



NATAN BATISTA

Direito
Constitucional
III

Teoria e Legislação

DireitoFacilitado.com.br



Sumário:

Capítulo 1 – Controle de Constitucionalidade	Página 1
1. Introdução	Página 1
2. Das Espécies de Inconstitucionalidade	Página 6
2.1. Inconstitucionalidade por Ação ou Omissão	Página 6
2.2. Vício Formal e Material	Página 6
2.3. Inconstitucionalidade Quanto ao Tamanho	Página 7
2.4. Inconstitucionalidade Quanto ao Momento	Página 8
3. Modalidades de Controle de Constitucionalidade	Página 8
3.1. Quanto à Natureza do Órgão de Controle	Página 8
3.2. Quanto ao Momento do Controle	Página 9
3.2.1. Controle Preventivo ou Prévio	Página 9
3.2.2. Controle Posterior ou Repressivo	Página 14
3.3. Quanto ao Órgão Judicial que Exerce o Controle	Página 18
3.3.1. Controle Difuso de Constitucionalidade	Página 19
3.3.1.1. Súmula Vinculante	Página 30
3.3.2. Controle Concentrado de Constitucionalidade	Página 31
3.3.2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)	Página 33
3.3.2.1.1. Introdução	Página 33
3.3.2.1.2. Do Objeto da ADI	Página 34
3.3.2.1.3. Do Procedimento da ADI	Página 37
3.3.2.1.4. Da Medida Cautelar na ADI	Página 41
3.3.2.2. Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)	Página 43
3.3.2.2.1. Introdução	Página 43
3.3.2.2.2. Objeto	Página 45
3.3.2.2.3. Procedimento	Página 45
3.3.2.2.4. Medida Cautelar na ADO	Página 47
3.3.2.3. Da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)	Página 48
3.3.2.3.1. Introdução	Página 48
3.3.2.3.2. Objeto	Página 50
3.3.2.3.3. Procedimento	Página 50
3.3.2.3.4. Medida Cautelar	Página 52
3.3.2.4. ADI x ADC	Página 54
3.3.2.5. Da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)	Página 55
3.3.2.5.1. Introdução	Página 55
3.3.2.5.2. Objeto e Espécies	Página 56
3.3.2.5.3. Procedimento	Página 58
3.3.2.5.4. Medida Cautelar	Página 60
3.3.2.5.5. Fungibilidade entre a ADPF e a ADI	Página 61

3.3.2.6. Da Representação Interventiva (Intervenção Federal)	Página 61
3.3.2.6.1. Introdução	Página 61
3.3.2.6.2. Objeto	Página 63
3.3.2.6.3. Procedimento	Página 63
3.3.2.6.4. Medida Cautelar	Página 66



DIREITO
CONSTITUCIONAL

Capítulo 1 – Do Controle de Constitucionalidade

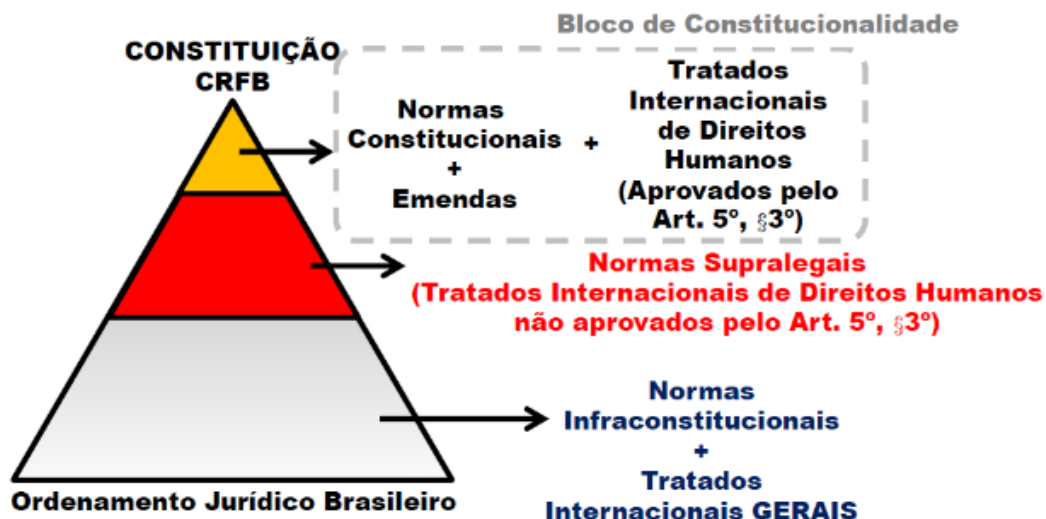
1. Introdução

Tem-se por **controle de constitucionalidade** o sistema segundo o qual é mantida a supremacia da Constituição Federal, visto realizar o exame das normas em relação ao texto constitucional, revogando aquelas que estejam em desacordo com seus preceitos.

