

**Carlos Paiva Gonçalves**

**Controle de Constitucionalidade**

**Unisal**  
**São José dos Campos**  
**2010**

Carlos Paiva Gonçalves

## Controle de Constitucionalidade

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Público no Curso de Pós-Graduação "lato sensu" do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Docente Responsável: Ricardo Antônio Andreucci

Unisal  
São José dos Campos  
2010

Dedico este trabalho a todos os mestres que contribuíram com a minha formação, desde aqueles que me ensinaram o “a, b, c”.

Aos amigos que, de alguma forma, participaram deste momento importante na minha vida e, em especial, a meus familiares, que estiveram sempre ao meu lado, compreendendo, apoiando e incentivando.

## RESUMO

Trata o presente trabalho do controle de constitucionalidade que é a forma de assegurar a compatibilidade vertical do ordenamento jurídico, garantindo a conformidade das normas infraconstitucionais com a Constituição Federal, que se situa no vértice desse ordenamento.

O ordenamento jurídico pátrio adotou o sistema híbrido, com a utilização concomitante do controle difuso, que é realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário (juízes ou tribunais), e do controle concentrado, cuja competência originária para exercê-lo está concentrada apenas nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ou seja, em âmbito federal, no Supremo Tribunal Federal, e em âmbito estadual, nos respectivos Tribunais de Justiça.

Tais sistemas de controle são instrumentalizados por diversas ações, tanto incidentalmente, diante de uma controvérsia concreta, quanto por uma via própria, denominada principal ou abstrata, em que não há uma controvérsia concreta, mas apenas uma defesa prévia, em tese, do ordenamento jurídico.

Portanto, os procedimentos, interpretação dos tribunais e as novas tendências serão aqui abordados de forma sistematizada visando, ao final, uma boa compreensão do assunto.

Palavra-chave: controle de constitucionalidade.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADInPO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

art. - artigo

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

inc. - inciso

n.º - número

RE - Recurso Extraordinário

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 CONCEITO</b> .....	3
<b>2 FORMAS DE INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	4
<b>3 SISTEMAS DE CONTROLE NO DIREITO COMPARADO</b> .....	10
<b>4 PARÂMETRO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	11
<b>5 SISTEMAS DE CONTROLE JUDICIAL</b> .....	12
<b>6 MOMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	14
<b>7 HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL</b> .....	15
<b>8 MEIOS DE EXERCÍCIO DO CONTROLE JURISDICIONAL</b> .....	18
<b>8.1 Controle Concentrado</b> .....	19
<b>8.1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica</b> .....	20
<b>8.1.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva</b> .....	26
<b>8.1.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão</b> .....	28
<b>8.1.4 Ação Declaratória de Constitucionalidade</b> .....	30
<b>8.1.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental</b> ....	32
<b>8.2 Controle Difuso</b> .....	38
<b>8.2.1 Novas Tendências do Controle Difuso</b> .....	43
<b>9 CONTROLE NÃO-JURISDICIONAL</b> .....	48
<b>CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	55

## INTRODUÇÃO

A doutrina, quanto à possibilidade de modificação do texto constitucional, classifica as constituições em rígidas, semi-rígidas e flexíveis.

Constituições flexíveis são aquelas que não exigem, para o processo de alteração de suas normas, procedimento diverso do estabelecido para a expedição de leis ordinárias; as semi-rígidas, por sua vez, ora exigem um rito específico e solene, ora um rito idêntico à formulação de leis infraconstitucionais para sua alteração. As Rígidas, entretanto, são as constituições que impõem formalidade mais solene e austera que a utilizada na feitura das demais leis.

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988 enquadra-se nesta última modalidade e, como consequência, temos que a nossa Carta Política goza de supremacia perante todo o ordenamento jurídico pátrio, supremacia esta que advém de um escalonamento normativo, com a Constituição Federal posicionada no vértice.

Em virtude da supremacia da Constituição oriunda da rigidez constitucional, surge o controle de constitucionalidade, cuja finalidade é a de garantir que as normas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária, sejam compatíveis com a norma constitucional.

Mais do que a garantia da observância da forma na produção dos atos normativos, o controle de constitucionalidade visa preservar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, configurando limites ao poder estatal e assegurando a preservação do Estado de Direito, especialmente no que se refere à segurança jurídica.

Portanto, o controle de constitucionalidade, forma de controle jurisdicional, visa verificar a adequação de uma lei ou ato normativo à Constituição, coibindo e extirpando a inconstitucionalidade por ação ou por omissão.

O tema escolhido é de suma relevância para a compreensão do Direito Constitucional e se revela sempre atual, pois o controle de constitucionalidade possui requisitos, apresenta-se de várias maneiras e é instrumentalizado por diversas ações, conforme será estudado. Seus efeitos repercutem de maneira severa no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, na vida cotidiana, já que, conforme o princípio da legalidade, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Com isso, visa o presente trabalho demonstrar os aspectos mais relevantes sobre o controle de constitucionalidade e também os efeitos resultantes da aplicação dos métodos de controle adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O assunto será abordado não apenas sob a ótica doutrinária, mas também deverá ser observado o posicionamento dos Tribunais Superiores, bem como deverá, ainda, ser aberto espaço para a verificação dos efeitos práticos da aplicação do controle de constitucionalidade.

Assim, pela importância e complexidade do tema, não se pode negar a necessidade de um estudo aprofundado e meticuloso sobre ele, estudo este que será aqui apresentado sob forma de uma pesquisa descritiva de conceitos e estudos analíticos, empregando-se, ainda, o método hipotético-dedutivo.

## 1 CONCEITO

Para que a supremacia constitucional seja mantida, exige-se uma fiscalização por parte de um ou alguns órgãos, no sentido de invalidar os atos infraconstitucionais que não se conformarem aos comandos da Constituição, sendo que esta é que deve outorgar tal poder a esse órgão (ou órgãos), que necessariamente precisam ser independentes do órgão encarregado da produção normativa.

O controle de constitucionalidade consiste no conjunto de instrumentos criados com o objetivo de assegurar a supremacia da Constituição, sendo que a supremacia a ser defendida pelo referido controle trata-se da supremacia formal. A supremacia material, referente à superioridade de seu conteúdo, está presente tanto nas constituições rígidas, quanto nas flexíveis, mas é irrelevante juridicamente para fins de controle de constitucionalidade.

## 2 FORMAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

A inconstitucionalidade, decorrente do antagonismo entre uma determinada conduta (positiva ou negativa) e um comando constitucional, pode se dar de várias formas:

a) quanto ao tipo de conduta, a inconstitucionalidade pode ocorrer por ação, quando é praticada pelos poderes públicos uma conduta positiva contrária a um preceito constitucional, por exemplo, a elaboração, pelo legislador ordinário, de uma lei em desacordo com a Carta da República; ou por omissão, que ocorre quando não são praticados os atos legislativos ou executivos necessários para tornar plenamente aplicáveis as normas constitucionais de eficácia limitada;

b) considerando-se a norma constitucional ofendida, a inconstitucionalidade pode ser formal, quando é atingida uma norma de processo ou de forma, como se dá com as leis ou atos do Poder Público emanados de uma autoridade incompetente (subjativa), ou elaborados em desacordo com as formalidades e procedimentos estabelecidos pela Constituição (objetiva), sendo que neste caso o conteúdo da norma pode até ser compatível com a Lei Maior, mas alguma formalidade exigida por esta, no tocante às regras de competência ou ao trâmite legislativo, foi desobedecida. Pode ainda ser material, que se verifica quando o conteúdo das leis ou atos emanados do Poder Público contraria um dispositivo constitucional, incompatibilidade esta que não pode perdurar, pois contrasta com o princípio da coerência do ordenamento jurídico;

c) no que se refere à extensão, a inconstitucionalidade pode ser total, quando atinge todo o ato ou toda a lei, por exemplo, quando da impugnação de uma lei de conteúdo materialmente complementar que tenha sido aprovada por maioria simples de votos; ou parcial, quando atinge apenas algumas de suas normas, por exemplo, quando recaia sobre fração de artigo, parágrafo, inciso, alínea, ou até mesmo sobre uma única palavra de um desses dispositivos da lei ou ato normativo;

d) de acordo com o prisma em que a inconstitucionalidade é apurada, esta pode ser antecedente ou direta, quando o juízo de inconstitucionalidade resulta direta e imediatamente do confronto entre o ato questionado (leis e atos normativos primários) e a Constituição; pode ainda ser consequente ou indireta, se o vício de um certo ato é decorrente da inconstitucionalidade de outro de que ele dependa, como ocorre, por exemplo, com a inconstitucionalidade de um regulamento devido à inconstitucionalidade da lei regulamentada;

e) quanto ao momento em que ocorre, a inconstitucionalidade pode ser originária, se o ato violador surge após a vigência da norma constitucional; ou superveniente, se o ato já existia quando do surgimento de um novo texto constitucional, seja ele originário, ou derivado (emenda constitucional), que dispõe em sentido diverso.

