácia subordinante dos comandos que deles emergem (RTJ 149/354-355, Rel. Min. Celso de Mello)."⁴⁸

4.5. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Outro problema que o Supremo Tribunal Federal tem enfrentado, atualmente, com mais intensidade e criatividade do que o fez nas representações de inconstitucionalidade antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, é o do pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade.

No julgamento de mérito da ação direta de inconstitucionalidade, se o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo impugnado, tal declaração, conforme já se afirmou antes, tem eficácia *erga omnes*, desconstituindo-se do ordenamento jurídico nacional *ab initio* aquela lei ou aquele ato normativo. E se o Supremo Tribunal Federal julga improcedente a ação, está declarando que se trata de uma lei válida e nem ele mesmo poderá, em outra ação direta de inconstitucionalidade, reexaminar essa constitucionalidade afirmada.

⁴⁷ STF - 2.ª Turma - Agr. Reg. em REExt N.º 216.259-1-CE - Rel. Min. Celso de Mello - D.J. de 19.05.2000 - Ementário N.º 1.991-02.

⁴⁸ STF - Petição N.º 1.402-MS - Medida Liminar - Rel. Min. Celso de Mello, Presidente do Tribunal - Informativo STF N.º 101, de 02 a 06 de março de 1998 - D.J. de 16.03.1998.

No que diz respeito à decisão cautelar, verifica-se uma suspensão provisória da lei ou do ato normativo impugnado, em virtude da suspeita de inconstitucionalidade. Surgem, aqui, alguns problemas delicados, dentre eles o de saber exatamente qual a eficácia de uma cautelar que suspende a eficácia de uma lei ou de um ato normativo em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Em princípio, responde a Lei N.º 9.898, de 10.11.1999, no § 1.º do seu art. 11, assim: "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". A previsão legal é seguida, sem maior vacilação, pelo Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - CARÁTER NORMATIVO - INCIDÊNCIA DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO SOBRE A INTEGRALIDADE DOS VENCIMENTOS (VENCIMENTO E PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA) - ALEGAÇÃO DE QUE ESSE ATO IMPORTOU EM AUMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RESERVA DE LEI E DA RESERVA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - GRAVAME AO ERÁRIO PÚBLICO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFICÁCIA '*EX TUNC*' .

(...)

A EFICÁCIA '*EX TUNC*' DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

- A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex nunc*, 'operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere' (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia *ex tunc*, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia *ex tunc* ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. Celso de Mello)."⁴⁹

A previsão legal, devidamente corroborada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal no respeitante, sugere uma indagação: em relação às questões que estão sendo julgadas, como se comportará o Juiz, levando-se em consideração o fato de que a medida liminar deferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade também tem eficácia *erga omnes* e, conseqüentemente, deve ser respeitada por todos? A questão é saber se poderia o Juiz proferir sentença antes que a ação direta de inconstitucionalidade seja definitivamente julgada. Entende o Supremo Tribunal Federal que nem mesmo o próprio Supremo Tribunal Federal poderia julgar o recurso extraordinário eventualmente interposto neste processo, havendo a necessidade de aguardar a manifestação definitiva do Tribunal sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma cautelarmente suspensa. A diretriz foi fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de um recurso extraordinário em que estava em causa uma lei suspensa pelo Tribunal por intermédio de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade:

⁴⁹ STF – Pleno – ADIn N.º 2.105-2-DF (Medida Cautelar) – Rel. Min. Celso de Mello – D.J. de 28.04.2000 – Ementário N.º 1.988-02.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO FUNDADO NO ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI GAÚCHA N.º 9.117/90, CUJA EFICÁCIA FOI SUSPensa PELO STF NA ADI N.º 656.

Configuração de hipótese em que se impõe a suspensão do julgamento do recurso.

Diretriz fixada na oportunidade, pelo Tribunal, no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estatal cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, até final julgamento desta.

Questão de ordem acolhida.”⁵⁰

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, agora no julgamento de Questão de Ordem suscitada em ação direta de inconstitucionalidade:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Medida cautelar deferida para suspender a vigência da norma, objeto da ação, até o julgamento final desta, do que resultou a suspensão do pagamento de vantagem nela autorizado. 3. Ação ordinária posteriormente proposta pelos destinatários da norma suspensa, perante a Justiça Federal de Primeira Instância, vindicando o pagamento da mesma vantagem, o que lhe foi concedido em decisão de antecipação de tutela. 4. Comunicação do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, requerido na ação direta de inconstitucionalidade, acerca da decisão de primeiro grau de que decorre ordem para adotar providências necessárias ao pagamento da mesma vantagem, que estava suspenso, ao deferir o STF a cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. 5. Limites da eficácia da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. 6. Comunicação conhecida como ‘Questão de Ordem’, incidente na ação direta de inconstitucionalidade, e resolvida no sentido de determinar a suspensão, até o julgamento final da ação, do processo na Justiça Federal de Primeira Instância e do pagamento nele ordenado.”⁵¹

Já anteriormente, o Supremo Tribunal Federal se pronunciara sobre o assunto de forma indireta, uma vez que tratou da hipótese de indeferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade:

“1. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: indeferida - ao contrário do que sucede na hipótese de concessão (cf. RE 168.277 (QO), Galvão, 4.2.98) - não se suspende, em princípio, o julgamento dos processos em que incidentalmente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade.”⁵²

5. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Além da ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu texto, a ação direta de inconstitucionalidade por omis-

⁵⁰ STF – Pleno – REExt N.º 168.277-9-RS (Questão de Ordem) – Rel. Min. Ilmar Galvão – D. J. de 29.05.1998 – Ementário N.º 1.912-02.

⁵¹ STF – Pleno – ADIn N.º 1.244-4-SP (Questão de Ordem) – Rel. Min. Néri da Silveira – D.J. de 28.05.1999 – Ementário N.º 1.952-01.

⁵² STF – 1.ª Turma – REExt N.º 219.146-4-RN – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – D.J. de 03.04.1998 – Ementário N.º 1.905-09. De igual teor, a decisão proferida pela mesma 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REExt N.º 224.835-9-RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. de 08.05.1998, Ementário N.º 1.909-10.

são⁵³. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que esta ação e o mandado de injunção⁵⁴ são institutos processuais semelhantes. Constituem ambos, na visão do Supremo Tribunal Federal, garantias voltadas a reforçar o constitucionalismo do Estado Social, como instrumentos de realização do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, o constituinte pretendeu conferir aos dois institutos significado processual semelhante, assegurando às decisões proferidas nesses processos idênticas conseqüências jurídicas, é dizer, a garantia do exercício de direitos prevista no art. 5.º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988, pertinente ao mandado de injunção, não se diferencia, fundamentalmente, da garantia destinada a tornar efetiva uma norma constitucional referida no art. 103, § 2.º, da mesma Constituição, concernente ao controle abstrato da omissão. As decisões proferidas nesses processos declaram a mora do órgão legiferante em cumprir dever constitucional de legislar, compelindo-o a editar a providência requerida. A diferença fundamental entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão residiria apenas no fato de que, enquanto o primeiro destina-se à proteção de direitos subjetivos e pressupõe, por isso, a configuração de um interesse jurídico, o processo de controle abstrato da omissão, enquanto processo objetivo, pode ser instaurado independentemente da existência de um interesse jurídico específico. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão foi assim ementado:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM SOBRE SUA AUTO-APLICABILIDADE, OU NÃO.

- Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5.º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2.º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional.

- Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte - que está devidamente definida pelo artigo 102, I, g -, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regule, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber.

⁵³ “*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*” (Constituição Federal de 1988, art. 103, § 2.º).

⁵⁴ “*Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*” (Constituição Federal de 1988, art. 5.º, inciso LXXI).

Questão de ordem que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, nos termos do voto do relator.”⁵⁵

No mesmo sentido:

“Mandado de Injunção. Natureza.

O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o Tribunal o faça, se contém pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra.

2. Créditos judiciais contra a Fazenda Pública: pagamento parcelado (ADCT, art. 33): faculdade do Poder Executivo.

3. O art. 33 do ADCT de 1988 não outorgou direito ao credor da Fazenda Pública ao pagamento parcelado nele previsto, ao contrário, como faculdade do Poder Executivo competente, extinta com o transcurso do prazo decadencial de 180 dias sem decisão a respeito; à omissão dela, por conseguinte, não dá margem a mandado de injunção.”⁵⁶

E, por fim,

“MANDADO DE INJUNÇÃO. ARTIGO 192 - § 3.º DA CONSTITUIÇÃO. JUROS REAIS SUPERIORES A DOZE POR CENTO AO ANO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn N.º 4, decidiu que o § 3.º do artigo 192 da Constituição Federal não é auto-aplicável.

II - Situação de mora do legislador ordinário na atividade de regulamentar a cobrança de juros reais, como previsto no mencionado dispositivo da Carta da República.

Mandado de Injunção parcialmente deferido, com o reconhecimento da mora do Congresso Nacional e a exortação a que legisle, como manda a Constituição.”⁵⁷

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento que de sua competência para apreciar a omissão do legislador, no mandado de injunção, decorre igualmente a faculdade de determinar a suspensão dos processos administrativos ou judiciais e de suspender determinadas medidas ou atos administrativos, para assegurar ao impetrante a possibilidade de ser beneficiado pela norma que venha a ser editada.

A equiparação dos efeitos das decisões proferidas no mandado de injunção e no controle abstrato da omissão configura um elemento essencial na construção desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, até porque a simples constatação de que a decisão nesse processo tem caráter obrigatório para os órgãos legiferantes não legitima, necessariamente, outras conseqüências jurídicas consideradas pelo acórdão proferido no MI N.º 107 como simples consectário desse caráter obrigatório, tais como a obrigação de suspender os processos que tramitam perante autoridades administrativas ou

⁵⁵ STF – Pleno - MI N.º 107-3-DF (Questão de Ordem) – Rel. Min. Moreira Alves – D.J. de 21.09.1990 – Ementário N.º 1.595-01.

⁵⁶ STF – Pleno – MI N.º 168-5-RS – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – D.J. de 20.04.1990 – Ementário N.º 1.577-01.

⁵⁷ STF – Pleno – MI N.º 362-0-RJ – Rel. p/ o Acórdão Min. Francisco Rezek – D.J. de 03.05.1996 – Ementário N.º 1.826-01.

Tribunais. Tais efeitos somente se mostram compreensíveis em face da suposição que a decisão proferida no controle abstrato da omissão, por se tratar de processo objetivo, deve ser dotada de eficácia *erga omnes*. O Supremo Tribunal Federal parte do princípio de que o constituinte pretendeu atribuir aos processos de controle da omissão idênticas conseqüências jurídicas, o que está a indicar que, segundo seu entendimento, também a decisão proferida no mandado de injunção é dotada de eficácia *erga omnes*, razão por que, como conseqüência desse entendimento, pode o Supremo Tribunal Federal fundamentar a ampliação dos efeitos da decisão proferida em mandado de injunção, além de possibilitar ao Tribunal afirmar a imediata aplicação do mandado de injunção, independentemente da edição das normas processuais específicas.

Em síntese, pode-se afirmar que os direitos constitucionalmente garantidos apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo e não podem ser satisfeitos através de eventual execução direta por parte do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, condenando-o a editar a norma requerida. Conclui-se, igualmente, que a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador, quanto a uma omissão parcial e que a decisão proferida no controle abstrato da omissão tem eficácia *erga omnes*, não tendo diferença fundamental da decisão prolatada no mandado de injunção, sendo possível que o Supremo Tribunal Federal determine, na ação de mandado de injunção, a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com vistas a assegurar ao interessado a possibilidade de ser beneficiado pela norma mais benéfica. Essa faculdade legítima, igualmente, a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a expedição das normas pelo legislador competente.

5.1. COMPETÊNCIA

A declaração da inconstitucionalidade por omissão se dá no âmbito da própria ação direta de inconstitucionalidade, tendo o constituinte procurado tratar a jurisdição constitucional abstrata como uma unidade, variando apenas o pedido, que poderá ser a declaração de inconstitucionalidade, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade por omissão. Nas três hipóteses, a regra de competência vem inserida no mesmo dispositivo constitucional: art. 102, inciso I, alínea a.

5.2. OBJETO

Se o sujeito passivo na ação for um dos Poderes, o pedido é limitado a que lhe seja dada ciência da ocorrência da omissão inconstitucional, para a adoção das providências necessárias, sendo inadmissível a fixação de prazo para agir.

Sendo a omissão imputável a um órgão administrativo, a decisão terá caráter de ordem, cabendo a ele adotar as providências necessárias no prazo de trinta dias, sob pena de responsabilização.

A omissão impugnável pela via de ação direta deverá ter cunho normativo, uma vez que as omissões de outras espécies são atacáveis por mecanismos jurídicos diversos.

5.3. LEGITIMAÇÃO

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 103, INCISOS I A IX

LEI N.º 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

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.

5.4. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

5.4.1. DA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL TOTAL

O pressuposto para o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade por omissão é o decurso de prazo razoável para a edição da norma exigida pelo texto constitucional. Assim, a decisão que pronuncia a inconstitucionalidade por omissão total conterà sempre a constituição em mora do Poder ou órgão administrativo que permaneceu inerte quando deveria ter atuado.

Além da constituição em mora, a decisão na ação direta de inconstitucionalidade por omissão

→ dará ciência ao Poder competente, sem fixação de prazo para agir, tendo a comunicação valia essencialmente política,

OU

→ dará ordem ao órgão administrativo para a adoção das providências necessárias, com fixação de prazo, que é de trinta dias, em decisão de caráter mandamental, podendo acarretar a responsabilização do agente público que não a cumpra.

5.4.2. DA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL PARCIAL

A omissão parcial propriamente dita é a que se verifica quando o legislador atua de modo insuficiente ou deficiente em relação à obrigação que lhe cabe.

O exemplo de omissão inconstitucional parcial mais citado é o do salário mínimo (o valor estabelecido não atende ao balizamento constitucional).

Verifica-se, no entanto, que as possibilidades de atuação do Poder Judiciário são limitadas.

A declaração de inconstitucionalidade da lei geraria uma situação mais grave do que a de sua manutenção no sistema, pois restabeleceria o valor anterior, evidentemente menor. A fixação, pelo próprio Poder Judiciário, do valor que estimasse como adequado é tida por incompatível com o princípio da separação de Poderes e enfrenta dificuldades no mundo prático e na vida real, como os princípios orçamentários e a reserva do possível.

A doutrina propõe a utilização de categorias conceituais do direito alemão, como a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.

No Brasil, a fórmula adotada é a da declaração da inconstitucionalidade por omissão parcial, com ciência ao Poder competente. Veja-se, a propósito, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

“SALÁRIO MÍNIMO - SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS - GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO.

- A cláusula constitucional inscrita no art. 7.º, IV, da Carta Política - para além da proclamação da garantia social do salário mínimo - consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo.

- O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7.º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7.º, IV) -, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

SALÁRIO MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE - SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL.

- A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7.º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

- As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.

- A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional.”⁵⁸

5.4.3. EFEITOS OBJETIVOS, SUBJETIVOS E TEMPORAIS

Do ponto de vista objetivo, a declaração de inconstitucionalidade por omissão não afeta, por si só, o ordenamento jurídico em vigor, somente se verificando alguma modificação no direito posto se e quando o Poder ou órgão administrativo vierem a editar o ato normativo faltante.