Como bem sabemos, são duas as concepções da Constituição: (1) caráter político e (2) caráter jurídico.

Em relação ao **primeiro**, cabe à Constituição definir e organizar o funcionamento do Estado, bem como seus principais órgãos, regulando os poderes. Além disso, cabe ao Estado o atendimento às variáveis estirpes que compõem a sociedade, mantendo o bem-estar social, a digna e boa convivência entre os cidadãos, almejando a essencial *justiça social*.

Em relação ao **segundo**, concepção que nos interessa neste momento, a **Constituição é uma Lei**. Responsável por ditar de forma suprema as normas e princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, bem como lhe assevera o **Princípio da Supremacia da Constituição**. Segundo tal princípio, a Constituição é o documento jurídico de maior relevância do Ordenamento Jurídico Brasileiro, devendo os demais dispositivos se submeterem a ele, sob pena de serem taxados como **inconstitucionais**.



O **Controle de Constitucionalidade** é a materialização do *Princípio da Supremacia da Constituição*, visto que tem como **objetivo** analisar as leis sob a luz dos preceitos constitucionais, mantendo suas normas como sendo paradigmas legais.

Para entendermos melhor a base pela qual o Controle de Constitucionalidade atua, convém que entendamos quais são as normas constitucionais, consideradas paradigmas do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Normas Constitucionais. São três os dispositivos considerados *normas constitucionais*, presentes no denominado *bloco de constitucionalidade*:

1) Texto da Constituição Federal:

Constituído por **todos** os dispositivos que se encontram expressos no texto constitucional, desde o art. 1º ao 250 + os Atos de Disposição Constitucionais Transitórias.

2) Princípios Constitucionais, ainda que implícitos:

Constituem normas constitucionais e, portanto, incluem-se no *bloco de constitucionalidade* os **princípios** expressos e implícitos na Constituição Federal.

Com princípios explícitos, podemos citar o *princípio da igualdade*¹, *princípio da dignidade da pessoa humana*², *princípio da legalidade*³ etc.

Com princípios implícitos, é possível que se cite o *princípio da não autoincriminação*⁴, *princípio do duplo grau de jurisdição*⁵, *princípio da razoabilidade/princípio da máxima eficiência dos direitos fundamentais*⁶ etc.

3) Tratados Internacionais de Direitos Humanos que sejam aprovados pelo quórum do art. 5º, §3º, da Constituição Federal⁷:

¹ **Art. 5º, caput, da Constituição Federal.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...

² **Art. 1º da Constituição Federal.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

³ **Art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.** Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁴ *Nemo tenetur se detegere.* Ninguém será obrigado a produzir provas que o incriminem.

⁵ Este princípio é baseado na existência de instâncias no Poder Judiciário Brasileiro, dando ensejo à possibilidade de recursos que garantam o *duplo grau de jurisdição*.

⁶ O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. (Texto disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/292526/principio-da-razoabilidade>>)

⁷ **Art. 5º, §3º, da Constituição Federal.** Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Há somente dois tratados que alcançaram tal status, sendo eles:

- a) **Convenção Interamericana sobre Direitos da Pessoa com Deficiência:** incorporados ao Ordenamento Jurídico Brasileiro através do Decreto nº 3.956/2001;
- b) **Tratado de Marraqueche:** promulgado para facilitar o acesso a obras públicas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades, foi incorporado ao Ordenamento Jurídico Brasileiro através do Decreto nº 9.522/2018.

Agora que já conhecemos o que e quais são as normas constitucionais, convém que elenquemos as *funções do controle de constitucionalidade*.

Funções do controle de constitucionalidade. São três as funções:

1) Retirar normas inconstitucionais do ordenamento jurídico:

Através de procedimento que julga a constitucionalidade das normas (ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade; ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade), é dever do Controle de Constitucionalidade **excluir** do Sistema Jurídico Brasileiro as normas divergentes quanto aos preceitos constitucionais.

2) Lidar com as omissões constitucionais:

Diante de preceito omissivo na Constituição Federal, é dever do Controle de Constitucionalidade analisar a necessidade da criação de norma que complemente ou que dê eficácia ao dispositivo que se encontra na Constituição.