Neste ponto, vale ressaltar o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), de que a inconstitucionalidade superveniente na verdade não se trata de uma inconstitucionalidade, mas sim de conflito a ser resolvido no âmbito do direito intertemporal (revogação da norma anterior pela nova Constituição).

Tomando como fundamento a doutrina do jurista Hans Kelsen, entende-se não haver inconstitucionalidade superveniente. No entanto, o termo revogação seria o mais adequado?

Não se trata de um caso de inconstitucionalidade porque o legislador não deve obediência a uma Constituição futura, inexistente. Este antagonismo não é uma questão de hierarquia, pois se a constituição é posterior à lei, não poderia limitar a competência do Poder Legislativo.

Por outro lado, em termos técnicos, não há que se falar em revogação, pois esta pressupõe normas de semelhante escala normativa, de idêntica posição hierárquica.

O que ocorre, a rigor, é a perda do fundamento de validade da lei que acarreta a cessação de sua vigência e, por conseguinte, sua eficácia. Vale dizer, a lei deixa de existir no mundo jurídico e, conseqüentemente, cessa sua aptidão para produzir efeitos que lhe são próprios. Explica-se: a Constituição é o fundamento de validade, imediato ou mediato, de todos os atos normativos infraconstitucionais. Quando do surgimento de uma nova Constituição, os atos materialmente compatíveis com ela são recepcionados, ou seja, perdem seu fundamento de validade antigo e recebem um novo, diversamente do que ocorre com aqueles que se tornaram materialmente incompatíveis. Portanto, não há que se falar em revogação no sentido técnico por não se tratar de normas de mesma densidade normativa, mas sim em término da vigência em virtude da perda do fundamento de validade.

Porém, existe uma outra tese no âmbito do STF, que é minoritária, a qual é defendida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no sentido de que existe

possibilidade de se fazer o controle de constitucionalidade do direito pré-constitucional.

Em que pese a prevalência da tese pela inadmissão da inconstitucionalidade superveniente na atual jurisprudência da Suprema Corte, existem entendimentos doutrinários em sentido oposto que a consagram. Com efeito, de acordo com estes, admite-se a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando o vício se manifestar posteriormente a uma alteração da Carta Magna, decorrer de uma renovação da interpretação do texto constitucional ou em virtude da modificação de circunstâncias fáticas. Nessas hipóteses, seria possível a declaração de inconstitucionalidade via ação direta, através de meio concentrado.

O posicionamento prevalente no STF, no entanto, é no sentido de não se admitir a inconstitucionalidade superveniente em hipótese alguma. Aquele Tribunal segue a linha de que esta não ocorre, nem mesmo quando é promulgada uma nova Constituição. O que pode acontecer é a recepção da norma editada anteriormente à nova Constituição, quando aquela estiver materialmente de acordo com esta; ou contrariamente, a sua retirada do mundo jurídico quando padecer do vício da inconstitucionalidade material.

Observe-se que a apreciação da constitucionalidade formal de norma anterior é incabível. Assim, já decidiu a Corte Suprema que normas formalmente compatíveis com o sistema jurídico anterior ao da Constituição Federal de 1988 não necessitam atender a este requisito para serem consideradas constitucionais. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66) e com a Lei de Orçamento (Lei n.º

4.320/64), ambos editados antes da Carta Magna e por esta recepcionados com força de lei complementar.

Dessa forma, em razão da posição dominante do STF, considera-se impossível o reconhecimento de inconstitucionalidade superveniente, não podendo, assim, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade normas editadas anteriormente à nova ordem constitucional, independentemente de ter sido esta estabelecida pelo poder constituinte originário ou reformador.

O mesmo, porém, já não pode ser dito com relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental, hipótese em que o entendimento adotado pelo Supremo é outro. Com efeito, de acordo com a Corte Constitucional, referido instrumento de controle é cabível mesmo que tenha como objeto norma anterior à Constituição, obedecido, de qualquer forma o seu caráter subsidiário, o qual se traduz no fato desta somente poder ser admitida quando não houver outro meio eficaz para evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental da Carta Política, conforme será estudado adiante.

Da mesma forma, a própria Lei n.º 9.882/99, a qual disciplina o procedimento a ser adotado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, apesar de não o fazer para a arguição autônoma, prevista em seu artigo primeiro, admite expressamente a arguição incidental de lei ou ato normativo anterior à Constituição Federal (CF), no parágrafo único, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

f) parte da doutrina destaca ainda outra forma de inconstitucionalidade, que é chamada de progressiva, que se trata de uma técnica de decisão judicial consistente em declarar que, enquanto permanecerem existentes determinadas

circunstâncias fáticas e/ou jurídicas, a lei deve ser considerada ainda constitucional até que sobrevenha a mudança de tal contexto.

A Lei n.º 9.868/99, que regulamenta o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade prevê expressamente, em seu art. 27, a possibilidade de manipulação dos efeitos da decisão, inclusive em relação ao momento de sua eficácia:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista as 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.

Também há a mesma previsão no art. 11 da Lei n.º 9.882/99 que dispõe sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental:

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (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.

### 3 SISTEMAS DE CONTROLE NO DIREITO COMPARADO

“Cada ordenamento constitucional é livre para outorgar a competência para controlar a constitucionalidade das leis ao órgão que entenda conveniente, de acordo com suas tradições”. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 17).

Assim, de acordo com essa liberdade, surge o controle judicial ou jurisdicional, o controle político e o misto.

No controle judicial ou jurisdicional, temos que a função precípua de declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos cabe ao Poder Judiciário, como ocorre no Brasil e nos Estados Unidos da América.

Já o controle político ocorre quando a competência para a fiscalização da validade das leis ou atos é atribuída, em geral, a um órgão especialmente constituído para esse fim, ou seja, não integrante do Poder Judiciário. É o sistema adotado na França, que possui como órgão competente para fiscalização o Conselho Constitucional.

Por fim, o controle misto é aquele em que a Constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional. Tal sistema é adotado, por exemplo, na Suíça, que tem suas leis nacionais submetidas ao controle político e as leis locais fiscalizadas pelo Poder Judiciário.

#### 4 PARÂMETRO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Quando se diz que a Constituição é o conjunto de normas supremas e que, por essa razão, todo ato normativo em desconformidade com ela deve ser invalidado, faz-se necessário determinar qual parâmetro deve ser utilizado para se fazer este controle. A primeira questão suscitada é: qualquer norma constitucional – seja sob o aspecto formal, seja sob o aspecto material – está apta a servir como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos?

A resposta passa pela questão da supremacia material e formal da Constituição. Conforme visto anteriormente, apenas a supremacia formal da Constituição, decorrente de sua rigidez, é relevante juridicamente para fins de controle de constitucionalidade. Assim, apenas as normas formalmente constitucionais podem servir como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

Normas materialmente constitucionais, mas que tenham sido elaboradas pelo mesmo procedimento previsto para os atos infraconstitucionais, não se prestam a essa função. Portanto, uma norma que consubstancia matéria constitucional, mas contida fora da Constituição (norma relativa à estrutura do Estado prevista em uma lei ordinária) não serve como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

Vale lembrar ainda que o parâmetro de controle não equivale apenas às normas expressas na Constituição formal, estendendo-se também aos princípios constitucionais implícitos, à ordem constitucional global.

## 5 SISTEMAS DE CONTROLE JUDICIAL

Com relação ao aspecto subjetivo ou orgânico é possível distinguir dois grandes sistemas (ou modelos) de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis: o controle difuso e o controle concentrado.

No controle difuso (ou aberto), a competência para fiscalizar a validade das leis é outorgada a qualquer órgão do Poder Judiciário, ou seja, juízes e tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade das leis. O controle difuso é também conhecido como sistema norte-americano de controle por ter sido exercido pela primeira vez nos Estados Unidos da América em 1803, quando a Suprema Corte Americana firmou o entendimento de que o Poder Judiciário poderia deixar de aplicar uma lei aos casos concretos e ele submetidos, por entender que referida lei seria inconstitucional.

Já no controle concentrado (ou reservado), a competência para realizar o controle de constitucionalidade é concedida somente a um órgão de natureza jurisdicional, haja visto que a fiscalização da validade das leis é tida como tarefa especial, autônoma, que não deveria ser conferida a todos os membros do Poder Judiciário. Tal controle teve sua origem na Áustria, em 1920, quando foi criado o Tribunal Constitucional Austríaco, sob a influência do jurista Hans Kelsen.

O Brasil adota um sistema híbrido, com a utilização do controle difuso e do controle concentrado, sendo que uma lei poderá ser impugnada quanto à sua constitucionalidade perante o Poder Judiciário através de duas vias de controle (ou vias de ação): a via incidental (de defesa ou de exceção) e a via principal (abstrata ou de ação direta).

Na via incidental, o controle é instaurado diante de uma controvérsia concreta, ou seja, a finalidade é afastar a aplicação da lei ao caso concreto, diferentemente do que ocorre na via principal, na qual o controle é instaurado apenas em tese, visando defender o ordenamento jurídico.

## **6 MOMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Tomando-se como referência o momento de sua realização, o controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo.