Do ângulo subjetivo, os efeitos se produzem em relação a todos e com caráter vinculante.

Quanto aos efeitos temporais, inexistente analogia precisa com os da declaração de inconstitucionalidade por ação, que, como regra, retroagem ao momento de ingresso do ato no mundo jurídico. No caso de omissão, é preciso aguardar um período razoável para a sua caracterização.

5.5. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

No que se refere ao pedido de medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal entende ser incabível o deferimento de tal medida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão:

“INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ 133/569, Rel. Min. Marco Aurélio; ADIN 267-DF, Rel. Min. Celso de Mello), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF.

- A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional.

- Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2.º), a prerrogativa de expedir provimentos normati-

⁵⁸ D.J., Seção I, 20.09.1996, p. 34.531; Ementário N.º 1.842-1; no mesmo sentido, STF – Ag. Instr. N.º 206.570-7-RS, relator Ministro Néri da Silveira, D.J., Seção I, 11.11.1997, p. 58.080.

vos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.⁵⁹ (Os destaques são do original).

No mesmo julgamento, o Supremo Tribunal Federal definiu as modalidades de comportamentos inconstitucionais do poder público, tanto por ação como por omissão, assim:

“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torna-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.”⁶⁰ (Os destaques são do original).

Assim, não há possibilidade de concessão de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade por omissão: “É incompatível com o objeto mediato da referida demanda a concessão de liminar. Se nem mesmo o provimento judicial último pode implicar o afastamento da omissão, o que se dirá quanto ao exame preliminar.”⁶¹

6. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Criação da Emenda Constitucional N.º 3, de 17/03/1993, à CF/88, trata-se de ação somente cabível em relação a lei ou ato normativo federal. A finalidade da ADC é muito clara: afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria.

6.1. COMPETÊNCIA

A ação declaratória de constitucionalidade também se encontra inserida no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, tendo o constituinte procurado tratar a jurisdição constitucional abstrata como uma unidade, variando apenas o pedido, que poderá ser a declaração de inconstitucionalidade, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade por omissão. Nas três hipóteses, a regra de competência vem inserida no mesmo dispositivo constitucional: art. 102, inciso I, alínea a.

⁵⁹ ADIn N.º 1.458-7-DF - D.J., Seção I, 20.09.1996, p. 34.531; Ementário N.º 1.842-1.

⁶⁰ ADIn N.º 1.458-7-DF - D.J., Seção I, 20.09.1996, p. 34.531; Ementário N.º 1.842-1.

⁶¹ ADIn N.º 361-5, Relator Ministro Marco Aurélio, RT 668/212.

6.2. OBJETO

O pedido na ação declaratória de constitucionalidade é o de que se reconheça a compatibilidade entre determinada norma (lei ou ato normativo federal) infraconstitucional e a Constituição.

Pressuposto de cabimento da ação é que exista controvérsia relevante acerca da constitucionalidade de determinada norma infraconstitucional federal. Essa divergência deverá ser judicial, e não apenas doutrinária (Lei N.º 9.868/99, art. 14, inciso III).

6.3. LEGITIMAÇÃO

CF/88, art. 103, § 4.º

Lei N.º 9.868/99, art. 13

6.4. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

Declarada a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a decisão produz eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

A eficácia contra todos (efeito *erga omnes*) impede a propositura de ação sobre o mesmo ato normativo, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Citado efeito não impede a possibilidade de nova ação, com o mesmo objeto, caso o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a constitucionalidade e ocorra alteração nas circunstâncias (como, por exemplo, a modificação de entendimento sobre determinada matéria).

O efeito vinculante obriga a observância e cumprimento da decisão por parte de todos os magistrados, membros do Poder Executivo e particulares, que ficam vinculados ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O efeito vinculante é mais abrangente do que o efeito *erga omnes*. Aquele cria uma relação de subordinação, obrigando seus destinatários a aplicarem a mesma tese (que foi adotada na decisão do Supremo Tribunal Federal) aos casos que versarem sobre a matéria decidida, sem qualquer questionamento posterior à constatação de que a decisão vinculante é aplicável ao caso. O efeito *erga omnes* gera efeitos tipicamente processuais, impedindo nova discussão sobre ato cuja compatibilidade com a Constituição já foi objeto de exame definitivo pelo Supremo Tribunal Federal.

6.5. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

LEI N.º 9.868/99 - ART. 21

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.

7. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A Constituição de 1988 estabeleceu, no parágrafo único do art. 102, depois transformado em § 1.º, pela Emenda Constitucional N.º 3/93, que acrescentou o § 2.º, a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

A norma constitucional em apreço - § 1.º do art. 102 - é norma constitucional não auto-executável, ou não auto-aplicável, ou, na classificação de José Afonso da Silva, norma constitucional de eficácia limitada ou reduzida, porque dependente de normatividade ulterior.

A Lei N.º 9.882, de 03.12.99, que dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, veio conferir eficácia plena à norma constitucional mencionada.

7.1. OBJETO

LEI N.º 9.882, DE 03/12/1999

Art. 1.º - A argüição prevista no § 1.º 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.**

7.2. LEGITIMAÇÃO

LEI N.º 9.882, DE 03/12/1999

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

- I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;
- II - (VETADO)

§ 1.º 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.

§ 2.º (VETADO)

7.3. EFEITOS DA DECISÃO

LEI N.º 9.882, DE 03/12/1999

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.

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

§ 2.º 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.

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

7.4. LIMINAR

LEI N.º 9.882, DE 03/12/1999

Art. 5.º - 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

§ 3.º 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.

§ 4.º (VETADO)

8. AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA

A intervenção federal consiste num mecanismo excepcional de limitação da autonomia do Estado-membro. Destina-se ela à preservação da soberania nacional, do pacto federativo e dos princípios constitucionais sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito.

"O mecanismo de intervenção constitui instrumento essencial à viabilização do próprio sistema federativo, e, não obstante o caráter excepcional de sua utilização - necessariamente limitada às hipóteses taxativas definidas na Carta Política -, mostra-se impregnado de múltiplas funções de ordem político-jurídica, destinadas (a) a tornar efetiva a intangibilidade do vínculo federativo; (b) a fazer respeitar a integridade territorial das unidades federadas; (c) a promover a unidade do Estado Federal e (d) a preservar a incolumidade dos princípios fundamentais proclamados pela Constituição da República"⁶².

Não se trata, a toda evidência, de providência rotineira, nem está sujeita a juízos políticos arbitrários. Medida extrema, exige a presença de elementos materiais inequívocos e a observância de requisitos formais para que possa ser legitimamente decretada. Somente caberá a intervenção nas hipóteses taxativas previstas na Constituição Federal de 1988, enunciadas no art. 34.

⁶² STF – IF 591-9-BA – Relator Ministro Celso de Mello – DJU de 16/09/1998.

8.1. A INTERVENÇÃO FEDERAL

8.1.1. PRINCÍPIO DA NÃO-INTERVENÇÃO

→ da União nos Estados e Distrito Federal - art. 34

→ dos Estados Federados nos Municípios - art. 35

A. Intervenção da União nos Estados Federados e no Distrito Federal

→ exceção ao princípio federativo

→ casos: art. 34

- incisos I e II - defesa do Estado
- incisos II, III e IV - defesa do princípio federativo
- inciso V - defesa das finanças estaduais
- incisos VI e VII - defesa da ordem constitucional

→ competência para decretar - art. 84, inciso X c/c art. 36, § 1.º

→ papel do Congresso Nacional - art. 36, §§ 1.º, 2.º e 3.º

→ de que depende a intervenção - art. 36, incisos I a IV

B. Intervenção Estadual nos Municípios

→ casos: art. 35

8.1.2. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

I - no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II - no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;

III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII;

IV - de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal.

§ 1º - O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º - Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas.

§ 3º - Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 4º - Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal.

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

8.2. COMPETÊNCIA

Compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar a ação proposta pelo Procurador-Geral da República.

8.3. LEGITIMAÇÃO

A legitimidade para a propositura da ação direta interventiva é exclusiva do Procurador-Geral da República.

8.4. OBJETO

O objeto da ação direta interventiva é a obtenção de um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da violação de algum princípio constitucional sensível por parte de Estado-membro da Federação. Trata-se, portanto, de um mecanismo de solução do litígio constitucional que se instaurou entre a União e uma entidade federada. Com a decisão, declara-se se houve, ou não, infringência da Constituição, formando-se certeza jurídica na matéria.

Acolhido o pedido, se o Estado-membro não desfizer o ato impugnado, sujeitar-se-á à intervenção. Sua efetiva decretação, ou não, submete-se a outra instância de atuação, não mais de caráter judicial. A decisão do Supremo Tribunal Federal será apenas uma condição jurídica, um requisito para a prática de ato posterior. Note-se que a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo estadual não é o objeto da demanda, embora seja uma questão prejudicial a sua solução. Nesse sentido, há uma declaração incidental de inconstitucionalidade, embora com conseqüências distintas das que se produzem nas ações subjetivas em geral.

8.5. MEDIDA CAUTELAR

A natureza e a finalidade da ação direta interventiva não são compatíveis com a possibilidade de concessão de medida liminar. Não há como antecipar qualquer tipo de efeito, como a eventual suspensão do ato impugnado, uma vez que a própria decisão de mérito tem como conseqüência apenas a determinação de que o Chefe do Executivo execute a intervenção. Paradoxalmente, a Lei N.º 5.778/72 previu a possibilidade de concessão de liminar na ação interventiva estadual.

8.6. EFEITOS DA DECISÃO

Do ponto de vista subjetivo, a decisão tem um caráter mandamental. Julgado improcedente o pedido, a União fica impedida de intervir no Estado sob o fundamento de que o ato motivador da ação viola princípio sensível. Se julgada procedente, fica obrigada a intervir para por fim à situação reconhecida como gravemente inconstitucional. Ao contrário do que ocorre em outras hipóteses do art. 34, da CF/88, em que a intervenção é uma competência política discricionária, aqui o ato do Presidente da República é vinculado, não havendo espaço para que formule juízo de conveniência e oportunidade. O desatendimento da requisição judicial pode configurar crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, inciso VII, da CF/88.

Do ponto de vista objetivo, o acolhimento do pedido não importa na declaração de nulidade ou de ineficácia do ato que motivou a representação. De modo que a decisão, por si só, não altera o ordenamento jurídico objetivamente considerado. É possível, no entanto, que, diante dela, a própria autoridade competente em âmbito estadual suspenda o ato impugnado. Caso não se passe assim, é certo que, como desdobramento da intervenção, a execução do ato impugnado será suspensa, como simples efeito do decreto, se isso bastar ao restabelecimento da normalidade (CF/88, art. 36, § 3.º), ou, muito provavelmente, na seqüência da atuação do interventor.

ANEXO I

ALGUNS ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. “Esta Corte não admite reclamação por descumprimento de decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Assim entendeu o Plenário ao julgar a Reclamação N.º 208, onde ficou decidido que, em face do caráter eminentemente objetivo do processo de ação direta de inconstitucionalidade, a parte prejudicada pelo ato judicial que aplica norma nele suspensa não pode reclamar, como terceiro interessado, sob o fundamento de descumprimento de decisão desta Corte.” (Reclamação N.º 411-2 PARANÁ - DJU de 24/08/1992, p. 12.950).

Para garantir a autoridade de suas decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal admite a utilização de reclamação (CF/88, art. 102, I, 1) desde que ajuizada por um dos co-legitimados para a propositura da própria ação direta de inconstitucionalidade e com o mesmo objeto (RTJ, 131/11). Como acentua o Pretório Excelso, a necessidade de garantir-se a eficácia das decisões em sede de ações diretas de inconstitucionalidade, “notadamente em face da notória insubmissão de alguns tribunais judiciários às teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo STF” autoriza o reconhecimento de

legitimidade aos órgãos ativa ou passivamente legitimados à instauração do controle abstrato de inconstitucionalidade (CF/88, art. 103)

E M E N T A: RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR: CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO POR DESRESPEITO A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROLATADA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MÉRITO: ALCANCE DA DECISÃO PROLATADA NA ADI Nº 598, QUANTO AO EDITAL DE CONCURSO, E DESCONSTITUIÇÃO E CASSAÇÃO DE ATOS EXORBITANTES DESTES JULGADOS.

I - Preliminar. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, excepcionalmente, reclamação para preservar a autoridade de decisão prolatada em ação direta de inconstitucionalidade, desde que haja identidade de partes e que a prática de atos concretos fundados na norma declarada inconstitucional promane do órgão que a editou. Precedentes.

II - Mérito. Inteligência da decisão prolatada na ADI Nº 598-7-TO, a qual declarou inconstitucionais: a expressão "inclusive para fins de concurso público de títulos e provas", contida no par. único do art. 25 da Lei nº 157/90; o art. 29 e seu par. único do Decreto nº 1.520/90; e todo o Edital do Concurso "Pioneiro do Tocantins" e, conseqüentemente, do concurso realizado.

2. Reclamação conhecida e julgada procedente, em parte, para declarar a nulidade do "Termo de Acordo" firmado entre o Estado e o Sindicato dos Funcionários do Fisco do Estado do Tocantins - SINDIFISCO nos autos da Ação Cautelar Inominada nº 10/93 e do Decreto nº 123/95 e, ainda, para cassar o acórdão proferido na Medida Cautelar Inominada nº 10/93 e a decisão que homologou o referido Termo de Acordo, por serem exorbitantes do julgado desta Corte na ADI nº 598.

3. Reclamação julgada improcedente quanto: ao Decreto nº 124/95; aos pedidos genéricos e não especificados, por serem incompatíveis com a natureza do processo reclamatório; e quanto aos demais atos locais, cuja existência não foi comprovada nos autos. (Reclamação N.º 556 - julgamento de 11/11/1996 - DJU de 03/10/1997, p. 49.230).

2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTADO DO ACRE. LEI COMPLEMENTAR N.º 18/88, ART. 1.º; LEI COMPLEMENTAR N.º 8/83, ART. 82; E LEI N.º 934/90, ART. 6.º. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DISPOSITIVO DO ART. 27, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, VEDADOR DE VINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS OU VANTAGENS DE QUALQUER NATUREZA PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO, NOS TRÊS PODERES, COM OS SERVIDORES DA UNIÃO OU OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Incompetência do Supremo Tribunal Federal para a apreciação e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de textos normativos locais, frente à Constituição do Estado-membro. (ADIn N.º 717-3 ACRE - medida cautelar - DJU de 21/08/1992, p. 12.781).
3. "A ação direta de inconstitucionalidade, quando ajuizada em face de comportamento positivo do Poder Público, não legitima, em face de sua natureza mesma, a adoção de quaisquer providências satisfativas tendentes a concretizar o atendimento de injunções determinadas pelo Tribunal. Em uma palavra: a ação direta não pode ultrapassar, sob pena de descaracterizar-se como via de tutela abstrata do direito constitucional positivo, os seus próprios fins, que se traduzem na exclusão, do ordenamento estatal, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, ao exercer em abstrato a tutela jurisdicional do direito objetivo positivado na Constituição da República, atua, apenas, como legislador negativo." (ADIn N.º 732-7 RIO DE JANEIRO - medida liminar - DJU de 21/08/1992, p. 12.782).