O controle de constitucionalidade preventivo visa impedir que norma com vício de inconstitucionalidade entre no ordenamento jurídico. Já o controle repressivo visa extirpar as normas que ingressaram no ordenamento jurídico com a mácula da inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade preventivo, pautado no princípio da legalidade e no processo legislativo, manifesta-se de duas formas: por meio das Comissões de Constituição e Justiça e por meio do veto jurídico.

As Comissões de Constituição e Justiça têm como função primordial analisar a conformidade do projeto de lei e da proposta de emenda constitucional com a Carta Magna.

Esta forma de controle também pode ser realizada pelo plenário da casa legislativa quando esta rejeita o projeto de lei por considerá-lo inconstitucional.

O veto presidencial também se constitui em forma de controle preventivo. O Presidente da República pode vetar o projeto de lei já aprovado pelo Congresso Nacional por vislumbrar inconstitucionalidade.

## 7 HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A Constituição do Império, de 1824, inspirada na doutrina francesa de separação rígida entre os poderes, que impedia candidamente a invasão de um poder para invalidar os atos de competência do outro, não contemplava qualquer sistema de controle de constitucionalidade que se assemelhasse aos que conhecemos hoje, pois outorgava, tão-somente, ao Poder Legislativo a competência para fazer, interpretar, suspender e revogar leis, sempre com o intuito de zelar, guardar a Constituição.

Amplamente influenciada pelo constitucionalismo norte-americano, a Constituição de 1891 abandona o sistema no qual somente o Legislativo realizava a fiscalização de validade das leis e passa a outorgar, a todos os órgãos do Poder Judiciário, federais ou estaduais, esse poder de fiscalização, dando-se início a um abrangente sistema de controle judicial difuso no Brasil.

A Constituição de 1934 criou novos mecanismos de atuação do Poder Judiciário na fiscalização das leis, pois além de instituir o mandado de segurança, introduz também a denominada representação interventiva, ação utilizada na fiscalização do procedimento de intervenção da União em ente federativo, nas hipóteses previstas constitucionalmente. Ainda nesta Constituição foi criada a “reserva de plenário”, que fortaleceu a presunção de constitucionalidade das leis ao prever que somente a maioria absoluta dos membros dos Tribunais do Judiciário dispõe de competência para declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos, cabendo a seguir, ao Senado Federal, a competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional.

A Carta de 1937, que simplesmente dava forma de legalidade à ditadura do Estado Novo, trouxe um grande retrocesso, pois foi enfraquecida a competência do Judiciário para a declaração de inconstitucionalidade das leis, o mandado de segurança perdeu a qualidade de garantia constitucional, passando a ser previsto em legislação ordinária, sendo abolidas também a representação interventiva e a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional.

A Constituição de 1946 restaurou o controle de constitucionalidade que havia sido abolido com a Carta de 1937, trazendo de volta as disposições suprimidas, modificando-se apenas a representação interventiva, cuja decretação passou a ser condicionada à manifestação prévia do STF. Ainda com a Carta de 1946, a legitimação de representação de inconstitucionalidade perante o STF passou a ser do Procurador-Geral da República.

A Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, criou a ação direta de inconstitucionalidade, introduzindo assim, em nosso ordenamento jurídico, o controle abstrato das normas, sendo que a competência para seu julgamento foi atribuída ao STF e a legitimação para sua propositura foi atribuída ao Procurador-Geral da República. Referida Carta prescreveu, ademais, que a lei poderia estabelecer processo de competência originária dos Tribunais de Justiça para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato municipal em face da Constituição do Estado.

A Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, mantiveram o sistema de controle judicial, nos critérios concreto e abstrato, sendo que não ocorreram grandes inovações merecedoras de destaque.

Porém, com a Carta Política de 1988, que manteve os controles incidental e abstrato, grandes inovações se deram, principalmente pela ampliação da legitimidade no controle abstrato perante o STF, criação da ação direta de inconstitucionalidade, criação da ação declaratória de constitucionalidade, por meio da Emenda Constitucional n.º 3, de 1993, e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, criação do mandado de injunção, instituição do controle abstrato nos Estados e criação da súmula vinculante, através da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004.

## 8 MEIOS DE EXERCÍCIO DO CONTROLE JURISDICIONAL

Em nosso ordenamento jurídico, temos a atuação predominante do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, atuação esta que pode se dar através de dois controles: controle concentrado, também conhecido como via de ação, abstrato ou reservado; controle difuso, também chamado de via de exceção, incidental ou aberto.

O controle concentrado ocorre quando é questionada a constitucionalidade, em tese, de uma lei, ou seja, antes que ela seja aplicada ao caso concreto, sendo que a própria CF elenca o rol de legitimados e determina sua instauração, exclusivamente perante a Corte Suprema, por meio das seguintes ações: ação direta de inconstitucionalidade, nas modalidades genérica, interventiva e por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental; já o controle difuso permite que qualquer interessado, no curso de um processo judicial em concreto, possa levantar, incidentalmente, uma controvérsia em matéria constitucional perante qualquer órgão do Poder Judiciário (juiz ou tribunais).

Vale lembrar ainda que cada estado-membro e o Distrito Federal também se utilizam do controle abstrato para a defesa de suas respectivas Constituições Estaduais, sendo que ao invés de ser instaurado perante o STF, esse controle abstrato estadual tramita no respectivo Tribunal de Justiça.

## 8.1 Controle Concentrado

O controle concentrado é também chamado de controle por via de ação, abstrato (*in abstracto*), em tese, direto ou por via principal.

O objetivo maior do controle concentrado é assegurar a supremacia da Constituição por meio da retirada, do ordenamento jurídico, da lei ou ato normativo que a contrarie. É efetuado nos moldes criados por Hans Kelsen para o Tribunal Constitucional Austríaco e que também foi adotado posteriormente pelos Tribunais Constitucionais da Alemanha, Espanha, Itália e Portugal.

Na esfera federal, a competência originária para exercê-lo concentra-se no STF; na esfera estadual, esta competência é atribuída ao Tribunal de Justiça.

Por se tratar de um processo objetivo e não de um processo contraditório de partes, o controle abstrato possui uma série de peculiaridades. Primeiramente, diferencia-se do controle difuso pelo fato de não ser efetivado em concreto, mas apenas em tese, através de uma ação cuja finalidade é tão somente o exame da validade da lei ou ato em si, com o intuito de que o mesmo seja extirpado do sistema jurídico, caso seja reconhecida sua inconstitucionalidade; sua natureza é híbrida (judicial/legislativa), sendo que em alguns casos o Supremo atua como legislador atípico e negativo.

A atual Constituição da República prevê cinco mecanismos para o controle abstrato de constitucionalidade: a ação direta de inconstitucionalidade, que se divide em genérica, interventiva e por omissão; a ação declaratória de

constitucionalidade e a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

### 8.1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica

A ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) genérica visa exclusivamente a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com o objetivo de manter a supremacia da Constituição. Na espécie, não é feita análise do caso concreto ou mesmo de questões que possam dar margem a ele, mas sim o confronto direto entre o dispositivo impugnado (lei em tese) e a Constituição.

A competência para processar e julgar a ADIn genérica que tem por objeto lei ou ato normativo federal ou estadual em face da CF é exclusiva do STF, conforme previsto na Lei Maior, em seu art. 102, inc. I, alínea “a”. Nos estados-membros, a jurisdição constitucional é exercida pelos Tribunais de Justiça, cabendo a eles a competência para julgar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, nos termos do art. 125, § 2º da Constituição da República, sendo que não há previsão de controle de constitucionalidade concentrado nos casos de inconstitucionalidade de lei municipal em face da CF, ocasião em que somente caberia o controle difuso, exercido *incidenter tantum*, pelos órgãos do Poder Judiciário no julgamento de casos concretos.

A legitimidade ativa está elencada no art. 103 da atual Constituição e, segundo já se firmou a jurisprudência do STF, o agente provocador pode ser universal ou especial. Universal, quando pode impugnar em ADIn qualquer

matéria, sem necessidade de demonstrar nenhum interesse específico, caso do Presidente da República, Mesas da Câmara e do Senado, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional. Será especial, quando o agente provocador somente puder impugnar em ADIn matérias em relação às quais seja comprovado seu interesse de agir, ou seja, deve haver relação de pertinência entre o ato impugnado e as funções exercidas (pertinência temática), caso das Mesas das Assembléias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governadores dos estados-membros e do Distrito Federal, confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

No tocante à capacidade postulatória, há entendimentos doutrinários, e nesta linha se situa Moraes (2007), de que os legitimados, exceto partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, possuem plena capacidade postulatória, sendo dispensável a representação por meio de advogado. No entanto, caso a petição inicial seja subscrita por este, deverá ser acompanhada pelo instrumento de mandato, conforme previsto pela Lei n.º 9.868/99, art. 3º, parágrafo único.