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de Liminar. Decreto N.º 409, de 30/12/1991. Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta a lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal. No caso, o decreto impugnado se situa no âmbito da regulamentação do poder de fiscalização de concessões de distribuição de energia elétrica. O a que visa a presente ação direta de inconstitucionalidade é resolver, em abstrato, questões que podem dar margem a discussão, em casos concretos, sobre ilegalidade ou violação de direitos aferíveis dos termos de cada concessão, exames esses que são insuscetíveis de ser feitos em ação direta de inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando, assim, prejudicado o pedido de liminar." (ADIn N.º 708-4 DISTRITO FEDERAL - medida liminar - DJU de 07/08/1992, p. 11.778).
5. - A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato.
- A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado.
 - O entendimento de que leis pré-constitucionais não se dispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade in abstracto - orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980, 95/993, 95/544) - foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988 (ADIn N.º 2, Rel. Min. Paulo Brossard; ADIn N.º 7, Rel. Min. Celso de Mello).
 - Dentro desse contexto, impõe-se acentuar que
"Se a lei dada como inconstitucional é anterior à Constituição, não cabe a arguição de inconstitucionalidade, mas a simples verificação sobre se ela foi, ou não, revogada pela mesma Constituição." (RF 221/167)
 - A incompatibilidade vertical superveniente de leis ordinárias anteriores, em face de um novo ordenamento constitucional, opera, desse modo, a sua imediata revogação, entendimento este que corresponde ao pensamento dominante na doutrina constitucional brasileira (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Curso de Direito Constitucional", p. 116, 11.ª ed., 1989, Saraiva; MARCELO NEVES, "Teoria da Inconstitucionalidade das Leis", p. 96, 1988, Saraiva; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1946", tomo VI, p. 395, 3.ª ed., 1960, Borsói; MARIA HELENA DINIZ, "Norma Constitucional e seus Efeitos", pp. 42/43, 1.ª ed., 1989, Saraiva).
 - Tendo presente a anterioridade da lei impugnada - que é de 1966 - em relação à Constituição ora vigente, não conheço da presente ação direta, restando prejudicada, em consequência, a apreciação da medida cautelar

requerida." (ADIn N.º 756-4 RIO GRANDE DO NORTE - medida liminar - DJU de 05/08/1992, p. 11.482).

6. A autora, FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO, é uma sociedade civil, representativa dos servidores do Poder Judiciário nos Estados, nos antigos Territórios e no Distrito Federal. Não se trata, pois, de uma Confederação Sindical, que, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as Federações não têm legitimidade para provocar o controle abstrato de constitucionalidade das leis. Em caso semelhante, ADIn N.º 398-4, Relator Ministro Sidney Sanches (DJU de 28/06/1991), decidiu o Plenário desta Corte: "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Federação Nacional. Ilegitimidade ativa. Art. 103, inciso IX, da Constituição Federal. Sendo a Autora uma associação sindical (Federação Nacional que reúne sindicatos de cinco Estados) - e não uma Confederação Sindical, como exige o inciso IX, do art. 103, da Constituição Federal - não tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. Ação não conhecida." Ainda que a Autora fosse parte legítima, não haveria como conhecer do seu pedido, pois os atos impugnados não são atos normativos, mas atos administrativos que tratam especificamente da situação de um servidor público, e, por isso, insuscetíveis de controle concentrado de constitucionalidade, por via de ação direta. Assim tem reiteradamente decidido este Tribunal (ADIn 647-9, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 27/03/1992; ADIn 528-6, Rel. Min. Célio Borja, decisão de 16/06/1991). Pelos motivos expostos, nego seguimento ao pedido." (ADIn N.º 745-9 PERNAMBUCO - DJU de 04/08/1992, p. 11.417).
7. I. ADIn: medida provisória convertida em lei sem alterações: arguição não prejudicada. Não prejudica a ação direta de inconstitucionalidade material de medida provisória a sua intercorrente conversão em lei sem alterações, dado que a sua aprovação e promulgação integrais apenas lhe tornam definitiva a vigência, com eficácia "ex tunc" e sem solução de continuidade, preservada a identidade originária do seu conteúdo normativo, objeto da arguição de invalidade. II. Poder Judiciário: vencimentos da magistratura estadual: teto e vinculação. Ser a remuneração dos Ministros do STF, por imperativo Constitucional, o limite máximo dos vencimentos dos magistrados estaduais, não afeta a jurisprudência da Corte de que, além de contrária a vedação geral de equiparação e vinculação (CF, art. 37, XIII), e ofensiva a autonomia do Estado-membro, a lei que atrela, de qualquer modo, a remuneração de servidores ou agentes políticos locais a do pessoal da União (v. g., sobre a vinculação dos vencimentos da Polícia Militar dos Estados aos do Exército: medidas cautelares nas ADIns 117 (PR), 22.11.89, Rezek; 193 (ES), 1.2.90, Madeira; 196 (AC), 14.2.90, Pertence e, em geral, ADIn 464 (GO), 17.10.91, Borja), ou mesmo - ai, contra o meu voto - a índices federais de mera indexação monetária (v. g., ADIns 303 (RS), 13.6.90, Passarinho; 287 (RO), 21.6.90, Borja; ADIn 437 (C), 11.03.91, C. Mello). III. Processo legislativo: vencimentos da magistratura estadual: iniciativa reservada ao Tribunal de Justiça. Arguição plausível de inconstitucionalidade formal de medida provisória que - embora com o objetivo aparente de conter a

remuneração dos juizes estaduais no teto que lhe impõe o art. 93, V, da Constituição - não só o repete - o que seria inócua -, mas institui mecanismo que erige o Poder Executivo em instancia de fiscalização preventiva da fidelidade da administração do Poder Judiciário aquela restrição constitucional. IV. Poder Judiciário: independência, autogoverno e controle. A administração financeira do Judiciário não esta imune ao controle, na forma da Constituição, da legalidade dos dispêndios dos recursos públicos; sujeita-se, não apenas a fiscalização do Tribunal de Contas e do Legislativo, mas também as vias judiciais de prevenção e repressão de abusos, abertas não só aos governantes, mas a qualquer do povo, incluídas as que dão acesso a jurisdição do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, n). O que não admite transigências é a defesa da independência de cada um dos Poderes do Estado, na área que lhe seja constitucionalmente reservada, em relação aos demais, sem prejuízo, obviamente, da responsabilidade dos respectivos dirigentes pelas ilegalidades, abusos ou excessos cometidos. (ADIn N.º 691-6 TOCANTINS - medida liminar - DJU de 19/06/1992, pp. 9.519 e 9.520).

8. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - ENTIDADE DE CLASSE - NÃO CONFIGURAÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO.

- O controle jurisdicional "in abstracto" da constitucionalidade das leis e atos normativos federais ou estaduais, perante o Supremo Tribunal Federal, suscita, dentre as múltiplas questões existentes, a análise do tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada desta Corte.

- Entre a legitimidade exclusiva e a legitimidade universal, optou o constituinte pela tese da legitimidade restrita e concorrente, partilhando, entre diversos órgãos, agentes ou instituições, a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (v. CF/88, ART. 103).

- Dentre as pessoas ativamente legitimadas "ad causam" para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade estão as entidades de classe de âmbito nacional (CF. art. 103, IX).

- O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em sucessivos pronunciamentos a propósito do tema, que não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações. Em tais hipóteses, tem-se-lhes negado a qualidade reclamada pelo texto constitucional, pois pessoas jurídicas, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, não formam classe alguma. Precedentes.

- A jurisprudência desta Corte tem salientado, ainda, que pessoas jurídicas de direito privado, que reúnam, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, desqualificam-se - precisamente em função do hibridismo dessa composição - como instituições de classe, cuja noção conceitual reclama a participação, nelas, dos próprios indivíduos integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representá-los. Precedentes.

- Entidades internacionais, que possuam uma Seção Brasileira domiciliada em território nacional, incumbida de representá-las no Brasil, não se

qualificam, para os efeitos do art. 103 da Constituição, como instituições de classe.

- A composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias radicalmente distintas, atua como elemento descaracterizador da sua representatividade.

- Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional. Precedente: ADIn 386. (ADIn N.º 79-9 DISTRITO FEDERAL - DJU de 05/06/1992, p. 8.426; ADIn N.º 108-6 DISTRITO FEDERAL - DJU de 05/06/1992, p. 8.427).

9. CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel a Constituição; inconstitucional, na medida em que desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito a lei e ha de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação a Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

- Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária.

- Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn n. 2-1/600. (ADIn N.º 85-3 DISTRITO FEDERAL / ADIn N.º 415-8 DISTRITO FEDERAL / ADIn N.º 579-1 DISTRITO FEDERAL - DJU de 29/05/1992, p. 7.833).

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Resolução Administrativa de Tribunal Regional do Trabalho que mandou pagar diferenças de vencimentos relativas ao reajuste de 26,06%, concernentes ao denominado Plano Bresser,

de julho de 1987 a outubro de 1989, aos magistrados e servidores do Tribunal. Caráter normativo. Precedentes do STF, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. s 661 e 662 sobre a referida matéria. Medida cautelar deferida, para suspender, "ex nunc" e até o julgamento final da ação, os efeitos da Resolução Administrativa n. 35/91, do TRT - 10. Região. (ADIn N.º 681-9 DISTRITO FEDERAL - medida liminar - DJU de 30/04/1992, p. 5.723).

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Resolução n.º 35/1991, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que determinara o pagamento a magistrados e servidores da 10ª Região das diferenças do Plano Bresser, no percentual de 26,06. 3. Natureza normativa da Resolução n.º 35/1991, do TRT - 10ª Região. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Resolução Administrativa n.º 35/1991, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. (ADIn N.º 681-9 DISTRITO FEDERAL - julgamento final - DJU de 30/04/1992, p. 5.723).

11. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 62, DO DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL - SUA NATUREZA REGULAMENTAR - IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - SEGUIMENTO NEGADO POR DECISAO SINGULAR - COMPETÊNCIA DO RELATOR (RISTF, ART. 21, PAR. 1.; LEI 8.038, ART. 38) - PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO PRESERVADO (CF, ART. 97) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

É inquestionável que assiste a Suprema Corte, em sua composição plenária, a competência exclusiva para julgar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97; RISTF, art. 5., VII e art. 173). Essa regra de competência, no entanto, muito embora de observância indeclinável por qualquer órgão judiciário colegiado, não subtrai ao Relator da causa o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) o controle "prévio" dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata, o que inclui, dentre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta. A possibilidade de controle recursal dos atos decisórios que o Relator pratica, no desempenho de sua competência monocrática, da concreção, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao "princípio da reserva de Plenário", inscrito no art. 97 da Lei Fundamental da República.

As Instruções Normativas, editadas por Órgão competente da Administração Tributária, constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. Não se revelam, por isso mesmo, aptas a sofrerem o controle concentrado de constitucionalidade, que pressupõe o confronto "direto" do ato impugnado com a Lei Fundamental. (ADIn N.º 531-6 - DISTRITO FEDERAL - AgRg - DJU de 03/04/1992, p. 4.248).

12. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 160/90 - SUA CONVERSÃO SUPERVENIENTE, COM ALTERAÇÕES, NA LEI N.º 8.033/90 - IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA INICIAL.

A lei de conversão, derivada de medida provisória objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo operado alterações no conteúdo material desse ato normativo editado pelo Presidente da República, constitui espécie jurídica diversa, não podendo ser impugnada na mesma ação, mediante simples aditamento da petição inicial. (ADIn N.º 258-9 - DISTRITO FEDERAL - medida liminar - DJU de 28/02/1992, p. 2.169).

13. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NATUREZA DO ATO INCONSTITUCIONAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFICÁCIA RETROATIVA - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO "LEGISLADOR NEGATIVO" - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO - PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS - PREJUDICIALIDADE.

- O REPÚDIO AO ATO INCONSTITUCIONAL DECORRE, EM ESSENCIA, DO PRINCÍPIO QUE, FUNDADO NA NECESSIDADE DE PRESERVAR A UNIDADE DA ORDEM JURÍDICA NACIONAL, CONSAGRA A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. ESSE POSTULADO FUNDAMENTAL DE NOSSO ORDENAMENTO NORMATIVO IMPÕE QUE PRECEITOS REVESTIDOS DE "MENOR" GRAU DE POSITIVIDADE JURÍDICA GUARDEM, "NECESSARIAMENTE", RELAÇÃO DE CONFORMIDADE VERTICAL COM AS REGRAS INSCRITAS NA CARTA POLÍTICA, SOB PENA DE INEFICÁCIA E DE CONSEQÜENTE INAPLICABILIDADE.

- ATOS INCONSTITUCIONAIS SÃO, POR ISSO MESMO, NULOS E DESTITUÍDOS, EM CONSEQÜÊNCIA, DE QUALQUER CARGA DE EFICÁCIA JURÍDICA. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI ALCANÇA, INCLUSIVE, OS ATOS PRÉTERITOS COM BASE NELA PRATICADOS, EIS QUE O RECONHECIMENTO DESSE SUPREMO VÍCIO JURÍDICO, QUE INQUINA DE TOTAL NULIDADE OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO, DESAMPARA AS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB SUA ÉGIDE E INIBE - ANTE A SUA INAPTIDÃO PARA PRODUIR EFEITOS JURÍDICOS VÁLIDOS - A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DE QUALQUER DIREITO.

- A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE ENCERRA UM JUÍZO DE EXCLUSÃO, QUE, FUNDADO NUMA COMPETÊNCIA DE REJEIÇÃO DEFERIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONSISTE EM REMOVER DO ORDENAMENTO POSITIVO A MANIFESTAÇÃO ESTATAL INVÁLIDA E DESCONFORME AO MODELO PLASMADO NA CARTA POLÍTICA, COM TODAS AS CONSEQÜÊNCIAS DAÍ DECORRENTES, INCLUSIVE A PLENA RESTAURAÇÃO DE EFICÁCIA DAS LEIS E DAS NORMAS AFETADAS PELO ATO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. ESSE PODER EXCEPCIONAL - QUE EXTRAÍ A SUA AUTORIDADE DA PRÓPRIA CARTA POLÍTICA - CONVERTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM VERDADEIRO LEGISLADOR NEGATIVO.

- A MERA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO, PELO ÓRGÃO ESTATAL COMPETENTE, DA PRERROGATIVA DE PRATICAR OS ATOS QUE SE INSEREM NA ESFERA DE SUAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS: O DE CRIAR LEIS E O DE REVOGÁ-LAS.

- O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO TEM, POIS, O CONDÃO DE SUSPENDER A TRAMITAÇÃO DE PROCEDIMENTOS LEGISLATIVOS OU DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE OBJETIVEM A REVOGAÇÃO DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS CUJA VALIDADE JURÍDICA ESTEJA SOB EXAME DA CORTE, EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO.

- A SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO EM AÇÃO DIRETA - NÃO OBSTANTE RESTAURE, PROVISORIAMENTE, A

APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR POR ELE REVOGADA - NÃO INIBE O PODER PÚBLICO DE EDITAR NOVO ATO ESTATAL, OBSERVADOS OS PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO.

- A REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO, EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, IMPEDE, DESDE QUE INEXISTENTES QUAISQUER FEITOS RESIDUAIS CONCRETOS, O PROSSEGUIMENTO DA PRÓPRIA AÇÃO DIRETA.

14. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. ARTIGO 1.º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 03/93, NA PARTE EM QUE ALTERA OS ARTIGOS 102 E 103 DO TEXTO ORIGINAL DA CONSTITUIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR.

- JA SE FIRMOU NESTA CORTE O ENTENDIMENTO DE QUE AS ENTIDADES DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL PARA LEGITIMAÇÃO PARA PROPOR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE TÊM DE PREENCHER O REQUISITO OBJETIVO DA RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE O INTERESSE ESPECÍFICO DA CLASSE, PARA CUJA DEFESA ESSAS ENTIDADES SÃO CONSTITUÍDAS, E O ATO NORMATIVO QUE É ARGÜIDO COMO

INCONSTITUCIONAL (CFE. AS ADIns. 77, 138 E 159).

- NO CASO, TRATA-SE DE QUESTÃO INTERNA DO PODER JUDICIÁRIO, CUJO PRETENSO INTERESSE DA MAGISTRATURA É COLOCADO EM TERMOS DE CONTRAPOSIÇÃO DE PODERES ENTRE SEUS ÓRGÃOS SOB A ALEGAÇÃO DE QUE OS ACRESCIDOS A UM - QUE É O SEU ÓRGÃO-CÚPULA - COARTAM A INDEPENDÊNCIA DOS QUE LHE SÃO HIERARQUICAMENTE INFERIORES.

- QUESTÕES DESSA NATUREZA, QUE DIZEM RESPEITO, "LATO SENSU", À ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, SEM LHE COARTAREM A INDEPENDÊNCIA E AS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS, NÃO TEM PERTINENCIA COM AS FINALIDADES DA AUTORA, QUER ENCARADA ESTRITAMENTE COMO ENTIDADE DE CLASSE, QUER ENCARADA EXCEPCIONALMENTE COMO ENTIDADE DE DEFESA DO PODER JUDICIÁRIO, PORQUE, NO CASO, QUANTO A ELE EM SI MESMO, NADA HÁ QUE DEFENDER POR LHE TER A EMENDA CONSTITUCIONAL IMPUGNADA AMPLIADO O ÂMBITO DO CONTROLE CONCENTRADO DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS.. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA, PORQUE NAO TEM A AUTORA, POR FALTA DE RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA, LEGITIMIDADE PARA PROPÔ-LA. (ADIn N.º 913 - DISTRITO FEDERAL - Medida Cautelar - Relator Ministro Moreira Alves - DJU de 05/05/1995 - p. 11.904).

15. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.

I. Se o ato regulamentar vai alem do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não ha falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade.

II. Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não esta sujeito a jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S. T. F.: ADINs. n. s 311-DF e 536-DF.

III. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida. (ADIn N.º 589 - DISTRITO FEDERAL - Medida Cautelar - Relator Ministro Carlos Velloso - DJU de 18/10/1991 - p. 14.549).

16. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (ART. 101) - EQUIPARAÇÃO, EM VENCIMENTOS E VANTAGENS, ENTRE PROCURADORES DO ESTADO E PROCURADORES AUTÁRQUICOS - ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, XIII; ART. 39, § 1º E ART. 61, § 1º, II, C) - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFICÁCIA EX NUNC. INGRESSO DE SINDICATO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO EM PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - INADMISSIBILIDADE.

- O controle abstrato de constitucionalidade somente pode ter como objeto de impugnação atos normativos emanados do Poder Público. Isso significa, ante a necessária estatalidade dos atos suscetíveis de fiscalização in abstracto, que a ação direta de inconstitucionalidade só pode ser ajuizada em face de órgãos ou instituições de natureza pública. Entidades meramente privadas, porque destituídas de qualquer coeficiente de estatalidade, não podem figurar como litisconsortes passivos necessários em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: ADIn 575-PI (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO; ADIn 1.254-RJ (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELO.

- CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE SITUAÇÕES INDIVIDUAIS E CONCRETAS. O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado exclusivamente à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º).

- CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. A impossibilidade da intervenção processual de entidade privada, em sede da ação direta, não traduz qualquer ofensa à garantia constitucional do contraditório. O postulado do contraditório, no processo de controle abstrato de constitucionalidade, vê-se atendido, de um lado, com a possibilidade de o órgão estatal defender, objetivamente, o próprio ato que editou, e, de outro, com a intervenção do Advogado-Geral da União, que, em atuação processual plenamente vinculada, deve assumir, na condição de garante e curador da presunção de constitucionalidade, a defesa irrestrita da validade jurídica da norma impugnada.

- VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE EQUIPARAÇÕES REMUNERATÓRIAS. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a vedação constitucional inscrita no art. 37, XIII, da Carta da República - tem repellido, por incompatível com a Lei Fundamental, qualquer ensaio de regramento equiparativo, que, em tema de remuneração, importe em outorga, aos agentes estatais, de iguais vencimentos e/ou vantagens atribuídos a categoria funcional diversa, ressalvadas, unicamente, as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. A regra inscrita no art. 39, § 1º, da Constituição -

considerada a igualdade ou a similitude do conteúdo ocupacional de determinados cargos públicos - permite que se dispense, aos servidores estatais que os titularizam, tratamento remuneratório isonômico, desde que esses cargos situem-se na estrutura central do mesmo Poder ou, então, que a relação de comparação se estabeleça entre agentes administrativos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, excluídos, em consequência, do alcance normativo da cláusula constitucional em referência, os servidores vinculados às entidades que integram a administração indireta ou descentralizada. A isonomia de vencimentos e vantagens com os Procuradores do Estado (administração direta), outorgada aos Procuradores que atuam nos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas estaduais (administração indireta), vulnera, no plano material, a cláusula inscrita no art. 37, XIII, da Constituição, que veda a equiparação e a vinculação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Precedentes: ADIn 120-AM, Rel. Min. MOREIRA ALVES (mérito) e ADIn 112-BA, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA (mérito).

- CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - MATÉRIA SUJEITA À INICIATIVA EXCLUSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO - REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (VENCIMENTOS E VANTAGENS) - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA - INADMISSIBILIDADE. O modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Constituição da República - inclusive no que se refere às hipóteses de iniciativa do processo de formação das leis - impõe-se, enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à incondicional observância dos Estados-membros. Precedentes: RTJ 146/388 - RTJ 150/482. A outorga de tratamento remuneratório isonômico em favor de reduzido segmento de servidores públicos vinculados ao Poder Executivo, além de não se revelar matéria própria de tratamento em sede constitucional, importa - quando determinada pelo legislador constituinte local - em indevida restrição ao princípio da iniciativa exclusiva do Governador do Estado, com ofensa ao que prescreve o art. 61, § 1º, II, c, da Carta Federal. Precedentes.

- EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EMAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ex nunc, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ex tunc, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). A excepcionalidade da eficácia ex tunc impõe que o Supremo Tribunal Federal expressamente a determine no acórdão concessivo da medida cautelar. A ausência de determinação expressa importa em outorga de eficácia ex nunc à suspensão cautelar de aplicabilidade da norma estatal impugnada em ação direta. Concedida a medida cautelar (que se reveste de caráter temporário), a eficácia ex nunc (regra geral) "tem seu início marcado pela publicação da ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinado pelo Presidente do Tribunal, de maneira a garantir a eficácia da decisão" (ADIn 711-AM (Questão de Ordem), Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA). A declaração de inconstitucionalidade, no entanto, que se reveste de caráter definitivo, sempre retroage ao momento em que surgiu, no sistema de direito positivo, o ato estatal atingido pelo pronunciamento judicial (nulidade ab initio). É que

atos inconstitucionais são nulos e desprovidos de qualquer carga de eficácia jurídica (RTJ 146/461).

- POSIÇÃO DO MINISTRO RELATOR: vencido, unicamente, no ponto em que, embora reconhecendo a inquestionável plausibilidade jurídica da tese exposta pelo Autor, entendeu não se configurar a situação de periculum in mora para o Estado de São Paulo. Inversão de riscos, que, considerada a gravíssima repercussão financeira da medida cautelar sobre a remuneração devida aos Procuradores Autárquicos, expõe estes servidores públicos a sérias conseqüências no plano de sua própria subsistência pessoal e familiar. Natureza alimentar do estipêndio funcional. Jurisprudência. (ADIn N.º 1.434 - SÃO PAULO - Relator Ministro Celso de Mello - DJU de 22/11/1996 - p. 45.684).

17. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO JÁ REVOGADO, ANTES MESMO DE SUA PROPOSITURA: FALTA DE OBJETO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELOS SISTEMAS CONCENTRADO E DIFUSO (ART. 102, I, "a", e III, "a", "b" e "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. No controle concentrado de constitucionalidade, exercido, com exclusividade, pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o processo e julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade de ato normativo federal ou estadual, só lhe cabe verificar e declarar se este, ainda em vigor, está, ou não, em conflito com a Constituição de 1988 (art. 102, I, "a", da C. F.).

2. Se o ato normativo já se encontrava revogado, antes mesmo da propositura da A. D. I., a esta falta objeto, pois não pode impugnar o que já não existe no ordenamento jurídico.

3. É irrelevante, no processo da A. D. I., a circunstância de a norma, já revogada, estar sendo, apesar disso, aplicada, em seus efeitos, em processo judicial de Mandado de Segurança, pois a decisão, que neste se profira, cautelar ou de mérito, tem eficácia apenas entre as partes que nele figuram, não, assim, "erga omnes", não tendo, ademais, o condão de ressuscitar o dispositivo já sem vigência.

4. Tal decisão é impugnável, pelas vias próprias, como a da Suspensão de Segurança (art. 4.º da Lei N.º 4.348, de 26.06.1964), ou a do Recurso Extraordinário para esta Corte, se, confirmada a liminar, em julgamento final de mérito, ocorrerem os respectivos pressupostos, inclusive os previstos em qualquer das alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do mesmo art. 102 da C. F.

5. A. D. I. não conhecida, por falta de objeto, no momento mesmo da propositura, prejudicado o requerimento de medida cautelar.

ANEXO II

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:

- 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 II

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

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 aca-so 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, po-

derá 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

I -

.....

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 III

Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos

MENSAGEM Nº 1.674, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar, parcialmente, o Projeto de Lei nº 10, de

1999 (nº 2.960/97 na Câmara dos Deputados), que "Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal".

Decidi vetar, por inconstitucionalidade e contrariar o interesse público, os dispositivos, a seguir transcritos:

Parágrafo único do art. 2º

"Art. 2º

.....

Parágrafo único. As entidades referidas no inciso IX, inclusive as federações sindicais de âmbito nacional, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais."

Razões do veto

Duas razões básicas justificam o veto ao parágrafo único do art. 2º, ambas decorrentes da jurisprudência do Supremo Tribunal em relação ao inciso IX do art. 103 da Constituição.

Em primeiro lugar, ao incluir as federações sindicais entre os legitimados para a propositura da ação direta, o dispositivo contraria frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da ilegitimidade daquelas entidades para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (cf., entre outros, ADIn-MC 689, Rel.: Min. Néri da Silveira; ADIn-MC 772, Rel.: Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1003, Rel.: Min. Celso de Mello).

É verdade que a oposição do veto à disposição contida no parágrafo único importará na eliminação do texto na parte em que determina que a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 2º, IX) deverá demonstrar que a pretensão por elas deduzidas tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais. Essa eventual lacuna será, certamente, colmatada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, haja vista que tal restrição já foi estabelecida em precedentes daquela Corte (cf., entre outros, ADIn-MC 1464, Rel.: Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1103, Rel.: Min. Néri da Silveira, Rel. Acórdão Min. Maurício Corrêa; ADIn-MC 1519, Rel.: Min. Carlos Velloso).

Parágrafo único do art. 5º e art. 17

"Art. 5º

.....

Parágrafo único. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial, contendo informações sobre a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato normativo."

"Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declarató-

ria de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato normativo."

Razões do veto

É fato que o número de ações diretas de inconstitucionalidade e de ações declaratórias de constitucionalidade propostas perante o Supremo é bastante volumoso, de modo que a aplicação do dispositivo implicará custos elevados e comprometimento da celeridade do processo sem uma justificativa razoável. O objetivo de conferir publicidade já se encontra assegurado, uma vez que é publicada no Diário da Justiça a distribuição de todas as ações diretas de inconstitucionalidade e de todas as ações declaratórias de constitucionalidade.

§ 1º do art. 7º

"Art. 7º

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais."

Razões do veto

A aplicação deste dispositivo poderá importar em prejuízo à celeridade processual.

A abertura pretendida pelo preceito ora vetado já é atendida pela disposição contida no § 2º do mesmo artigo. Tendo em vista o volume de processos apreciados pelo STF, afigura-se prudente que o relator estabeleça o grau da abertura, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Cabe observar que o veto repercute na compreensão do § 2º do mesmo artigo, na parte em que este enuncia "observado o prazo fixado no parágrafo anterior". Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada com a utilização do prazo das informações previsto no parágrafo único do art. 6º.

§§ 1º e 2º do art. 18

"Art. 18.....

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.

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

Razões do veto

Em relação ao § 1º, a razão é a mesma do veto ao § 1º do art. 7º.

O veto ao § 2º constitui consequência do veto ao § 1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no § 2º do art. 7º.

Cabe observar que o veto a esses dispositivos repercute na compreensão dos arts. 19 e 20, na parte em que enunciam, respectivamente, "Decorrido o prazo do artigo anterior" e "Vencido o prazo do artigo anterior". Entretanto, eventual dúvida poderá ser superada contando-se o prazo de manifestação do Procurador-Geral da República a partir de despacho do relator determinando a abertura de vista.

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 10 de novembro de 1999.

ANEXO IV

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

LEI N.º 9.882, DE 03/12/1999 - DOU DE 06/12/1999

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

Art. 1.º - A argüição prevista no § 1.º 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. 2.º - Podem propor argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - (VETADO)

§ 1.º 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.

§ 2.º (VETADO)

Art. 3.º - 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. 4.º - 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.

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

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

Art. 5.º - 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

§ 3.º 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.

§ 4.º (VETADO)

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

§ 1.º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, 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.

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

Art. 7.º - 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 argüições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

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

§ 1.º (VETADO)

§ 2.º (VETADO)

Art. 9.º - (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.

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

§ 2.º 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.

§ 3.º 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 argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 12 - A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição 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.

ANEXO V

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

MENSAGEM Nº 1.807, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar, parcialmente, o Projeto de Lei nº 17, de 1999 (nº 2.872/97 na Câmara dos Deputados), que "Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal".

Decidi vetar os dispositivos a seguir transcritos:

Inciso II do parágrafo único do art. 1º, § 4º do art. 5º e art. 9º

"Art. 1º

Parágrafo único.

.....

II - em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal."

"Art. 5º.....

.....

§ 4º Se necessário para evitar lesão à ordem constitucional ou dano irreparável ao processo de produção da norma jurídica, o Supremo Tribunal Federal poderá, na forma do *caput*, ordenar a suspensão do ato impugnado ou do processo legislativo a que se refira, ou ainda da promulgação ou publicação do ato legislativo dele decorrente."

"Art. 9º Julgando procedente a arguição, o Tribunal cassará o ato ou decisão exorbitante e, conforme o caso, anulará os atos processuais legislativos subsequentes, suspenderá os efeitos do ato ou da norma jurídica decorrente do processo legislativo impugnado, ou determinará medida adequada à preservação do preceito fundamental decorrente da Constituição."

Razões dos vetos

Impõe-se o veto das disposições acima referidas por inconstitucionalidade.