Imprescindível se faz a análise do objeto da ADIn genérica. Não podem ser objeto os atos tipicamente regulamentares, ou seja, as espécies secundárias, pois apenas as normas de caráter primário, os atos gerais e abstratos, capazes de inovar no mundo jurídico, mostram-se aptos a sofrer este controle, como as emendas constitucionais, as leis (complementares,

ordinárias e delegadas), as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções.

A estes, pode-se ainda acrescentar os tratados e convenções internacionais e, na esfera federal, os atos normativos, inclusive os editados por pessoas jurídicas de direito público, os regimentos dos tribunais superiores, os atos do Poder Executivo com força normativa, o decreto do Presidente que promulga tratados e convenções internacionais e, ainda, os decretos autônomos.

Na esfera estadual, podem ser submetidos ao controle os dispositivos das Constituições Estaduais, as leis estaduais, os decretos editados com força de lei, o regimento interno dos tribunais e das assembleias legislativas e os atos normativos expedidos por pessoas jurídicas de direito público estadual.

Em todo caso, é necessário lembrar que o controle abstrato só pode ser exercido após a conclusão definitiva do processo legislativo, ou seja, depois que tais leis ou atos já tenham sido promulgados e publicados.

Além das espécies normativas previstas no art. 59 da CF, também são objeto da ADIn genérica o controle de todos os atos revestidos de conteúdo normativo, conforme bem destacado por Moraes (2007). São atos normativos, por exemplo, a resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, assim como deliberações administrativas de outros órgãos do Poder Judiciário. Atos estatais de conteúdo meramente derogatório, resoluções administrativas que incidem sobre atos de caráter normativo, todos são também passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

Até mesmo uma Emenda Constitucional é passível do referido controle, tendo em vista que o legislador, na sua elaboração, deve obediência aos critérios formal e material previstos no art. 60 da CF.

É preciso ressaltar, porém, que os atos estatais de efeitos concretos não têm densidade normativa, não se submetendo à jurisdição constitucional abstrata, assim como as súmulas.

Também não é possível efetuar controle concentrado de constitucionalidade via ADIn genérica sobre respostas dadas pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre consultas que lhes forem formuladas, bem como sobre convenções e acordos do trabalho. Também não pode a ADIn genérica ter por objeto os atos normativos tipicamente regulamentares, lei anterior à CF de 1988 e lei municipal ou distrital de conteúdo municipal.

O princípio da unidade da constituição impede que a norma originária da CF possa ser objeto de ADIn, haja vista ser obra do Poder Constituinte Originário.

Com relação ao seu trâmite, resumidamente podemos mencionar que a ADIn é processada da seguinte forma: a petição inicial é recebida e, conhecida a ação, o relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado, informações essas que deverão ser prestadas no prazo de trinta dias, a contar do recebimento do pedido. 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. A seguir, o relator lançará o relatório, com cópias para todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento,

sendo que a decisão deve ser proferida por maioria absoluta (Cláusula de Reserva de Plenário), conforme previsto no art. 97 da CF:

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

Podemos ainda observar a mesma regra no art. 23 da Lei n.º 9.868/99:

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

Não se admite o instituto da intervenção de terceiros no referido processo, mas é possível a presença de manifestações de *amicus curiae*, ou seja, de entidades ou órgãos que não possuem legitimação para propor a ação, mas que podem atuar como “amigos da corte”, manifestando-se acerca da inconstitucionalidade alegada.

A possibilidade de concessão de medida cautelar está prevista na Constituição (art. 102, inc. I, alínea “p”) e na Lei n.º 9.868/99, cabendo ao STF concedê-la por maioria absoluta de seus membros, salvo durante o período de recesso, única hipótese em que poderá ser concedida pelo relator.

A decisão que a concede é dotada de eficácia *erga omnes* e, por ser precária, produz efeitos *ex nunc*, podendo o Tribunal, entretanto, de forma

expressa, conceder-lhe eficácia retroativa. Salvo expressa manifestação em contrário, a legislação anterior torna-se aplicável, ocasiões em que se dá o chamado efeito repristinatório tácito.

A medida cautelar suspensiva retira não apenas a eficácia, mas a própria validade da norma, cabendo ainda destacar, por fim, o efeito vinculante da liminar concedida, a qual suspende a vigência da lei questionada e, em consequência, o julgamento de todos os feitos que a envolvam.

Não menos interessante é a discussão acerca dos efeitos da decisão definitiva de mérito. A Lei n.º 9.868/99 estabelece que a declaração, seja de constitucionalidade, seja de inconstitucionalidade, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública; por isso mesmo, não há que se falar em suspensão da execução da lei pelo Senado Federal em decisão proferida em ADIn.

Se a eficácia *erga omnes* constitui um corolário inquestionável do controle abstrato, o efeito vinculante foi objeto de questionamento perante o STF, que por fim decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo.

O *quorum* mínimo para votação é de oito ministros e a decisão, que é irrecorrível (exceto nos casos de interposição de embargos declaratórios), deverá ser tomada pela maioria absoluta, sendo irrelevante se a declaração é de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

Conforme entendimento há muito consagrado pelo STF, a decisão que declara a inconstitucionalidade produz, via de regra, efeitos *ex tunc*, pois reconhecer a validade de uma lei inconstitucional, ainda que por tempo limitado, representaria uma violação ao princípio da supremacia da Constituição. Todavia, por razões de segurança jurídica ou de excepcional

interesse social, por maioria de dois terços de seus membros, poderá o Tribunal restringir os efeitos, ou decidir que tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado (*ex nunc*), ou ainda, a partir de outro momento que venha a ser fixado; trata-se da chamada modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade.

O parágrafo único do artigo 28 da Lei n.º 9.868/99 prevê a possibilidade de utilização de algumas técnicas decisórias. Uma delas é a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, ocasião em que a decisão exclui uma determinada interpretação, podendo o dispositivo ser interpretado de qualquer maneira, menos daquela que foi declarada inconstitucional. Já na interpretação conforme a Constituição ocorre o contrário, pois será fixada uma interpretação que seja compatível com a Lei Maior, excluindo-se, em princípio, todas as demais; neste caso, o STF confere um determinado sentido ao dispositivo.

Há ainda alguns casos em que o Supremo pode atuar como uma espécie de legislador atípico negativo, fato que ocorre, por exemplo, quando o pedido é julgado procedente e a lei declarada inconstitucional com redução total ou parcial de texto, sendo que nesta última hipótese, a declaração de inconstitucionalidade pode atingir até mesmo uma palavra isolada.

### **8.1.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva**

A ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) interventiva, também denominada doutrinariamente de representação interventiva, é a mais antiga

espécie de ação do controle abstrato do nosso ordenamento jurídico e a única em que não há um processo objetivo.

Introduzida no Brasil com a Constituição de 1934, a ADIn interventiva passou por algumas transformações até atingir seu formato atual na Constituição de 1946. A partir daí, a decretação da intervenção nos Estados passou a depender da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo estadual violadores dos denominados princípios sensíveis, previstos em nossa Carta Magna no art. 34, inc. VII.

Para que o Presidente da República decrete a intervenção federal com base neste artigo, é necessário o provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República, nos termos do art. 36, inc. III da Constituição Federal.

O contraditório se dá entre a União e o Estado-Membro, sendo que a declaração de inconstitucionalidade não retira a eficácia do ato questionado, mas é condição *sine qua non* para a decretação da medida interventiva. Caso o próprio Estado-Membro não promova a revogação do ato impugnado, caberá ao Presidente da República suspender sua execução.

A concessão de medida liminar, como se pode deduzir do exposto acima, é incompatível com este tipo de ADIn.

Com a ampliação da ADIn genérica, esta espécie tem se revelado de pouca utilidade, pois enquanto naquela a decisão do STF tem eficácia contra todos e efeito vinculante, na ADIn interventiva a suspensão da execução do ato só ocorrerá se o Presidente da República decretar a intervenção.

Ao lado da ADIn interventiva, que visa a promover a intervenção federal nos Estados em virtude da inobservância dos princípios constitucionais

sensíveis, existe, simetricamente, na esfera estadual, a que visa promover a intervenção dos Estados nos Municípios, nas hipóteses previstas pelo art. 35, inc. IV da Constituição.

Neste caso, a decretação da intervenção é feita pelo Governador, após provimento pelo Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral de Justiça.

### **8.1.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADInPO) tem por finalidade conceder plena eficácia às normas constitucionais não auto-aplicáveis (de eficácia limitada), declarando a inconstitucionalidade da omissão do órgão que permanece inerte diante de seu dever de elaborar as leis ou os atos normativos indispensáveis à aplicabilidade da Lei Maior. Portanto, não é qualquer omissão do Poder Público que está apta a suscitar a ADInPO, mas apenas aquela concernente a uma norma de eficácia limitada.

A omissão inconstitucional configura-se diante da incompatibilidade entre a ação exigida pela Constituição e a inércia, total ou parcial, do órgão responsável pela lei ou ato administrativo. Em geral, a ADInPO possui as mesmas características e segue os procedimentos adotados na ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) genérica, já estudada anteriormente, sendo que vale lembrar que ambas são ações diretas de inconstitucionalidade, com a diferença que a primeira possui comando positivo, comissivo, ou seja, visa declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato, enquanto a segunda visa a reparação de uma omissão inconstitucional, gerada pela falta de um dispositivo

legal ou administrativo capaz de tornar plena a aplicabilidade da norma constitucional.