Não se faculta ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a intervenção ilimitada e genérica em questões afetas à "interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas casas, ou regimento comum do Congresso Nacional" prevista no inciso II do parágrafo único do art. 1º. Tais questões constituem antes matéria *interna corporis* do Congresso Nacional. A intervenção autorizada ao Supremo Tribunal Federal no âmbito das normas constantes de regimentos internos do Poder Legislativo restringe-se àquelas em que se reproduzem normas constitucionais. Essa orientação restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 22503-DF, Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ 06.06.97, p. 24872. Do mesmo modo, no julgamento do Mandado de Segurança nº-22183-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal assentou: "3. Decisão fundada, exclusivamente, em norma regimental referente à composição da Mesa e indicação de candidaturas para seus cargos (art. 8º). 3.1 O fundamento regimental, por ser matéria *interna corporis*, só pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não ficando sujeito à apreciação do Poder Judiciário. 3.2 Inexistência de fundamento constitucional (art. 58, § 1º), caso em que a questão poderia ser submetida ao Judiciário" (DJ 12-12-97, p. 65569). Dito isso, impõe-se o veto da referida disposição por transcender o âmbito constitucionalmente autorizado de intervenção do Supremo Tribunal Federal em matéria *interna corporis* do Congresso Nacional. No que toca à intervenção constitucionalmente adequada do Supremo Tribunal Federal, seria oportuno considerar a colmatção de eventual lacuna relativa a sua admissão, em se tratando da estrita fiscalização da observância das normas constitucionais relativas a processo legislativo.

A seu turno, impõe-se o veto do § 4º do art. 5º pelas mesmas razões aduzidas para vetar-se o inciso II do parágrafo único do art. 1º, consubstanciadas, fundamentalmente, em intervenção excessiva da jurisdição constitucional no processo legislativo, nos termos da mencionada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O art. 9º, de modo análogo, confere ao Supremo Tribunal Federal intervenção excessiva em questão *interna corporis* do Poder Legislativo, tal como asseverado no veto oposto ao inciso II do parágrafo único do art. 1º. Com efeito, a disposição encontra-se vinculada à admissão da ampla intervenção do Supremo Tribunal Federal nos processos legislativos *in genere*. Assim, opostos vetos às disposições insertas no inciso II do parágrafo único do art. 1º e ao § 4º do art. 5º, torna-se imperativo seja vetado também o art. 9º.

Inciso II do art. 2º

"Art. 2º.....
.....

II - qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público.

....."

Razões do veto

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público". A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais - modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade - sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso - torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento.

Parágrafo 2º do art. 2º

"Art. 2º

.....

§ 2º Contra o indeferimento do pedido, caberá representação ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco dias, que será processada e julgada na forma estabelecida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

Razões do veto

A exigência de um juízo favorável do Procurador-Geral da República acerca da relevância e da consistência da fundamentação da representação (prevista no § 1º do art. 2º) constitui um mecanismo adequado para assegurar a legitimidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. A legitimidade da exigência reside não só na necessidade de resguardar a viabilidade funcio-

nal do Supremo Tribunal Federal - por meio da indagação substancial acerca da relevância e da consistência das questões a serem apreciadas - bem como em razão da inexistência de um direito subjetivo a essa prestação jurisdicional. Com efeito, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 23565-DF (Relator Ministro Celso de Mello), asseverou ainda o Supremo Tribunal Federal: "Em suma: a eventual pretensão de terceiro, em não sofrer os efeitos derivados de norma legal ou de emenda à Constituição, ainda em fase de elaboração, e alegadamente ofensiva de qualquer das cláusulas constitucionais, não se eleva, por si só, à condição de direito líquido e certo para fins do processo mandamental e de ativação da jurisdição do Estado, especialmente - tal como no caso ocorre - se a tutela jurisdicional é invocada para paralisar o curso regular de processo de reforma da Carta Política instaurado perante órgão competente". Por outro lado, a existência de amplo rol de entes social e juridicamente legitimados para a promoção do controle abstrato de normas assegura a adequada veiculação das questões constitucionais de fundamentação relevante e consistente, sem prejuízo do amplo acesso individual ao controle difuso de constitucionalidade. Nessa medida, inexistindo direito subjetivo a um acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal ao mesmo tempo em que se asseguram outras e amplas vias para o processo e julgamento das controvérsias constitucionais pertinentes, a admissão de um recurso ao Supremo Tribunal Federal na hipótese de indeferimento da representação desqualifica o necessário exame de relevância e consistência pelo Procurador-Geral da República e cria, em verdade, procedimento adicional e desnecessário a demandar processamento e julgamento específico. Impõe-se, destarte, o veto da disposição por contrariar o interesse público.

Parágrafos 1º e 2º do art. 8º

"Art. 8º.....

§ 1º Considerar-se-á procedente ou improcedente a arguição se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 2º Se não for alcançada a maioria necessária ao julgamento da arguição, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se sessão plenária na qual se atinja o *quorum* mínimo de votos."

Razões do veto

O § 1º do art. 8º exige, para o exame da arguição de descumprimento de preceito fundamental, *quorum* superior inclusive àquele necessário para o exame do mérito de ação direta de inconstitucionalidade. Tal disposição constituirá, portanto, restrição desproporcional à celeridade, à capacidade decisória e a eficiência na prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal. A isso, acrescenta-se a consideração de que o escopo fundamental do projeto de lei sob exame reside em ampliar a eficácia e o alcance do sistema de controle de constitucionalidade, o que certamente resta frustrado diante do excessivo *quorum* exigido pelo dispositivo ora vetado. A fidelidade à Constituição Federal impõe o veto da disposição por interesse público, resguardando-se, ainda

uma vez, a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal e a presteza nas suas decisões.

Opõe-se ao § 2º do art. 8º veto decorrente do veto oposto ao § 1º do art. 8º, de cujo conteúdo normativo o § 2º encontra-se inequivocamente dependente e de cujos vícios comunga.

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 3 de dezembro de 1999.

ANEXO VI

LEI N.º 9.882/99: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

FUNDAMENTAL

Juliano Taveira Bernardes

juiz federal em Goiânia,

ex-membro da magistratura e do Ministério Público do Estado de Goiás,

membro do IBDC - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional,

mestrando em Direito Público pela Universidade de Brasília - UnB

1 - ASPECTOS GERAIS

No ordenamento pátrio, a argüição de descumprimento de preceito fundamental é novidade instituída pelo §1º do art. 102 da CF/88, alvo de recente regulamentação pela Lei 9.882, de 03/12/99.

É instituto **bivalente**, situado na esfera da competência constitucional do STF, ora revestindo-se de caráter processual autônomo, funcionando como verdadeira **ação sumária** (*argüição autônoma*) tendo por objeto "evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público" (*caput* do art. 1º da Lei 9.882/99), ora equivalendo-se a um incidente processual de inconstitucionalidade (*argüição incidental*), cabível "quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição" (art. 1º, par. único, inciso I, da Lei 9.882/99).

Com o veto ao inciso II do art. 2º da Lei 9.882/99, que permitia o ajuizamento da argüição a qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, sua propositura ficou reservada, exclusivamente, aos co-legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 2º, I, da Lei 9.882/99, c/c art. 103 da CF). Ao lado disso, foi mantido o §1º do mesmo artigo, que, trazendo preceito dependente do inciso II mencionado, faculta a qualquer 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.". No entanto, a despeito da dependência normativa apontada, esse preceito continua eficaz, até porque o direito de petição está consagrado na própria Constituição (art. 5º, XXXIV, a).

Ademais, preceitua a Lei 9.882/99 que a decisão final da argüição terá eficácia **contra todos** e efeito **vinculante** relativamente aos demais órgãos do Poder Público (Lei 9.882/99, art. 10, §3º).

Principalmente em razão dos efeitos abstratos de sua decisão, a argüição de descumprimento de preceito fundamental em muito se assemelha aos institutos processuais do controle concentrado de constitucionalidade, razão pela qual o Presidente da República, em suas razões de veto respectivas, chegou a afirmar que essa seria a "modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame." (Mensagem nº 1.807, de 03/12/99).

E na verdade assim é, mesmo na hipótese em que funciona a argüição como incidente de inconstitucionalidade (art. 1º, par. único, inciso I, da Lei 9.882/99). Nessa espécie, a

curiosidade está em que o legislador, a exemplo do que acontece nos países da Europa continental, consagrou uma espécie nova de controle concentrado, extraído a partir da existência de relevante controvérsia constitucional suscitada na sede do controle difuso.

2 - ARGÜIÇÃO AUTÔNOMA

Pelo visto, o *caput* do art. 1º da Lei 9.882/99 traz a lume uma nova ação constitucional sumária destinada a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, seja da esfera federal, estadual, distrital ou municipal.

A Lei 9.882/99 não especificou qual deva ser a natureza do ato lesivo, motivo pelo qual há de se entender abrangidos também os atos omissivos.

Contudo, a Lei 9.882/99, art. 4º, §1º, dispõe, que não "*será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.*"

A *priori*, dessume-se que esse preceito não parece se aplicar à *argüição incidental*, mas tão-somente à *argüição autônoma*, dada a natureza daquele instituto e a referência ao caráter da "lesividade" do descumprimento de preceito fundamental, pois exigida esta somente no *caput* do art. 1º da Lei 9.882/99. Assim, identifica-se aqui uma condição específica da *argüição autônoma*, que possui, portanto, caráter residual, a fim de não se comprometer o já atribulado funcionamento do STF.

3 - ARGÜIÇÃO INCIDENTAL

Ao lado da *argüição autônoma*, tratou o legislador no inciso I do par. único do art. 1º da Lei 9.882/99 de uma *Argüição incidental* de constitucionalidade, caracterizada pela possibilidade de haver a "*antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arrepio da 'interpretação autêntica' do Supremo Tribunal Federal*" (GILMAR FERREIRA MENDES, *in Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto*, nº 07-dez/99).

Desse modo, o ajuizamento da *argüição incidental* promove uma verdadeira "*cisão entre a questão constitucional e as demais suscitadas pelas partes*" (ARNOLDO WALD, *in Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto*, nº 07-dez/99), cuja decisão final do STF possui duas implicações.

A primeira implicação, de natureza *endoprocessual*, faz com que o deslinde da questão constitua antecedente lógico do julgamento da própria causa da qual surgiu o incidente, vinculando tanto as partes como o juízo ordinário. A segunda possui conotação *extraprocessual*, porque os efeitos da decisão do STF são *erga omnes*, atingindo aqueles que sequer participaram da relação processual, bem como *vinculantes* em face dos demais órgãos do Poder Público.

Comentando incidente desse tipo, já existente no sistema português, assevera J. J. GOMES CANOTILHO tratar-se de um *controle misto* de constitucionalidade, pelo qual conjugam-se as dimensões abstrata e difusa (*Direito Constitucional e Teoria das Constituições*. 3ª ed. Coimbra : Almedina, 1998, p. 919/920). Mas à frente, sustenta o eminente jurista que o incidente similar lusitano permite "*o trânsito do controle difuso para o controle concentrado*", mediante um processo de generalização dos efeitos jurídicos do julgado original, a partir de uma "*fiscalização abstrata sucessiva*" (*op. cit.*, p. 958/959).

De qualquer forma, essa transposição do controle difuso à via concentrada dependerá, sempre, da comprovação da "relevância" da controvérsia constitucional, a ser aferida, geralmente, diante da presença de efetiva divergência jurisdicional na aplicação do texto impugnado (inciso V do art. 3º).

De conseguinte, a *argüição incidental* de descumprimento de preceito fundamental completa o intrincado sistema nacional de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo ao STF seu exercício mesmo em relação às **normas municipais**, o que viabiliza a efetiva garantia de supremacia da Constituição Federal, aliada à rápida uniformização de sua interpretação.

Comentando esse importante aspecto do recente instituto, GILMAR FERREIRA MENDES assevera que a solução oferecida pela Lei 9.882/99 é superior à alternativa da extensão da competência aos Tribunais estaduais para apreciar, em ações diretas de inconstitucionalidade, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal, porque evita a formação de interpretações divergentes entre as Cortes locais, além de estancar a multiplicação de recursos extraordinários destinados ao STF (*in Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto*, nº 07-dez/99).

A Lei 9.882/99 autoriza, outrossim, a utilização da *arguição incidental* no controle de constitucionalidade das normas editadas sob o regime constitucional anterior e, apesar de não estar explicitamente prevista esta possibilidade, pode-se, perfeitamente, sustentar seu cabimento em relação a preceito contido em redação anterior de norma reformada da atual Constituição.

Isso porque o cabimento do novel instituto processual constitucional contenta-se com a relevância do "fundamento da controvérsia constitucional", aí incluídas as discussões envolvendo atos anteriores à Constituição vigente, o que abrange, pois, a arguição referente ao descumprimento do texto anterior de artigo constitucional emendado. De efeito, a intenção do legislador foi a de alargar ao máximo a possibilidade dessa forma de controle de constitucionalidade, de modo a englobar as impugnações excluídas da esfera do controle abstrato pela via direta. Por conseguinte, a expressão "incluídos os anteriores à Constituição" permite a interpretação extensiva.

Apesar da ausência de disciplinamento legal, a arguição incidental prevista no art. 1º, par. único, inciso I, da Lei 9.882/99 pode ser suscitada quando em tramitação o processo perante qualquer órgão judicial, inclusive o próprio STF, desde que não definitivamente julgado.

4 - PROCEDIMENTO

O procedimento da arguição, tanto autônoma quanto incidental, inicia-se por petição que satisfaça os requisitos do art. 3º da Lei 9.882/99, valendo realçar ter sido encampada pelo respectivo parágrafo único a jurisprudência do STF, forjada no âmbito das ações diretas, pela qual os co-legitimados têm capacidade postulatória especial, dispensando assim a presença de advogado (ADIn 127-2/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 04/12/92, p. 23.057).

Não sendo o caso de arguição ou faltando à inicial alguns de seus requisitos, o relator poderá indeferi-la de plano, por decisão sujeita a agravo regimental (art. 4º, §2º).

É cabível a concessão de liminar, mediante o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal (art. 5º, *caput*). Vale dizer que esse *quorum* especial pode ser dispensado em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou, ainda, quando em recesso o STF, hipóteses em que decisão monocrática encontra-se sujeita ao referendo do Tribunal Pleno (§1º do art. 5º).

A Lei 9.882/99, antes da decisão liminar, faculta a prévia oitiva dos órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como do Advogado-Geral da União ou do Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias (art. 5º, §2º).

Ademais, merece ser ressaltado que 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*" (§3º do art. 5º).

Apreciado o pedido de liminar, se formulado, o prazo de informações destinado às autoridades responsáveis pela prática do ato impugnado é de dez dias (art. 6º).

Mesmo nas *arguições incidentais*, não é imprescindível a oitiva das partes que compõem a relação processual originária, mas, se entender necessário, poderá relator ouvi-las ou, ainda, 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 (art. 6º, §1º).

A interveniência da Procuradoria-Geral da República é obrigatória (CF/88, art. 103, §1º, e Lei 9.882/99).

5 - QUÓRUM E DECISÃO FINAL

Considerando o veto ao §1º do art. 8º (cf. Mensagem 1.807, de 3 de dezembro de 1999), segundo o qual era exigida a votação por maioria de dois terços, cabe perquirir-se qual o *quorum* necessário ao julgamento da arguição, principalmente em se tratando de controvérsia envolvendo conflito de direito intertemporal, em que não se exige a obediência ao disposto no art. 97 da CF/88.

A resposta pode ser obtida pela interpretação compreensiva da norma prevista no art. 5º, *caput*, que condiciona a concessão da medida liminar à observância do *quorum* mínimo da maioria absoluta dos membros do Tribunal.

Dessarte, mesmo em se tratando de tema ligado à revogação de normas pré-constitucionais ou por força de reforma constitucional, no julgamento da arguição de

descumprimento de preceito fundamental, será necessário o *quorum* qualificado, a despeito da não-aplicação do art. 97 da CF/88.

De resto, a exemplo do art. 27 da Lei 9.868/99, também na Lei 9.882/99 foi consagrada hipótese de exceção à regra da nulidade do ato impugnado, mediante a seguinte previsão: "*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. 11).

Julgada a arguição, as autoridades responsáveis pela prática do ato impugnado serão comunicadas da decisão, que poderá ainda fixar as condições e o modo de aplicação e interpretação do preceito fundamental (art. 10, *caput*).

A decisão é imediatamente auto-aplicável, antes mesmo da lavratura do acórdão (art. 10, §1º). Então, transitada em julgado, a parte dispositiva da decisão, em razão de seus efeitos *erga omnes* e vinculantes, deverá ser publicada no *DJU* e no *DOU* (§2º do art. 10).

Cabe agora, pois, analisar a constitucionalidade do art. 10, § 3º, da Lei 9.882/99, na parte em que prevê a concessão de efeitos vinculantes às decisões finais das arguições, relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Sobre o tema, é sabido que o STF, no julgamento de questão de ordem suscitada na ADC nº 01-1/DF (Rel. Min. MOREIRA ALVES, *RTJ* 157/371), assentou a validade da ação declaratória de constitucionalidade criada pela EC nº 03/93, inclusive quanto aos efeitos vinculantes de suas decisões finais. Analisando os fundamentos do voto vencedor do Min. MOREIRA ALVES (*RTJ* 157/371), denota-se que o Tribunal afastou as alegações de inconstitucionalidade embasadas nos incisos III (separação dos Poderes) e IV (direitos individuais relativos ao acesso ao Judiciário, ao devido processo legal e ao princípio do contraditório e da ampla defesa), ao fundamento de que, em se tratando de um *processo objetivo de controle de constitucionalidade*, "*não se aplicam os preceitos constitucionais que dizem respeito exclusivamente a processos subjetivos (processos inter partes) para a defesa concreta de interesses de alguém juridicamente protegidos*". Ademais, sustentou Sua Excelência que, "*se o acesso ao Judiciário sofresse qualquer arranhão..., esse arranhão decorria da adoção do próprio controle concentrado, a qual se fez pelo Poder Constituinte originário, e não exclusivamente da instituição de um de seus instrumentos...*".

Em seguida, na ADC nº 04/DF (*DJU* de 16/02/98), assentou a Corte Suprema a viabilidade da concessão de efeitos vinculantes às decisões liminares nas ações declaratórias de constitucionalidade, ainda que o art. 102, §2º, da CF/88 (redação da EC nº 03/93) somente os preveja em relação às "decisões definitivas de mérito".

Ademais, na decisão monocrática na Reclamação nº 167, percebe-se que o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE já aderiu à corrente da extensão dos efeitos vinculantes também às decisões definitivas das ADIns, desde que cabível, em tese, a propositura de ADC (*RDA* 206/246, apud GILMAR FERREIRA MENDES, *Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade*, *CDCCP* nº 29, p. 31).

Também aplicáveis os convincentes argumentos do Ministro MOREIRA ALVES, bem como clara a tendência da Corte, é de se entender cabível a concessão de efeitos vinculantes nas decisões proferidas em sede de arguições de descumprimento de preceito fundamental, inclusive liminares.

Ainda assim a norma em comento (art. 10, §3º, da Lei 9.882/99) guarda um senão. É que, à luz do §2º do art. 102 da CF/88, a proibição de repetição, inerente ao efeito vinculante, não se estende ao Legislativo, daí porque a expressão "relativamente aos demais órgãos do Poder Público", numa interpretação conforme a Constituição, não pode ser aplicada em face dos órgãos legiferantes.

Como conseqüência da concessão de efeitos vinculantes às suas decisões finais, caberá a utilização do instituto da reclamação por parte dos legítimos interessados (art. 13).

Por fim, seguindo a tradição jurisprudencial do controle abstrato, a exemplo do recém-editado art. 26 da Lei 9.868/99, consagra a Lei 9.882/99 a irrecorribilidade do julgamento da arguição, bem como o descabimento de ação rescisória.

Essa disposição, ainda que aplicável às arguições o princípio da não-vinculação do Tribunal às causas de pedir formuladas, não afasta, em caso de decisão pela improcedência, a possibilidade do ajuizamento de nova arguição, embasada, porém, necessariamente, em

fundamento constitucional inexistente à época do primeiro acórdão, como nas hipóteses de *mudança constitucional* ou de edição de emenda constitucional superveniente.

ANEXO VII

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ

Gilmar Ferreira Mendes

Procurador da República; Professor Adjunto da Universidade de Brasília - UnB; Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (1988), com a dissertação "Controle de Constitucionalidade: Aspectos Políticos e Jurídicos"; Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha - RFA (1990), com a dissertação "Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal", publicada na série "Schriften zum Öffentlichen Recht", da Editora Duncker & Humblot, Berlim, 1991 (a tradução para o português foi publicada sob o título "Jurisdição Constitucional", Saraiva, 1996). O autor exerce, atualmente, o cargo de Advogado-Geral da União.

A Lei N.º 9.882, de 1999, impõe que a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão e no direito espanhol para, respectivamente, o recurso constitucional e o recurso de amparo, acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão - contido no art. 4, § 1º, da Lei N.º 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta inclusive da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Convém observar que, no direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional, se se mostrar que a questão é de interesse geral ou se demonstrar que o requerente poderia sofrer grave lesão caso recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Como se vê, a ressalva constante da parte final do § 90, II, da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã confere-lhe uma ampla discricionariedade, tanto para conhecer das questões fundadas no interesse geral (*allgemeine Bedeutung*), quanto daquelas controvérsias baseadas no perigo iminente de grave lesão (*schwerer Nachteil*).

Assim, tem o Tribunal Constitucional admitido o recurso constitucional, na forma antecipada, em matéria tributária, tendo em vista o reflexo direto da decisão sobre inúmeras situações homogêneas. A Corte considerou igualmente relevante a apreciação de controvérsia sobre publicidade oficial, tendo em vista o seu significado para todos os partícipes, ativos e passivos, do processo eleitoral. No que concerne ao controle de constitucionalidade de nor-

mas, a posição da Corte tem-se revelado enfática: "*apresenta-se, regularmente, como de interesse geral a verificação sobre se uma norma legal relevante para uma decisão judicial é inconstitucional*".

No direito espanhol explicita-se que cabe o recurso de amparo contra ato judicial desde "*que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía recursal*" (Lei Orgânica do TC, art. 44, I). Não obstante, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que, para os fins da exaustão das instâncias ordinárias, "*não é necessária a interposição de todos os recursos possíveis, senão de todos os recursos razoavelmente úteis*".

Nessa linha de entendimento anotou o Tribunal Constitucional espanhol:

"Al haberse manifestado en este caso la voluntad del órgano jurisdiccional sobre el mismo fondo de la cuestión planteada, há de entenderse que la finalidad del requisito exigido en el art. 44, 1, a de la LOTC se há cumplido, pues el recurso hubiera sido en cualquier caso ineficaz para reparar la supuesta vulneración del derecho constitucional conocido" (auto de 11 de fevereiro de 1981, n. 19).

Vê-se, assim, que também no direito espanhol tem-se atenuado o significado literal do princípio da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias ordinárias, até porque, em muitos casos, o prosseguimento nas vias ordinárias não teria efeitos úteis para afastar a lesão a direitos fundamentais.

Observe-se, ainda, que a legitimação outorgada ao Ministério Público e ao Defensor do Povo para manejar o recurso de amparo reforça, no sistema espanhol, o caráter objetivo desse processo.

Tendo em vista o direito alemão, Schlaich transcreve observação de antigo Ministro da Justiça da Prússia, segundo a qual "*o recurso de nulidade era proposto pelas partes, porém com objetivo de evitar o surgimento ou a aplicação de princípios jurídicos incorretos*". Em relação ao recurso constitucional moderno, movido contra decisões judiciais, anota Schlaich:

"essa deve ser também a tarefa principal da Corte Constitucional com referência aos direitos fundamentais, tendo em vista os numerosos e relevantes recursos constitucionais propostos contra decisões judiciais: contribuir para que outros tribunais logrem uma realização ótima dos direitos fundamentais".

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do exaurimento das instâncias, atua, também, nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de índole objetiva, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional.

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará - pelo menos de forma direta - sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside talvez na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo e não para a proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de for-

ma ampla e geral e imediata, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

Também é possível que se apresente arguição de descumprimento com pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei estadual ou municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. Tendo em vista em vista o objeto restrito da ação declaratória de constitucionalidade, não há cogitar aqui de meio eficaz para solver, de forma ampla, geral e imediata, eventual controvérsia instaurada.

Afigura-se igualmente legítimo cogitar de utilização da arguição de descumprimento nas controvérsias relacionadas com o princípio da legalidade (lei e regulamento), uma vez que, assim como assente na jurisprudência, tal hipótese não pode ser veiculada em sede de controle direto de constitucionalidade.

A própria aplicação do princípio da subsidiariedade está a indicar que a arguição de descumprimento há de ser aceita nos casos que envolvam a aplicação direta da Constituição - alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário que não envolva a aplicação de lei ou normativo infraconstitucional.

Da mesma forma, controvérsias concretas fundadas na eventual inconstitucionalidade de lei ou ato normativo podem dar ensejo a uma plethora de demandas, insolúveis no âmbito dos processos objetivos.

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem capazes, a mais das vezes, de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma plethora de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do Supremo Tribunal Federal e das próprias Cortes ordinárias.

A propósito, assinalou o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADC n. 1, que a convivência entre o sistema difuso e o sistema concentrado "*não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito*".

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva.

Ademais, a ausência de definição da controvérsia - ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais - poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula que tem missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental.

Assim, tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário.

Como se vê, ainda que, aparentemente, pudesse ser o recurso extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre as partes).

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.

Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade contida no art. 4.º, §.1.º, da Lei n.º 9.882, de 1999, parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio da exaustão das instâncias.

É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto.

Assim, o Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional.

ANEXO VIII

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF

PETIÇÃO INICIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, fundado no artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal e na Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cuja legitimidade, para o presente caso,

foi-lhe outorgada pelo artigo 2º da mencionada lei, c.c. o art.103, I, da Carta Magna, vem, respeitosamente, propor, **COM PEDIDO DE LIMINAR**, a presente **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**, que continuamente está sendo perpetrado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região à norma insculpida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que trata da atualização do valor dos **benefícios previdenciários**, em franca divergência com jurisprudência dessa Excelsa Corte, do E. Superior Tribunal de Justiça e das demais Cortes do País, pelo que expõe e, ao final, requer o seguinte:

2. **DO PRECEITO FUNDAMENTAL VIOLADO**

2.1. Cumpre, inicialmente, buscar uma identificação, a mais clara possível, acerca do que seja **preceito fundamental**, referido pelo parágrafo 1º, do artigo 102 da Constituição Federal (*“ a argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. ”*).

Segundo **AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA**, preceito significa *“regra de proceder; norma”*. **LAUDELINO FREIRE**, a seu turno, conceitua a palavra como *“determinação, norma, guia para qualquer procedimento; prescrição, indicação”*. Partindo-se disso, há que se entender **preceito fundamental** como norma, regra ou prescrição **fundamental**. Está, portanto, acima das normas comuns, por encerrar não só o próprio direito fundamental, como as regras balizadoras desse mesmo direito. Quando do julgamento da ADPF nº 1, o insigne Ministro **NÉRI DA SILVEIRA** citou lição do Ministro **OSCAR DIAS CORRÊA**, a respeito do assunto, do seguinte teor:

“Cabe exclusiva e soberanamente ao STF conceituar o que é descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, porque promulgado o texto constitucional é ele o único, soberano e definitivo intérprete, fixando quais são os preceitos fundamentais, obediente a um úni-

co parâmetro - a ordem jurídica nacional, no sentido mais amplo. Está na sua discricção indicá-los."

Não obstante ser dessa Excelsa Corte a incumbência da conceituação definitiva da expressão em foco, acrescenta o ex-Ministro citado, em outro tópico do acórdão, o seguinte:

"Parece-nos, porém, que, desde logo, podem ser indicados, porque, pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos ainda, abolição: a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes, os direitos e garantias individuais. Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admita-se: os princípios do Estado democrático, vale dizer: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa, pluralismo político; os direitos fundamentais individuais e coletivos; **os direitos sociais**; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político administrativa; ..." (original sem negrito).

A lição de **CELSO RIBEIRO BASTOS** caminha na mesma esteira da acima mencionada, como se vê:

"O Texto Constitucional consagra como princípios fundamentais (art. 1º): a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes; os direitos e garantias individuais, vedando a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir qualquer um desses princípios (art. 60, § 4º), vigas-mestras do Estado democrático brasileiro. Deles defluem, naturalmente, outros princípios, também fundamentais, na medida em que asseguram a estabilidade da ordem jurídica nacional, como, por exemplo: a

soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, o pluralismo político, a distribuição de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, as garantias da ordem econômica e financeira, a proteção à criança, à velhice, aos menos afortunados” (in Comentários à Constituição do Brasil, 4º volume, tomo III, Saraiva, 1997, pág. 235).

Desse entendimento também não dissente JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Preceitos fundamentais não é expressão sinônima de princípios fundamentais. É mais ampla, abrange a estes e todas prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de *direitos e garantias fundamentais* (tít. II)” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pág. 530).

Há uma tônica comum nas lições dos três doutrinadores, qual seja, os direitos e garantias fundamentais, neles incluídos os **direitos sociais**, que mais interessam ao presente caso, iniludivelmente são **preceitos fundamentais**.

2.2. O que se aponta na presente arguição como **preceito fundamental violado** concerne ao conteúdo da norma inscrita no artigo 58, do ADCT, do seguinte teor:

“Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela **previdência social** na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a

esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da constituição" (original sem destaque).

2.3. As normas inerentes ao sistema previdenciário estão abordadas no Título VIII, da Constituição Federal, intitulado **DA ORDEM SOCIAL**, cujo artigo 193 estatui que *"A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."* Não paira dúvida, data venia, de que esse Título VIII (da ordem social) está umbilicalmente ligado aos Direitos Sociais previstos no Título II, Capítulo II, artigos 6º e 7º da mesma Carta Magna, tudo cingido, portanto, aos **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS** (Título II), envolvendo, portanto, **PRECEITOS FUNDAMENTAIS**.

2.4. Note-se que o preceito em foco trata dos benefícios previdenciários, integrantes dos **direitos sociais de todos os trabalhadores brasileiros**. Com efeito, estabelece o artigo 7º, inciso XXIV da Carta Magna, que *"são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIV - a aposentadoria."*

Apenas como ilustração da relevância social do sistema previdenciário, traga-se à baila lição de **CELSO RIBEIRO BASTOS** e **IVES GANDRA MARTINS**:

"A previdência social funciona como um meio eficaz de que se vale o Estado para realizar a redistribuição da riqueza nacional, objetivando o bem-estar da coletividade. É prestada através de aposentadorias que propiciam a oferta de novos empregos, ou seja, visa dar aos jovens a oportunidade de ocupar as vagas que antes pertenciam a pessoas mais velhas, e a estas últimas a certeza de uma velhice tranqüila. O instituto da previdência social visa a proteger os trabalhadores e seus

dependentes de qualquer sorte de infortúnios, que seriam precisamente a doença, a morte, a invalidez e o desemprego, e ainda a ampará-los na maternidade e na velhice. A previdência social é o principal meio de realização da seguridade social” (Comentários à Constituição do Brasil, 8º vol. Ed. Saraiva, 1998, pág. 199).