Necessário se faz que o autor da ADInPO (cujo rol de legitimados é o mesmo da ADIn genérica) aponte o órgão ou autoridade responsável por editar a norma faltante para a concretização do mandamento constitucional, devendo-se ter em conta que é importante que se observe, em relação a uma lei, a quem cabe o poder de iniciativa daquela matéria, que nem sempre será do Poder Legislativo (pode ser uma lei de iniciativa do Presidente da República, por exemplo).

A ADInPO tem por objeto as omissões inconstitucionais relacionadas com as normas constitucionais de eficácia limitada de caráter mandatório, sendo que a inconstitucionalidade por omissão refere-se à omissão em tese, sem estar relacionada com um caso concreto, buscando-se o restabelecimento do respeito à Constituição, violada pela referida omissão.

Não ocorre a atuação do Advogado-Geral da União, uma vez que aqui não há norma legal impugnada a ser defendida, sendo indispensável, entretanto, a manifestação do Procurador-Geral da República, pois cabe a ele atuar em todos os processos de competência do STF, conforme preceitua o art. 103, § 1º da Constituição.

A decisão na ADInPO, que possui efeitos *erga omnes*, consiste na ciência, dada ao órgão ou poder competente, para que adote as providências necessárias. No caso de órgão administrativo, ainda é fixado um prazo de trinta dias para a edição dos atos normativos necessários ao afastamento da omissão, prazo este que não se aplica ao Poder Legislativo para que não ocorra afronta ao princípio da separação dos poderes.

No tocante à possibilidade de concessão de medida cautelar, o STF entende ser incompatível com a ADInPO, uma vez que, conforme visto acima, nem mesmo a decisão definitiva de mérito é capaz de afastar a omissão, visto que a lei ou ato poderá ou não ser editado.

Por fim, cumpre destacar que, apesar de algumas semelhanças, a ADInPO não se confunde com o mandado de injunção, pois este visa proteger um direito subjetivo do autor, impossível de ser exercitado em razão de falta de norma regulamentadora, ao passo que aquela se trata de um processo objetivo, instaurado em relação a um caso concreto de interesse do autor da ação; a ADInPO possui um rol de legitimados à sua propositura e seu julgamento se dá privativamente perante o STF, conforme já estudado, sendo que o mandado de injunção poderá ser proposto por qualquer titular do direito subjetivo que não pode ser exercido por falta da norma regulamentadora, além do que a competência para sua apreciação foi outorgada a outros órgãos do Poder Judiciário (art. 102, inc. II, alínea “a”, art. 105, inc. I, alínea “h” e art. 121, § 4º, inc. V, todos da CF).

#### **8.1.4 Ação Declaratória de Constitucionalidade**

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) foi introduzida no nosso sistema de controle de constitucionalidade abstrato por meio da Emenda Constitucional n.º 3, de 1993, com o objetivo de abreviar o tempo para a pronúncia do STF sobre determinada lei ou ato normativo que esteja sendo objeto de vários questionamentos em juízos ou tribunais inferiores.

Por se tratar de processo objetivo, referida espécie de controle abstrato tem como pressuposto para o seu cabimento a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo (Lei n.º 9.868/99, art. 14, inc. III), ou seja, é necessário que haja um número razoável de ações judiciais onde a constitucionalidade da lei ou ato normativo é impugnada, cabendo ao autor da referida ação demonstrar tal fato já na petição inicial, não se admitindo, assim, que se comprove mera discussão doutrinária.

Podemos dizer que a ADC possui a mesma natureza jurídica da ADIn, pois assim como esta, pode ser ajuizada pelos mesmos legitimados, é de competência exclusiva do STF quando proposta em face da CF, instaura processos tipicamente objetivos de fiscalização de validade das leis e atos normativos e também é um meio de controle abstrato.

Portanto, a ADC e a ADIn possuem aspectos em comum, como o fato de não admitirem nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiros, sendo possível, porém, a intervenção da figura do *amicus curiae*; o Procurador Geral da República atuará em ambas, obrigatoriamente; os efeitos das decisões de mérito são os mesmos para ambas, ou seja, são irrecorríveis (exceto quanto à possibilidade de interposição de embargos declaratórios), são dotadas de eficácia contra todos (*erga omnes*), de efeitos retroativos (*ex tunc*) e de efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública como um todo, sendo possível ainda que o STF aplique a técnica da modulação dos efeitos temporais.

Entretanto, há algumas peculiaridades que as diferenciam, como exemplo, o objeto da ADC, que está limitado às leis ou atos normativos federais apenas, além do fato que na ADC, durante seu processamento, não

ocorre o pedido de informações aos órgãos ou autoridades das quais emanou a lei ou ato impugnado, pois não há ataque a ato algum, ou seja, não há legitimado passivo; também foi afastada pelo STF a obrigatoriedade de atuação do Advogado-Geral da União, pois a ADC, conforme dito acima, não visa atacar um ato, mas sim, defendê-lo.

Por fim, cabe ressaltar que na ADC o pedido de medida cautelar poderá ser concedido por decisão de maioria absoluta dos membros do STF, decisão esta que consistirá na determinação para que os juízes e tribunais suspendam o julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação daquela norma, até que o STF julgue o mérito da ação.

#### **8.1.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) constitui mais uma das formas de controle concentrado de constitucionalidade, conforme previsto no art. 102, § 1º da CF, ou seja, é produto da atividade do Poder Constituinte Originário, sendo que, conforme o referido dispositivo, sua apreciação é de competência do STF e se dará na forma da lei.

Com efeito, a arguição vem somar-se aos mecanismos assecuratórios do princípio da supremacia constitucional, com a particularidade de tutelar com especificidade a supremacia dos preceitos fundamentais da Carta Magna.

Como se constata no próprio texto constitucional, a ADPF trata-se de uma norma de eficácia limitada, sendo que sua regulamentação se deu apenas com o advento da Lei n.º 9.882, de 03 de dezembro de 1999.

Os legitimados ativos para propor a arguição, conforme dispõe o art. 2º, inc. I da Lei n.º 9.882/99, são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Foi vetado o inc. II do dispositivo em questão que versava sobre a legitimidade de qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público propor a arguição, com o fundamento de que se estaria concedendo um acesso irrestrito, direto e individual ao STF, o que é incompatível com o controle concentrado de constitucionalidade; além disso, estar-se-ia ensejando uma elevação excessiva do número de feitos a serem apreciados pela Corte Suprema.

A ADPF possui como objeto qualquer ato (ou mesmo omissão) do Poder Público que acarrete lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental decorrente da Carta Magna, visando evitar ou reparar tal lesão; além disso, podem ainda ser objeto da arguição leis e atos normativos federais, estaduais e municipais, inclusive os anteriores à Constituição, desde que exista acerca de sua aplicação relevante controvérsia constitucional e que a aplicação ou não desses atos implique lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental decorrente da Carta Política (Lei n.º 9.882/99, art. 1º).

É exatamente o caráter da fundamentalidade do preceito que determinará sua inclusão nas hipóteses de abrangência de proteção por meio da arguição; entretanto, os preceitos constitucionais fundamentais não são apenas os descritos nos artigos 1º a 4º da CF. Abrange estes e também a todas as prescrições (mesmo as implícitas) que dão 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.

Limitando o conteúdo e alcance da previsão constitucional, na regulamentação da ADPF restringiu-se seu cabimento aos casos de lesão ou possibilidade de lesão de preceitos fundamentais advinda de atos (normativos ou não) do Poder Público; porém, admite-se ainda tal instrumento de controle se o preceito fundamental for violado por ato de particular, ato este que esteja em condições de equiparação a ato do Poder Público, como ocorre, por exemplo, quando o particular esteja exercendo, por delegação, qualquer parcela de Poder Público.

A verdade é que inúmeros e variados atos não normativos estão agora suscetíveis de ser objeto da arguição, que por não ter havido especificação da natureza do ato lesivo, estende-se também aos atos omissivos.

Diferentemente da previsão constitucional a respeito da ADIn, não apenas a lei ou o ato normativo federal e estadual se acham abarcados na possibilidade de terem sua conformação com as normas constitucionais apreciada por meio da arguição, mas também a lei ou o ato normativo municipal. Esta é uma das inovações de elevado quilate na sistemática do controle de constitucionalidade concentrado.

Assim, tanto a legislação municipal, como também as normas de competência municipal do Distrito Federal, agora se encontram albergadas nesse controle, diferentemente do que ocorria antes, em que os atos normativos distritais submetiam-se ao controle abstrato apenas quando decorressem do exercício de competência legislativa própria dos Estados.

Embora exalte-se esta ampliação no objeto do controle concentrado da constitucionalidade, há quem sustente tratar-se de verdadeira inconstitucionalidade; é o raciocínio de Moraes (2007), que enxerga violação do desígnio do constituinte originário de restringir o controle abstrato às normas federais e estaduais, consoante redação do art. 102, inc. I, alínea “a” da Constituição, e também por ter havido extensão da competência do STF por meio de lei regulamentar.

Outra grande inovação foi no que diz respeito às normas pré-constitucionais, que passaram a ser objeto de controle abstrato; apesar do registro de jurisprudências do Pretório Excelso no sentido de se impedir a utilização de ADIn contra ato normativo precedente à Constituição, sob o fundamento de que se trata de simples revogação, temos na ADPF uma previsão expressa dessa possibilidade.

Há dois tipos de ADPF: a autônoma e a incidental. A arguição autônoma é a prevista no *caput* do art. 1º da Lei n.º 9.882/99, que tem natureza de ação que poderá ter como objeto ato do Poder Público, nas esferas federal, estadual ou municipal.

A arguição incidental pressupõe a existência de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou

municipal, incluídos os anteriores à Constituição, ou seja, pressupõe um processo já instaurado e surge justamente em função deste.

Vale ressaltar que há vedação expressa da possibilidade de se propor a ADPF quando existir qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade; trata-se do caráter subsidiário da mesma, previsto no art. 4º, § 1º da Lei n.º 9.882/99. Assim, a arguição não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ADIn (genérica, interventiva e por omissão) e ADC.

O procedimento da ADPF apresenta semelhanças com o da ADC e da ADIn. A petição inicial deverá conter a indicação do preceito fundamental que se considera violado, a indicação do ato do Poder Público questionado, prova da violação do preceito, o pedido (que poderá ser pelo reconhecimento da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do ato ou norma), juntamente com suas especificações e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

A inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for caso de ADPF, faltar algum dos requisitos previstos na Lei n.º 9.882/99, ou for inepta, cabendo agravo desta decisão no prazo de cinco dias.

É possível a concessão de liminar, por decisão tomada pela maioria absoluta dos membros do Pretório Excelso, conforme se verifica no art. 5º da Lei n.º 9.882/99:

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

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

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada.

§ 4º (Vetado.)

Da análise do dispositivo legal acima, verificamos que, excepcionalmente, cabe ao relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso.

Tal dispositivo possibilita até mesmo a propositura da ADPF para impugnar a coisa julgada, como ato do Poder Público, desde que, logicamente, ocorra descumprimento de preceito fundamental.

Após a apreciação do pedido de liminar, o relator solicitará as informações aos órgãos ou autoridades responsáveis pela prática do ato objeto de questionamento, no prazo de dez dias, sendo que, decorrido o referido prazo, o mesmo lançará relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

O *quorum* para a instalação da sessão de julgamento é de dois terços dos ministros. Com o julgamento da ação, as autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados deverão ser comunicados,

fixando-se as condições e o modo obrigatórios de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

A decisão na ADPF terá efeito contra todos (*erga omnes*), efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público e, em regra, efeitos *ex tunc*.

Em se tratando de decisão que reconheça a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo, o Pretório Excelso poderá adotar as mesmas técnicas de decisão aplicáveis à ADIn e à ADC, como a interpretação conforme a Constituição, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto etc. Caso seja decisão referente a ato concreto, poderá ser declarada sua invalidade, impedindo, assim, sua aplicação pelo Poder Público, ou ainda, se a ADPF for julgada improcedente, poderá o ato ser legitimado.

Ainda em relação à lei ou ato normativo, poderá o STF, por maioria de dois terços de seus membros, e nos casos de declaração de inconstitucionalidade, adotar a técnica da modulação (ou manipulação) temporal, nos mesmos moldes já estudados na ADIn, medida esta que poderá ser adotada somente em casos excepcionais, extraordinários, e por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

## 8.2 Controle Difuso

O controle difuso é também chamado de incidental, por via de exceção, por via de defesa, concreto ou indireto. É aquele cuja competência para o controle pode ser exercida por qualquer órgão do Poder Judiciário (juiz ou tribunal), não se concentrando apenas em um determinado tribunal.

Nos casos dos tribunais, exige-se que estes tenham decidido pela inconstitucionalidade das leis ou atos do Poder Público através de voto da maioria absoluta de seus membros, ou pelo voto da maioria absoluta dos membros do respectivo órgão especial; é a chamada “reserva de plenário”, prevista no art. 97 da CF.

Este modo de exercício se efetiva não só como meio de defesa, mas também através das ações constitucionais, como *habeas corpus* e mandado de segurança, e das ações de procedimento ordinário, seja qual for a matéria discutida (trabalhista, tributária, eleitoral etc.).

A legitimidade para propor uma ação em que se questiona incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público cabe a qualquer pessoa que, em um determinado caso concreto, tenha direito violado ou ameaçado de lesão. Assim, tanto as partes do processo, como eventuais terceiros admitidos como intervenientes, o representante do Ministério Público que officie no feito como fiscal da lei (*custos legis*), e até mesmo o próprio juiz, de ofício, tendo em vista seu dever de atuar como defensor da Constituição, todos possuem essa legitimidade.

Busca-se, como objetivo principal, não a declaração da inconstitucionalidade em si, mas a reparação ou prevenção de uma lesão; entretanto, para julgar a lide, primeiramente o juiz ou tribunal precisa manifestar-se acerca de inconstitucionalidade da lei ou ato.

A decisão judicial proferida vale apenas para as partes envolvidas, ou seja *inter partes*, e produz efeitos retroativos, *ex tunc*. Caso o Senado Federal suspenda a execução da lei declarada inconstitucional, conforme regra contida na CF, em seu art. 52, inc. X (por meio de resolução), esta medida terá efeitos

contra todos, ou seja *erga omnes* e, a princípio, não produz efeitos retroativos, pois suspender induz à noção de que seria considerá-la inaplicável a partir de então, ou seja, efeitos *ex nunc*.

Entretanto, a doutrina se divide neste ponto em relação a serem ou não retroativos os efeitos da suspensão da lei ou ato normativo pelo Senado; parte segue o entendimento de que a suspensão traz efeitos que não retroagem, *ex nunc*, mas uma outra corrente doutrinária segue o entendimento de que, não retroagir os efeitos da suspensão, pelo Senado, de lei ou ato normativo, obrigaria outros interessados, que tenham sofrido consequências da aplicação dessa lei ou ato, a também buscar a via judicial para obter a mesma decisão, congestionando, assim, todo o Judiciário, entendimento este seguido por Paulo e Alexandrino (2008).

Algumas questões controvertidas se colocam em relação à suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, e a primeira delas é se tal ato seria discricionário ou vinculado. O entendimento predominante é que se trata de um ato discricionário, ou seja, o Senado Federal só suspende se quiser e quando quiser.

Outro ponto polêmico é no tocante à suspensão, no todo ou em parte, da lei ou ato do Poder Público. O Senado deve suspender nos limites da decisão prolatada pelo STF ou pode ir além ou ficar aquém desta decisão? Ainda não houve qualquer manifestação da Corte Suprema a este respeito, mesmo porque até hoje o Senado sempre efetuou a suspensão nos limites da decisão declaratória de inconstitucionalidade, o que nos leva a crer que a suspensão deve se ater à decisão proferida.

Cumpra-se assinalar, ainda, que a jurisprudência tem entendido como sendo incabível o controle de constitucionalidade difuso, em sede de ação civil pública, quando a decisão judicial vise gerar efeitos *erga omnes*, ou seja, uma ação civil pública que tenha por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato do Poder Público. Entende-se que, neste caso, haveria uma subtração da competência do STF, pois esta ação estaria sendo utilizada como sucedâneo da ADIn; portanto, a referida ação poder ser utilizada como instrumento de controle constitucional, mas apenas com feição de controle incidental propriamente dito.

As controvérsias suscitadas por órgãos inferiores do Poder Judiciário no caso concreto, em decisões incidentais, também podem ser levadas a conhecimento do STF, diretamente, através do Recurso Extraordinário (RE), cuja previsão legal está contida no art. 102 da CF, em seu inc. III.

Como as decisões proferidas pela Corte Suprema no âmbito do controle concreto não possuem força vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário ou da Administração Pública, é certo que casos semelhantes, em outras instâncias, poderão ter decisões diversas, fazendo com que milhares de ações judiciais com o mesmo objeto cheguem ao Supremo, congestionando o Poder Judiciário. Porém, visando evitar tal situação, e conferindo maior celeridade à prestação jurisdicional, criou-se com a Emenda Constitucional n.º 45/2004 a figura da súmula vinculante do STF, hoje prevista no art. 103-A da Carta Política.

Assim, de ofício ou por provocação, e mediante decisão de dois terços de seus membros, o Supremo, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, poderá aprovar súmula que, a partir de sua publicação na

imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, em todas as esferas, bem como poderá proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei, atualmente a Lei n.º 11.417, de 2006.