2.5. O legislador constituinte de 1988, ao estatuir a regra do artigo 58 do ADCT, teve em mira restabelecer o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição Federal. Essa regra foi fundamental para tais benefícios, em face da galopante inflação que corroía a nossa moeda. Sem ela, os benefícios de prestação continuada, hoje, já teriam sido diluídos pela depreciação monetária, antes existente. Só por isso, vê-se a magnitude da norma, que a qualifica como preceito fundamental, a par de envolver os benefícios previdenciários, que, por si sós, também consubstanciam preceito fundamental, por dizerem respeito aos direitos e garantias fundamentais da cidadania.

3. DO CABIMENTO DA PRESENTE ARGÜIÇÃO

3.1. Dispõe o artigo 1º, da Lei 9.882/99, que a argüição *“...terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”* O seu parágrafo único, inciso I, diz que *“cabera 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”*. Por outro lado, o inciso V, do art. 3º, estipula, como um dos requisitos da petição inicial, *“se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considere violado”*.

3.2. Da análise desses dispositivos, infere-se que a argüição em apreço pode ter por escopo fazer cessar o descumprimento de preceito fundamental por ato do Poder Público, posteriormente declarado inconstitucional (nele incluídos leis ou outros atos normativos) ou incompatível com a Constituição, se se tratar de ato administrativo, ou, ainda, por ato do Poder Judiciário, desde que se comprove, nesse caso, controvérsia judicial relevante. Nessa última hipótese, se a controvérsia girar em torno da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que esteja a afrontar preceito fundamental, a decisão que der pela procedência da argüição também declarará a inconstitucionalidade do ato normativo controvertido (cf. art.11, da Lei 9.882/99: *“ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo...”*). Nos dois casos, a argüição em tela cabe de forma **subsidiária**, toda vez que não *“...houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”*, na dicção do art. 4º, § 1º da Lei 9.882/99.

3.3. Na hipótese em concreto, todavia, o cabimento da argüição é **residual** com relação aos outros instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade. É que, para a aferição da violação ao preceito fundamental contido no art. 58 do ADCT, cometida pela Súmula 17 e por copiosa jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, não se fará necessária a declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo. A ofensa é frontal e direta ao dispositivo transitório constitucional, por equivocada interpretação acerca do seu conteúdo. A sentença que, ao final, der pela procedência desta argüição, apenas *“...traçará as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”*, conforme previsão do art. 10 da lei em destaque, com eficácia contra todos e efeito vinculante.

3.4. Consoante o parágrafo 1º, do artigo 4º, da lei em exame, *“não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”* Esse preceito, data venia, não poderá ser obstáculo ao conhecimento do presente pedido. Veja-se que, neste caso, o descumprimento ao preceito fundamental vem sendo cometido, de forma

reiterada e contínua, por centenas e centenas de julgados do Tribunal Regional Federal da 2ª Região - inclusive com edição de súmula -, em confronto com pacífica jurisprudência dessa E. Corte Suprema, do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais regionais federais do País, circunstância que evidencia o não cabimento de ação declaratória de constitucionalidade, de inconstitucionalidade ou reclamação e a completa ineficácia de recursos extraordinários, ainda que com efeito suspensivo via cautelar, considerando o excessivo número de feitos. A eficácia a que se refere a lei, data venia, concerne a medida que, de imediato, possa estancar a indesejável situação de desrespeito ao preceito fundamental. Em trabalho desenvolvido a respeito do preceito legal acima enfocado, leciona GILMAR FERREIRA MENDES o seguinte:

**“ ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL: DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO
EFICAZ***

A Lei n.º 9.882, de 1999, impõe que a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão e no direito espanhol para, respectivamente, o recurso constitucional e o

* Gilmar Ferreira Mendes, Procurador da República; Professor Adjunto da Universidade de Brasília - UnB; Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (1988), com a dissertação “Controle de Constitucionalidade: Aspectos Políticos e Jurídicos”; Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha - RFA (1990), com a dissertação “*Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal*”, publicada na série “*Schriften zum Öffentlichen Recht*”, da Editora Duncker & Humblot, Berlim, 1991 (a tradução para o português foi publicada sob o título “Jurisdição Constitucional”, Saraiva, 1996). O autor exerce, atualmente, o cargo de Advogado-Geral da União.

recurso de amparo, acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão - contido no art. 4, § 1º, da Lei n.º 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta inclusive da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Convém observar que, no direito alemão, a *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) está submetida ao dever de exaurimento das instâncias ordinárias. Todavia, a Corte Constitucional pode decidir de imediato um recurso constitucional, se se mostrar que a questão é de interesse geral ou se demonstrar que o requerente poderia sofrer grave lesão caso recorresse à via ordinária (Lei Orgânica do Tribunal, § 90, II).

Como se vê, a ressalva constante da parte final do § 90, II, da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã confere-lhe uma ampla discricionariedade, tanto para conhecer das questões fundadas no interesse geral (*allgemeine Bedeutung*), quanto daquelas controvérsias baseadas no perigo iminente de grave lesão (*schwerer Nachteil*).

Assim, tem o Tribunal Constitucional admitido o recurso constitucional, na forma antecipada, em matéria tributária, tendo em vista o reflexo direto da decisão sobre inúmeras situações homogêneas⁶³. A Corte considerou igualmente relevante a apreciação de controvérsia sobre publicidade oficial, tendo em vista o seu significado para todos os partícipes, ativos e passivos, do processo eleitoral⁶⁴. No que concerne ao controle de constitucionalidade de normas, a posição da Corte tem-se revelado enfática: "*apresenta-se, regularmente, como de interesse geral a verificação sobre se uma norma legal relevante para uma decisão judicial é inconstitucional*"⁶⁵.

No direito espanhol explicita-se que cabe o recurso de amparo contra ato judicial desde "*que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía recursal*" (Lei Orgânica do TC, art. 44, I). Não obstante, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que, para os fins da exaustão das instâncias ordinárias, "*não é necessária a interposição de todos os recursos possíveis, senão de todos os recursos razoavelmente úteis*"⁶⁶.

Nessa linha de entendimento anotou o Tribunal Constitucional espanhol:

"Al haberse manifestado en este caso la voluntad del órgano jurisdiccional sobre el mismo fondo de la cuestión planteada, há de entenderse que la finalidad del requisito exigido en el art. 44, 1, a de la LOTC se há cumplido, pues el recurso hubiera sido en cualquier caso ineficaz para reparar la supuesta vulneración del derecho constitucional conocido" (auto de 11 de fevereiro de 1981, n. 19)⁶⁷.

⁶³ . Cf. BVerfGE 19, 268 (273); BVerfGE 62, 338 (342); ver também Schlaich, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht*, 4a edição, 1997, p. 162.

⁶⁴ . Cf. BVerfGE 62, 230 (232); 62, 117 (144), Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 162.

⁶⁵ . Cf. BVerfGE 91, 93 (106).

⁶⁶ . Cf. Almagro, Jose, *Justicia Constitucional, Comentarios a la Ley Organica del Tribunal Consitucional*, 2ª. ed., Valencia, 1989, p. 324.

⁶⁷ . Cf. Almagro, op. Cit., p. 325. Anote-se que, na espécie, os recorrentes haviam interposto o recurso fora do prazo.

Vê-se, assim, que também no direito espanhol tem-se atenuado o significado literal do princípio da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias ordinárias, até porque, em muitos casos, o prosseguimento nas vias ordinárias não teria efeitos úteis para afastar a lesão a direitos fundamentais.

Observe-se, ainda, que a legitimação outorgada ao Ministério Público e ao Defensor do Povo para manejar o recurso de amparo reforça, no sistema espanhol, o caráter objetivo desse processo.

Tendo em vista o direito alemão, Schlaich transcreve observação de antigo Ministro da Justiça da Prússia, segundo a qual “o recurso de nulidade era proposto pelas partes, porém com objetivo de evitar o surgimento ou a aplicação de princípios jurídicos incorretos”⁶⁸. Em relação ao recurso constitucional moderno, movido contra decisões judiciais, anota Schlaich:

“essa deve ser também a tarefa principal da Corte Constitucional com referência aos direitos fundamentais, tendo em vista os numerosos e relevantes recursos constitucionais propostos contra decisões judiciais: contribuir para que outros tribunais logrem uma realização ótima dos direitos fundamentais”⁶⁹.

Em verdade, o princípio da subsidiariedade, ou do exaurimento das instâncias, atua, também, nos sistemas que conferem ao indivíduo afetado o direito de impugnar a decisão judicial, como um pressuposto de admissibilidade de índole objetiva, destinado, fundamentalmente, a impedir a banalização da atividade de jurisdição constitucional⁷⁰.

⁶⁸. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, 1997, p. 184.

⁶⁹. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, p. 184.

⁷⁰. Cf., a propósito, Zuck, Rüdiger, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, p. 13 s.

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará - pelo menos de forma direta - sobre a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside talvez na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim, o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo e não para a proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, isto é, não se verificando a existência de meio apto para resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla e geral e imediata, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

Também é possível que se apresente arguição de descumprimento com pretensão de ver declarada a constitucionalidade

de lei estadual ou municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. Tendo em vista em vista o objeto restrito da ação declaratória de constitucionalidade, não há cogitar aqui de meio eficaz para solver, de forma ampla, geral e imediata, eventual controvérsia instaurada.

Afigura-se igualmente legítimo cogitar de utilização da arguição de descumprimento nas controvérsias relacionadas com o princípio da legalidade (lei e regulamento), uma vez que, assim como assente na jurisprudência, tal hipótese não pode ser veiculada em sede de controle direto de constitucionalidade.

A própria aplicação do princípio da subsidiariedade está a indicar que a arguição de descumprimento há de ser aceita nos casos que envolvam a aplicação direta da Constituição - alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário que não envolva a aplicação de lei ou normativo infraconstitucional.

Da mesma forma, controvérsias concretas fundadas na eventual inconstitucionalidade de lei ou ato normativo podem dar ensejo a uma pletera de demandas, insolúveis no âmbito dos processos objetivos.

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem capazes, a mais das

vezes, de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma pletera de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do Supremo Tribunal Federal e das próprias Cortes ordinárias.

A propósito, assinalou o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADC n. 1, que a convivência entre o sistema difuso e o sistema concentrado *“ não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito”*.

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva.

Ademais, a ausência de definição da controvérsia - ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais - poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula que tem missão de guarda da Constituição, a multiplicida-

de ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental.

Assim, tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário.

Como se vê, ainda que, aparentemente, pudesse ser o recurso extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre as partes).

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia.

Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade contida no art. 4º, §1º, da Lei n.º 9.882, de 1999, parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio da exaustão das instâncias.

É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no

sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto.

Assim, o Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional” (in Revista Jurídica Virtual nº 13, de junho/2000).

A lição acima se aplica à hipótese em exame, em que não há qualquer meio eficaz suficiente para estancar a controvérsia judicial que está a ocorrer em torno da interpretação do art. 58 do ADCT, com séria ameaça ao princípio da segurança jurídica, circunstância que, data venia, torna indispensável o cabimento da presente arguição.

Destarte, não havendo, pois, apenas um processo em concreto, mas uma corrente jurisprudencial sumulada, ofensiva ao Texto Magno antes referido, basta, para satisfazer a exigência legal, que se comprove a *“...existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considere violado”*, o que abaixo será cumprido. Aliás, essa forma procedimental é a mesma prevista pelo artigo 14, inciso III, da Lei 8.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (*“a petição inicial indicará a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”*).

4. PROVA DA VIOLAÇÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL E DA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE.

4.1. Sem prejuízo da demonstração analítica da controvérsia judicial relevante, que abaixo será articulada, impõe-se salientar que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já sumulou a sua equivocada e pertinaz

interpretação acerca do artigo 58 do ADCT. Ela e a caudalosa jurisprudência da mesma Corte constituem o ato questionado a que se refere o inciso II, do art. 3º, da Lei 9.882/99. Eis o conteúdo da Súmula:

“Súmula 02.00017 - No reajuste dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, aplica-se o critério da Súmula nº 260 (salário mínimo) do extinto Tribunal Federal de Recursos até o sétimo mês após a vigência da Constituição Federal de 1988 e, a partir de então, os critérios de revisão estabelecidos no art. 58 do ADCT e 201, parágrafo 2º, da mesma Carta Magna.”

4.2. Essa Súmula, em pleno vigor, retrata jurisprudência reiterada da corte federal em apreço. Eis um desses julgados, proferido na Apelação Cível nº 156214 (cf. cópia anexa):

“Não há mais dúvida constituir direito dos segurados do INSS terem os valores de suas aposentadorias corrigidos, de modo a mantê-los correspondentes aos valores inicialmente fixados, até pelo seu caráter alimentar.

Trata-se de matéria de há muito pacificada na jurisprudência, tal como comprova a súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que assevera:

‘Súmula nº 260 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.’

Agora, esse direito tem sede constitucional, presente expressamente nos artigos 201, 202 e 58; os dois primeiros da Constituição Federal e o último do Ato das Disposições Transitórias da mesma Constituição.

Esses mandamentos constitucionais têm um único desiderato - proteger os segurados da defasagem causada aos seus benefícios, em razão da instabilidade financeira, preservando seu valor à época da concessão, de forma a manter seu poder aquisitivo, até pela natureza alimentar do provento.

Desta forma, qualquer mecanismo de reajuste do benefício previdenciário deve atender à diretriz de manter o seu valor real, em caráter permanente.

Essa tem sido a orientação jurisprudencial, conforme comprova a Súmula 17 desta Egrégia Corte de Justiça, **verbis**:

'No reajuste do valor das prestações dos benefícios continuados pagos pela Previdência social, aplica-se o critério da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o sétimo mês após a vigência da Constituição Federal de 1988 e, a partir de então, os critérios de revisão estabelecidos no art. 58 do ADCT e 201, parágrafo 2º da mesma Carta Magna.'

Frente ao exposto, dou provimento ao recurso, para determinar que o reajuste do benefício se proceda pelos mesmos índices que atualizaram o salário mínimo, com pagamento das diferenças porventura apuradas."

Do referido acórdão, calcado na Súmula 17 do TRF 2ª Região, infere-se o seguinte:

- a) na esteira da Súmula 260 do extinto TFR, os benefícios previdenciários devem ficar vinculados à correção do salário mínimo até o sétimo mês posterior à vigência da Constituição Federal de 1988;
- b) essa vinculação ao salário mínimo não tem limitação temporal.

A diretriz traçada pelo aresto antes transcrito, estribada no enunciado da Súmula 17 do TRF-2ª Região, colide frontalmente com copiosa jurisprudência dos demais tribunais do País. Eis o teor da ementa do acórdão proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 200.764-RJ, da lavra do Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

- A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

- É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

- O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

- Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, **caput** da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora” (cf. anexa cópia).