Ainda visando maior celeridade em relação à prestação jurisdicional, merecem especial atenção a súmula impeditiva de recursos e o uso da “prova emprestada”, que decorreram de modificações efetuadas no Código de Processo Civil (CPC). A súmula impeditiva de recursos decorreu da Lei n.º 11.276, de 2006, que acrescentou o § 1º ao art. 518 do CPC, e que determina que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou do STF.

Já a figura conhecida como “prova emprestada” surgiu com a Lei n.º 11.277, de 2006, que introduziu o art. 285-A ao CPC, que dispõe em seu *caput*:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Entretanto, apesar da boa intenção dos legisladores no sentido de se tornar mais célere os processos judiciais, o certo é que tanto a súmula impeditiva de recursos, quanto o uso da “prova emprestada”, têm sofrido ataques por parte de vários processualistas, que acreditam que com esses institutos estar-se-ia colocando em risco a segurança das relações jurídicas, com a violação de preceitos constitucionais (isonomia, direito de ação, devido processo legal etc.).

### 8.2.1 Novas Tendências do Controle Difuso

Na atual evolução da Jurisdição Constitucional Brasileira, uma coisa é unânime entre os juristas especializados no assunto: a impossibilidade do STF acumular funções de Tribunal Constitucional e julgar causa de natureza meramente privada em grau recursal. Tal conjuntura demanda o julgamento de milhares de processo a cada ano, prejudicando de sobremaneira a sua função institucional de guardião da Constituição.

Essas razões motivaram a inserção, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, da repercussão geral nos recursos extraordinários, bem como da própria súmula vinculante.

Também pelo mesmo motivo, a jurisprudência do Supremo passou a se manifestar pela tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro.

Mas, questão polêmica diz respeito à possibilidade de a Corte Suprema efetuar uma mutação constitucional, ou simplesmente ignorar o papel político do Senado no controle difuso, passando a atribuir às suas decisões efeitos *erga omnes* e vinculante, conferindo maior efetividade na prestação jurisdicional constitucional.

O Brasil adotou um sistema de controle de constitucionalidade eclético ou híbrido, na medida em que é um misto do controle político-preventivo, adotado na França, e do controle judicial – repressivo, vigente nos Estados Unidos da América. O controle judicial-repressivo, como regra, será concentrado pela via direta, ou difuso pela via de exceção.

No controle concentrado pela via direta, tendo em vista que a inconstitucionalidade é arguida no pedido, bem como que o que se pede é decidido no dispositivo do acórdão, a decisão de inconstitucionalidade está revestida pela coisa julgada material, com efeitos *erga omnes* e vinculante.

Ao contrário, no controle difuso pela via de exceção, pelo fato da inconstitucionalidade ser arguida como causa de pedir, decidida, portanto, na fundamentação, não fará coisa julgada material, posto que somente a matéria apreciada no dispositivo da decisão é que se mostra apta a transitar em julgado; disso se depreende que os efeitos da decisão em controle difuso pela via de exceção somente produz efeitos entre as partes.

Para que a decisão em sede de controle difuso gere efeitos *erga omnes*, há a necessidade do concurso do Senado Federal que, utilizando sua discricionariedade política, editará resolução para suspender a execução da lei ora declarada inconstitucional pelo STF, em controle difuso. Essa é a norma que se extrai do art. 52, inc. X, da Lei Maior.

A questão é saber se há a possibilidade de, em determinados casos, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em sede de controle difuso serem *erga omnes* e vinculante, à semelhança do que ocorre com o controle concentrado nas ações diretas.

A abstrativização do controle difuso prega aproximação dos efeitos da decisão que aprecia a inconstitucionalidade tanto do controle difuso, quanto no abstrato. Isto porque se o Supremo, apreciando, como exemplo, um RE, afetar a matéria ao plenário da casa, este último irá emitir decisão sobre lei ou ato normativo em tese, desvinculado do próprio caso concreto, tal como faz nas hipóteses de controle abstrato.

Diante disso, argumentam os defensores da abstrativização que não há razões para não se atribuir efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões emitidas pelo plenário, pois seria mesmo contraproducente, acabando por reduzir o plenário do STF a mais uma instância recursal, quando sua função primeira, como sabemos, é a guarda da Constituição.

Contudo, tal raciocínio encontra óbice ao menos por uma interpretação literal no art. 52, inc. X, da CF, que exige a participação política do Senado Federal, na medida em que lhe atribui a função de suspender a execução da lei ora declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle difuso.

Pleiteiam os defensores da aproximação entre as duas espécies de controle de constitucionalidade, abstrato e difuso, que seja reinterpretado o dispositivo em questão, isso porque, frente à adoção de um controle eclético no direito brasileiro, teria perdido sentido continuar atribuindo tal função ao Senado Federal no controle difuso, quando existe o controle abstrato. Propõem, então, uma mutação constitucional no art. 52, inc. X, da Constituição, fazendo com que o Senado Federal passe a ter função de dar publicidade às decisões do Supremo, que já teriam eficácia contra todos e vinculante.

O Supremo vem seguindo uma linha lógica e progressiva em seus julgados, indicando claramente uma mudança de paradigmas, em especial na utilização do RE. Desta forma, referida Corte demonstra adotar, cada vez mais, uma aproximação entre os controles de constitucionalidade difuso e concentrado, ao menos em seus efeitos.

O RE, instituto previsto no art. 102, inc. III, da CF, sempre foi visto, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, como mero instrumento demonstrativo do inconformismo das partes com decisões prolatadas em última instância e

que contrariassem dispositivo da CF. Portanto, o STF, não raras vezes, atuava como mero tribunal recursal em causas de interesses preponderantemente privados.

Entretanto, a Corte Suprema já sinaliza mudanças para preservar sua atividade maior que é a guarda da CF. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento do processo administrativo n.º 318.715-STF de 17/12/2003, posicionou-se no sentido de que o RE deveria transcender o interesse das partes, ou seja, o caráter subjetivo, para assumir a defesa da Constituição, em caráter objetivo. Tal recurso, portanto, deixou de ser mero instrumento recursal e passou a oportunizar ao STF a análise da constitucionalidade das leis em abstrato.

Em outra ocasião, no julgamento da medida cautelar no RE n.º 376.852, de 27/03/2003, o mesmo Ministro voltou a apontar a necessidade de transformação do RE em veículo para a análise abstrata da constitucionalidade das leis, atribuindo-se efeito *erga omnes* e vinculante.

Já no julgamento do RE n.º 298.694, de 23/04/04, o Ministro Sepúlveda Pertence também consagrou a tese de que o julgamento do RE transcende ao interesse das partes e se amolda como instrumento para o controle abstrato de constitucionalidade.

Não podemos deixar de mencionar ainda que, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 82.959, impetrado em 2003, o STF deixou clara sua intenção de atribuir efeitos ultra partes, preocupando-se com a repercussão do julgado em outros casos similares, bem como em relação à sua eficácia, que seria *ex nunc*, não retroagindo aos atos praticados em relação à lei inconstitucional.

Outra manifestação da transformação do RE foi externada pela Ministra Ellen Gracie, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 375.011, constante no informativo n.º 365 do STF, quando dispensou o pré-questionamento, requisito processual necessário ao conhecimento do recurso, e permitiu que o Tribunal conhecesse da matéria constante do RE.

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 102 da CF, introduzindo o instituto da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários, que foi posteriormente regulamentado pela Lei n.º 11.418/2006 e pelos artigos 543-A e 543-B do CPC. Tal instituto visa restringir o envio de questões meramente privadas à apreciação do STF, por meio do RE. Assim, o recorrente deverá doravante demonstrar a relevância das questões constitucionais suscitadas, sob pena de inadmissão do recurso pelo Tribunal.

A utilização pelo STF da técnica de modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade no controle difuso é outra mudança que se revela; trata-se da aplicação da técnica prevista no art. 27 da Lei n.º 9.868/99, já utilizada no controle concentrado, também no controle difuso. Dessa forma, o STF pode limitar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade que poderão valer somente para o futuro, ou seja *ex nunc*. Ressalte-se que no controle difuso os efeitos eram, até então, apenas *ex tunc*.

Vimos, portanto, diante do que foi exposto, uma grande tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade, seja por meio da objetivação do RE, seja pelo alargamento do efeitos da decisão em sede de controle incidental.

## 9 CONTROLE NÃO-JURISDICIONAL

O Poder Judiciário exerce fortemente o controle de constitucionalidade no Brasil. Entretanto, esse poder de fiscalização da constitucionalidade das leis no nosso País, em situações especiais, cabe também aos demais Poderes da República (Executivo e Legislativo).

É certo que cabe ao Poder Legislativo, precipuamente, a função normativa, ou seja, de elaborar leis. Entretanto, de forma mais restrita, mas não menos importante, a função fiscalizadora de leis também poderá ser exercida pelo referido Poder, apesar de entendimento contrário por parte da doutrina, que leva em conta, para esta posição, o fundamento de que não seria uma fiscalização propriamente dita a manifestação acerca da validade de uma norma emitida pelo próprio órgão encarregado de elaborar essa norma.

Assim, em que pesem esses entendimentos contrários, o certo é que o Poder Legislativo dispõe de determinadas competências que, sem dúvida, dizem respeito à constitucionalidade das leis, como exemplo, o trabalho da Comissão de Constituição e Justiça, presente na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, que aprecia preventivamente as propostas (projetos de lei, propostas de emenda à Constituição etc.) submetidas à deliberação do Poder Legislativo, podendo concluir, ao final, pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada matéria.

Outra manifestação de juízo de constitucionalidade do Poder Legislativo é o “veto legislativo”, denominação esta que foi dada por parte da doutrina, e que está prescrito no art. 49, inc. V, da CF, no qual se prevê autorização para

que o Congresso Nacional possa sustar atos normativos do Poder Executivo que vão além do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

Por último, quando o Poder Legislativo aprecia (sob os aspectos formal e material) as medidas provisórias adotadas pelo Chefe do Poder Executivo, conforme previsto no art. 62 da Carta da República, não há dúvida que também estamos diante de uma situação em que ocorre manifestação do Legislativo no controle de constitucionalidade, uma vez que poderá até mesmo ocorrer rejeição total da referida medida.

Com relação ao Poder Executivo, doutrinariamente há três situações em que o mesmo atua no controle de constitucionalidade das leis. A primeira delas decorre da possibilidade do Chefe do Executivo vetar o projeto de lei ao entender que o mesmo é inconstitucional (veto jurídico ao projeto de lei), conforme previsto no art. 66, § 1º da CF, mesmo se sabendo que o referido veto não possui força definitiva.

A segunda hipótese doutrinariamente prevista de fiscalização das leis por parte do Executivo diz respeito à inaplicação de lei pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), após ter ele considerado que a mesma seria inconstitucional, até mesmo porque todos os Poderes da União devem ter suas condutas baseadas na estrita legalidade, em obediência às normas constitucionais, conforme bem observado por Moraes (2007).

A terceira hipótese de controle de leis pelo Poder Executivo ocorre quando, nas hipóteses constitucionalmente admitidas, o Chefe do Executivo pode decretar a intervenção, como meio de restabelecer o cumprimento da Constituição.

Finalizando a questão do controle não-jurisdicional, vale destacar a jurisprudência do STF no que diz respeito aos Tribunais de Contas: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.” (STF, Súmula 347). Entretanto, é certo que tal situação não afasta a possibilidade de uma posterior apreciação da lei ou ato normativo pelo Poder Judiciário, caso este venha a ser provocado.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 é do tipo rígida, e isso implica em um procedimento mais complexo para a alteração do texto constitucional, em comparação à alteração das demais espécies normativas.

Dessa rigidez decorre o princípio da supremacia da Constituição Federal, fazendo com que esta se situe no vértice do ordenamento jurídico, devendo as normas infraconstitucionais estar em conformidade com a Magna Carta.

Para garantir esta compatibilidade vertical, surgiu o controle de constitucionalidade que é o conjunto de instrumentos criados para verificar a conformidade dos atos normativos com a Constituição Federal. Caso seja detectada uma inconstitucionalidade, deverá esta ser estirpada do ordenamento jurídico.

A inconstitucionalidade consiste no antagonismo entre uma determinada conduta e um comando constitucional. Pode ser por ação ou omissão, formal ou material, total ou parcial, direta ou indireta, originária ou superveniente e, também, progressiva.

Cumprir observar que no ordenamento pátrio não é aceita a existência de inconstitucionalidade superveniente. Porém, por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental, torna-se possível verificar a inconstitucionalidade de ato normativo anterior ao advento da Constituição.

Vale lembrar que a inconstitucionalidade progressiva consiste em uma técnica de decisão judicial que declara que, enquanto permanecerem

determinadas circunstâncias fáticas e/ou jurídicas, a lei deve ser considerada constitucional.

Normas materialmente constitucionais que tenham sido elaboradas pelo mesmo procedimento previsto para atos infraconstitucionais não servem como parâmetro para o controle de constitucionalidade e, por isso, diz-se que a supremacia material é juridicamente irrelevante para o controle de constitucionalidade.

O Brasil possui um sistema de controle de constitucionalidade jurisdicional, ou seja, exercido pelo Poder Judiciário.

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. O controle jurisdicional é tipicamente repressivo e visa retirar do ordenamento jurídico a lei tida como inconstitucional; para tanto, a Constituição exige o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, o que se chama cláusula de reserva de plenário.

O sistema de controle jurisdicional brasileiro é o misto ou híbrido, com utilização do controle concentrado e do controle difuso de constitucionalidade.

O controle concentrado se dá por meio de um processo objetivo e abstrato. Na esfera federal, a competência para exercê-lo é do Supremo Tribunal Federal e, na esfera estadual, a competência é atribuída ao Tribunal de Justiça, sendo que há, na atualidade, cinco mecanismos para o controle concentrado de constitucionalidade: a ação direta de inconstitucionalidade, que se divide em genérica, interventiva e por omissão; a ação declaratória de constitucionalidade e a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A chamada ação direta de inconstitucionalidade genérica visa a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo que podem ser objeto da mesma as espécies normativas elencadas no artigo 59 da Constituição Federal.

Não podem, porém, ser objeto de referida ação, os atos tipicamente regulamentares, as leis de efeito concreto e as questões *interna corporis*.

A ação direta de inconstitucionalidade genérica possui eficácia contra todos e efeito vinculante.

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva visa propiciar a intervenção federal nos Estados-Membros e, simetricamente, visa oportunizar a intervenção dos Estados-Membros nos Municípios.

Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem por finalidade conceder plena eficácia às normas constitucionais de eficácia limitada; a omissão pode ser tanto do legislador quanto do administrador, e a decisão consiste na ciência dada ao órgão ou poder competente, para que adote as providências necessárias.

A ação declaratória de constitucionalidade tem como objeto dirimir controvérsia judicial relevante sobre a aplicação de um dispositivo constitucional, e torna-se necessário haver número razoável de ações onde a constitucionalidade da lei é impugnada, sendo que a decisão proferida tem eficácia contra todos e efeito vinculante.

A ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental visa tutelar a supremacia dos preceitos constitucionais. Diferentemente da ação direta de inconstitucionalidade, comporta análise de atos normativos anteriores à promulgação da Constituição Federal.

O controle difuso é aquele cuja competência para o controle pode ser exercida por qualquer órgão do Poder Judiciário, não se concentrando num único tribunal.

A decisão judicial proferida, no caso deste controle, tem eficácia *inter partes* e produz efeitos retroativos. Entretanto, caso o Senado Federal suspenda a execução da lei considerada inconstitucional, esta medida terá efeitos contra todos, porém, não retroagirá.

Por fim, a questão mais discutida hodiernamente sobre controle de constitucionalidade diz respeito à necessidade de o Supremo Tribunal Federal não dever se ocupar de matérias de ordem predominantemente privada, mas tão somente se preocupar com a guarda da Constituição Federal, sendo necessário, para isso, a criação de um Tribunal Constitucional, cuja previsão ainda não existe.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002a.

\_\_\_\_\_. **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. Rio de Janeiro, 2003a.

\_\_\_\_\_. **NBR 6027**: informação e documentação: sumário: apresentação. Rio de Janeiro, 2003b.

\_\_\_\_\_. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002b.

\_\_\_\_\_. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2005.

CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO. **Guia de Orientações para elaboração de trabalhos acadêmicos**. [Americana]: [s.n.], 2005.

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

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FERNANDES, Rodrigo Pieroni. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão**. Jus Navigandi. Ano 6, n.º 54, fev. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2596>. Acesso em: 12 jan. 2010.

GÜTSCHOW, Bruno Alexandre. **Breve Panorama sobre o instituto da inconstitucionalidade superveniente e sua aplicação no direito constitucional brasileiro**. Jus Navigandi, ano 12, n.º 1704, 01 mar. 2008. Disponível em: <http://kis2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11008>. Acesso em: 17 jan. 2010.

LIMA, Jonatas Vieira. **A tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro**. Jus Navigandi, fev. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>. Acesso em: 21 jan. 2010.

MARTINS, Ives Gandra Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A abstrativização do controle difuso**. Jus Navigandi, ano 12, n.º 1627, 15 dez. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10711>. Acesso em: 15 dez. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Bernardo Motta. **Impossibilidade de administração tributária judicante afastar a aplicação lei pretensamente inconstitucional**. Jus Navigandi, ano 11, n.º 1343, 06 mar. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9566>. Acesso em: 07 dez. 2009.

OLIVEIRA, André Pinto de Souza. **A teoria da tripartição dos poderes no âmbito dos controle difuso e concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos pátrios**. Jus Navigandi, ano 11, n.º 1522, 01 set. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10337>. Acesso em: 25 nov. 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de constitucionalidade**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2008.

SARAIVA, Editora et al. **Vade Mecum**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2004.

STRECK, Luiz Lenio; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional.** Jus Navigandi, ano 11, n.º 1498, 08 ago. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>> Acesso em: 06 jan. 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VELLOSO, Carlos Mário. A Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Diálogo Jurídico**, n.º 12. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 28 nov. 2009.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.