No corpo desse acórdão, consignou-se que *“...é importante ressaltar, uma vez mais, que esta Eg. Turma, ao apreciar o REsp 148.104/RJ, entendeu que ‘a Súmula 260 do TFR não vincula o valor do benefício ao número de salários mínimos (e.g.: Resp 117.103, in DH 03.11.97). Reajustado o benefício de conformidade com o art. 58 do ADCT/88, em vigor a contar de 04.89, a constância em número de salários só prevalece até o advento da Lei 8.213/91 (até dezembro de 1991 - sua regulamentação), que estabeleceu novos parâmetros de reajustamento.”*

Extraem-se do aresto prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça as seguintes conclusões:

a) a Súmula 260 do TFR não vinculou o benefício previdenciário ao número de salários mínimos;

b) reajustado o benefício de acordo com a regra do art. 58 do ADCT, a sua vinculação ao salário mínimo perdura de abril de 1989 (sete meses após a vigência da CF/88) até o advento da regulamentação da Lei 8.213/91, ocorrida em dezembro de 91.

O dissenso entre um acórdão e outro é diáfano. O primeiro decidiu que o benefício deve ser vinculado ao salário mínimo, nos moldes da Súmula 260-TFR, até o sétimo mês posterior à vigência da CF/88, e, a contar daí, a correção também terá por parâmetro o salário mínimo, na forma prevista pelo art. 58 do ADCT, de forma perene. O segundo, disciplinou que a vinculação ao salário mínimo somente pode ocorrer a partir do sétimo mês da vigência da CF/88 até a edição do decreto regulamentador da lei 8.213/91.

4.3. Impende salientar que a obstinada orientação jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região afronta, também, reiterada jurisprudência desse Egrégio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, quando do julgamento do RE 237.785-5/RJ, assim decidiu acórdão relatado pelo Ministro **MOREIRA ALVES**:

"1. Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal só se aplica para o futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação dela até a implantação dos planos de benefícios e de custeio.

No caso, o acórdão recorrido, ao entender que o critério da súmula 260 do extinto T.F.R. assegura a equivalência com o número de salários mínimos da data da concessão do benefício previdenciário, terminou, a pretexto de aplicar o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, por discrepar da orientação deste Tribunal, pois adotou o critério do artigo 58 do ADCT, aplicando-o tanto retroativamente quanto em caráter

permanente após a promulgação da Carta Magna” (cópia anexa).

4.4. A circunstância de essa Colenda Corte Suprema já haver assentado jurisprudência a respeito da controvérsia não pode obstar, concessa venia, o conhecimento da presente argüição, pelo simples fato de essa jurisprudência suprema estar calcada em julgados proferidos em recursos extraordinários, sem eficácia erga omnes e efeito vinculante. A vedação somente ocorreria, caso esse Supremo Tribunal já houvesse assentado a cizânia em sede de ação declaratória de constitucionalidade ou ação direta de inconstitucionalidade. Ademais, a Lei 9.882/99 não prevê o óbice antes apontado. Isso tudo não bastasse, a teleologia da lei regulamentadora é a de que o Supremo Tribunal Federal deve por cobro às controvérsias judiciais relevantes, fixando “...as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental” (cf. art. 10). O que se almeja, repita-se, é que essa Corte Suprema elida as controvérsias judiciais que envolvam preceito fundamental da Carta Magna. Essa afirmação fica mais robusta, quando se sabe que o parágrafo 3.º, do artigo 10 da lei referida dispõe que “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”, não fazendo qualquer restrição ao cabimento da argüição a circunstância de o STF já haver decidido a controvérsia em grau de recurso extraordinário.

4.5. Em anexo, seguem cópias dos seguintes acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, meramente exemplificativos, que divergem de remansosa jurisprudência dos demais sodalícios do País, competentes para julgamento da questão:

- 1º) Apelação Cível nº 217.174 - INSS x Aurelina Rodrigues Menezes e outros;
- 2º) Apelação Cível nº 219.251 - INSS x Ailton Batista da Costa;
- 3º) Apelação Cível nº 219261 - INSS x José da Silva;

- 4º) Remessa Ex Officio nº 223.178 - INSS x Sebastião Eugênio de Oliveira;
- 5º) Apelação Cível nº 222742 - INSS x Gunther Heinrich Hennies;
- 6º) Apelação Cível nº 215870 - INSS x Celina Barbosa de Souza;
- 7º) Remessa Ex Officio nº 217.817 - INSS x Elci Barbosa.

5. DOS DANOS À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, CASO CONTINUE A CONTROVÉRSIA JUDICIAL EM APREÇO.

5.1. Quando do julgamento da Apelação Cível 94847, o eminente processualista e desembargador federal do TRF-2ª Região, **CARREIRA ALVIM**, sempre vencido na interpretação do art. 58 do ADCT, assim manifestou seu inconformismo em face da obstinação de seus pares em arrostar a jurisprudência dessa Colenda Suprema Corte:

“O Supremo Tribunal Federal tem: a) afastado a incidência da Súmula 17 deste eg. Tribunal em todas as oportunidades em que impugnada perante aquela col. Corte (RR.EE. ns. 234.202/RJ, 235.129/RJ, 235.377/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence); b) assentado que o art. 201, § 2º, da Constituição não era auto-aplicável, mas dependente de critério definido em lei, critério este que acabou sendo definido pela Lei nº 8.213/91, sendo indevida a aplicação do art. 58 do ADCT (...); c) o salário mínimo não pode ser adotado como critério permanente de reajuste de benefício previdenciário, ressalvado o período compreendido pelo art. 58, *caput*, e parágrafo único, do ADCT (RE n. 239.912, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Este e. Tribunal Regional Federal, data venia, é o ‘Kosovo’ dos demais Tribunais Regionais Federais, e, apesar de ter ‘bombardeado’, constantemente, inúmeros dos seus acórdãos (que são o seu território), insiste em manter-se, em muitos casos, em aberta rota de colisão com a col. Suprema Corte, que, afinal, detém a competência para decidir sobre a constitucionalidade das leis. Aliás, existem alguns ‘combatentes’ que fazem questão de

dizer (como o ilustre DF Ney Fonseca) que será o último a curvar-se à posição adotada pelo eg. Supremo Tribunal Federal. Também o Presidente da Iugoslávia tem afirmado que combaterá até o último homem. É pena que, lá, isso provavelmente acontecerá quando milhares de vidas tiverem sido ceifadas, e, aqui, quando tanta atividade jurisdicional de segundo grau tiver sido desperdiçada.

Quando, sob o pretexto de preservar a sua independência jurisdicional, um tribunal de apelação afronta tão abertamente, e sem nenhum constrangimento, a jurisprudência da Suprema Corte (e mesmo do Superior Tribunal de Justiça), no fundo, causa, *data venia*, um desserviço à Justiça (...).

Isso sem falar nos inúmeros recursos especiais que ascendem ao col. Superior Tribunal de Justiça, que tem também sua carga de trabalho excessivamente aumentada pela jurisprudência estratificada na Súmula n. 17 deste eg. Tribunal. Aliás, a jurisprudência contida nessa Súmula tem sido 'bombardeada' primeiro pelo STJ, e, apenas quando o acórdão escapa ileso desse bombardeio, acaba 'derrubado' pelo Supremo Tribunal Federal."

5.2. Apenas para se ter uma idéia dos malefícios que a mencionada corte regional vem causando à já tão assoberbada atuação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e, porque não dizer, à sua própria atuação, calcula a Procuradoria-Geral do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que há em trâmite, somente perante o TRF-2^a Região, em torno de 30.000 (trinta mil) feitos envolvendo o art. 58 do ADCT. Proximamente, serão mais 30.000 recursos extraordinários e mais 30.000 recursos especiais a assomarem a essa Corte Suprema e ao Superior Tribunal de Justiça, possivelmente com a interposição de 60.000 agravos de instrumento, o que, convenha-se, configura uma situação absurda, indesejável e reprochável. E a obstinação de alguns desembargadores daquele Tribunal é tão grande, que o desembargador NEY FONSECA, quando do julgamento do Proc. 95.02.25237-3, afirmou o seguinte:

"DF NEY FONSECA: Sr. Presidente, como ainda não existe a súmula vinculante, e eu não estou nem um pouco ligando para o trabalho do Supremo, acho até que ele está lá para trabalhar mesmo (...)

Por essas razões (...) enquanto tiver assento neste Tribunal, enquanto tiver saúde e resistência, vou sempre votar pela apresentação desses postulados, que eu acho que assim é o rumo da melhor Justiça.”

Dessarte, somente com o acolhimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental é que a situação quase teratológica poderá ser estancada, em benefício do Judiciário e da segurança jurídica dos jurisdicionados, que verão sua pretensão ser definitivamente julgada, em curto espaço de tempo. Sobre a eficácia da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em circunstâncias como a presente, expende, ainda, **GILMAR FERREIRA MENDES** o seguinte comentário:

“O novo instituto, sem dúvida, introduz profundas alterações no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, porque permite a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arrepio da ‘interpretação autêntica’ do Supremo Tribunal Federal.

Em segundo lugar, porque poderá ser utilizado para - de forma definitiva e com eficácia geral - solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição que, até o momento, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário.

Em terceiro, porque as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, haja vista a eficácia erga omnes e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades municipais. A solução oferecida pela nova lei é superior a uma outra alternativa oferecida, que consistiria no reconhecimento da competência dos Tribunais de Justiça para apreciar, em ação direta de inconstitucionalidade, a legitimidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Além de ensejar múltiplas e variadas interpretações, essa solução acabaria por agravar a crise do Supremo Tribunal Federal, com a multiplicação de recursos extraordinários interpostos contra as decisões proferidas

pelas diferentes Cortes estaduais" (in Revista Jurídica Virtual nº 7 - Dezembro/99).

6. DO PEDIDO

6.1. Em razão de todo o exposto, requer se digne esse Augusto Supremo Tribunal Federal determinar, **liminarmente**, ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que **suspenda** o andamento de todos os processos que por lá tramitam, em que se controverte acerca da interpretação do art. 58 do ADCT, ou os efeitos de decisões ainda não transitadas em julgado, conforme a regra insita no parágrafo 3º, do art. 5º, da Lei 9.882/99.

6.2. Julgado procedente este pedido, o que ora fica expressamente requerido, requer seja feita a respectiva comunicação ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, responsável pelos atos questionados, impondo-se a ele as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental in casu, em face da eficácia contra todos e efeito vinculante de que a decisão a ser prolatada nesta arguição se reveste, por força do que estabelece o parágrafo 3º, do artigo 10 da Lei 9.882/99.

7. Dá-se à causa o valor de R\$1.000,00.

Termos em que

P. Deferimento

Brasília, de maio de 2000.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Presidente da República Federativa do Brasil

GILMAR FERREIRA MENDES

Advogado-Geral da União

JURANDIR FERNANDES DE SOUSA

Adjunto do Advogado-Geral da União

ANEXO IX

AVALIAÇÃO

1. O Procurador Geral da República, examinando determinada lei editada pela Câmara Municipal de Sobral, convence-se de sua inconstitucionalidade por ofensa direta ao art. 5.º, caput, da CF/88. Poderia ele, valendo-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade, provocar o Supremo Tribunal Federal para que se pronunciasse sobre o assunto? Justifique sua resposta.
2. O vício de iniciativa (legislativa), no caso de esta ser privativa do Presidente da República, é convalidado pela sanção presidencial posterior? Justifique sua resposta.
3. Ao julgar um mandado de segurança impetrado por um contribuinte contra ato do Delegado da Receita Federal, o Supremo Tribunal Federal, por decisão definitiva, declarou a inconstitucionalidade de um decreto exarado pelo Presidente da República. Quais os efeitos de tal decisão? Explique.
4. Tendo em conta que a intervenção do Senado, no processo de controle de constitucionalidade das leis, ocorre para dar à decisão do Supremo Tribunal efeitos gerais ("erga omnes"), deve-se entender que ela ocorra sempre, em qualquer das vias de controle? Por quê?
5. O Congresso Nacional, com o propósito de tornar efetiva uma certa norma da Constituição, editou uma lei ordinária, a qual, por sua vez, carecia, para sua integral eficácia, de decreto regulamentador, a ser expedido pelo Presidente da República. Diante da inércia do Presidente da República, perguntam-se:
 - a) – caberia, na hipótese, a propositura de ação direta de declaração de inconstitucionalidade por omissão? Por quê?
 - b) – haveria necessidade, no caso, de se efetuar a citação do Advogado Geral da União? Por quê?
 - c) – em caso de resposta afirmativa ao quesito (a), e desde que a ação haja sido declarada procedente, o que deverá fazer o Supremo Tribunal Federal? Fundamente sua resposta.
6. Poderia o Prefeito Municipal de Sobral propor, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a chamada Ação Direta de Inconstitucionalidade, por meio da qual pretendesse ver declarada inválida lei municipal que ofendesse materialmente a Constituição Federal de 1988? Justifique sua resposta.
7. Decreto editado pelo Governador do Estado do Ceará é declarado inconstitucional por sentença proferida em mandado de segurança impetrado por um contribuinte, que alegou, em prejudicial de mérito, ter o decreto, a título de veicular normas regulamentadoras, criado um novo tributo, não previsto em lei. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal confirmar tal decisão, perguntam-se:
 - a) – todos os atos praticados com base no tal decreto, mesmo aqueles que hajam atingido outros contribuintes que não o impetrante do mandado de segurança, deverão ser tidos como inexistentes? Justifique.
 - b) – tendo em vista a competência que lhe confere o art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, deve o Senado suspender a executividade do decreto declarado inconstitucional? Por quê?
8. É possível a um cidadão comum pleitear ao Poder Judiciário que declare a inconstitucionalidade de uma lei, de modo que ela seja excluída do ordenamento jurídico e não seja válida, a partir de então, para mais ninguém? Por quê? De que modo esse resultado poderia ser obtido?
9. Poderia o Governador do Estado do Ceará propor, perante o Supremo Tribunal Federal, a chamada Ação Direta de Inconstitucionalidade, por meio da qual pretendesse ver declarada a inconstitucionalidade de uma lei estadual que ofendesse a Constituição do Estado do Ceará? Justifique sua resposta.
10. Diz a CF/88, em seu art. 102, inciso I, alínea I, que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. PERGUNTA-SE: é admissível esse tipo de reclamação, ao Supremo Tribunal Federal, por descumprimento de decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade? Justifique sua resposta.

11. Lei do Estado do Acre contém dispositivo que contraria a Constituição do Estado, por vincular vencimentos de pessoal do serviço público estadual aos vencimentos do pessoal do serviço público federal. PERGUNTA-SE: seria admissível ADIn, no STF, por esse só fundamento? Justifique.
12. Pode o STF determinar providências concretas para cumprimento de suas decisões proferidas em ADIn? Por quê?
13. É viável ADIn proposta perante o STF e cujo objeto seja um decreto? E se o objeto for uma Instrução Normativa editada pelo órgão competente da Administração Tributária? Explique convenientemente.
14. É possível falar em incompatibilidade vertical superveniente de leis ordinárias anteriores à Constituição em vigor? Em caso de resposta negativa, o que ocorreria no caso?
15. Uma Federação Nacional de Servidores Públicos está ativamente legitimada para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal? Por quê?
16. Prejudica a Ação Direta de Inconstitucionalidade material de medida provisória a sua intercorrente conversão em lei sem alterações? E se tiver ocorrido alterações no conteúdo material da medida provisória, pode a lei de conversão ser impugnada na mesma ADIn, mediante simples aditamento da petição inicial? Justifique sua resposta.