3) Garantir a interpretação das normas em conformidade com a constituição:

É dever do Controle de Constitucionalidade a aplicação de interpretação adequada às normas consideradas de acordo com os preceitos constitucionais e as normas constitucionais que contenham entendimento dúbio.

À título de exemplo, podemos citar o caso da **mutação constitucional**⁸ referente ao entendimento da possibilidade de *casamento homoafetivo*, além das interpretações referentes à possibilidade ou não da *prisão em segunda instância*.

Pressupostos para a existência do Controle de Constitucionalidade. Por pressuposto entenda-se os elementos responsáveis pela viabilidade da existência do Controle de Constitucionalidade. Sendo eles:

1) Constituição Rígida:

Vejamos em *contrario sensu*. Não haveria o que se falar em Controle de Constitucionalidade, uma vez que a Constituição fosse flexível. O dispositivo que tem

⁸ Mecanismo da *hermenêutica jurídica* no qual se altera a interpretação do dispositivo sem que, para tanto, seja alterado o seu texto.

como objetivo manter os preceitos constitucionais não teria função ante uma Constituição cujos preceitos são flexíveis, facilmente alteráveis.

Portanto, o fato de a Constituição ser rígida, ou seja, o fato de a Constituição apresentar normas cuja alteração possui procedimento extremamente dificultoso, dá ao Controle de Constitucionalidade um sentido, visto ser ele o **guardião**, através do órgão competente, da fixação e manutenção do Ordenamento Jurídico Brasileiro segundo as normas constitucionais.

2) Supremacia da Constituição:

A partir do mecanismo anteriormente utilizado, não há sentido em fixar um conjunto de normas como paradigma para as demais, uma vez que todas as normas possuem o mesmo peso ou uma vez que o documento jurídico utilizado como paradigma não seja o ápice do Ordenamento Jurídico.

Por este motivo, o **status supremo** da Constituição, cume da pirâmide de Kelsen, dá sentido à sua característica de dominância sobre as outras, bem como justifica a criação de um mecanismo responsável por adequar os demais dispositivos em relação aos seus preceitos.

3) Atribuição de competência para o exercício do Controle de Constitucionalidade:

A atribuição de competência para o exercício do Controle de Constitucionalidade é importante, pois reforça o caráter único do objetivo deste dispositivo. Não seria correto se o exame de constitucionalidade fosse realizado por vários órgãos, uma vez que geraria controvérsias e disparidades, causando insegurança jurídica.

A concentração da competência para o exercício do Controle de Constitucionalidade evita esse tipo de discrepância, dando maior segurança jurídica e enfatizando a importância de tal mecanismo.

É o que afirmam os arts. 97, 102, I, a, e 103 da Constituição:

Art. 97 da Constituição Federal. 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.

[...]

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

[...]

Art. 103 da Constituição Federal. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Presidente da República;

II – a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI – o Procurador-Geral da República;

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

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

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

§1º. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

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

§3º. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

§4º. (Revogado)

Invalidade das normas que passam pelo Controle de Constitucionalidade. No Brasil, vigora o **Princípio da Presunção de Constitucionalidade**, isto é, ainda que posteriormente considerada inconstitucional pelo Controle de Constitucionalidade, todas as normas publicadas e incorporadas ao Ordenamento Jurídico serão consideradas constitucionais até que o devido procedimento prove o contrário.

Nesta toada, convém que façamos uma pergunta: **se considerada inconstitucional, os atos praticados de acordo com tal lei continuarão a surtir efeitos?**

Sobre tal tema, são duas as teorias:

1) Teoria da nulidade:

Aos adeptos desta teoria, é necessário que com a inconstitucionalidade de determinada norma restabeleça-se o *status quo ante*. Para tanto, a declaração de inconstitucionalidade deve retroagir, tornando todos os efeitos frutos da norma nulos (*ex tunc*). A retroatividade da inconstitucionalidade tenta simular um *status quo* comparável à não existência da norma em questão.

2) Teria da anulabilidade:

Ao contrário do que pensam os adeptos da teoria da nulidade, os adeptos da teoria da anulabilidade entendem que os efeitos da inconstitucionalidade devem ser aplicados a partir do momento em que se estabeleceu, de fato, o não respeito aos preceitos constitucionais, ou seja, não retroage (*ex nunc*). Deste modo, os atos praticados em decorrência desta norma continuarão sendo válidos.

No Brasil, é **regra** a aplicação da *teoria da nulidade*, havendo **exceções** em que se aplicará a *teoria da anulabilidade*.

2. Das Espécies de Inconstitucionalidade

2.1. Inconstitucionalidade por Ação ou Omissão

A inconstitucionalidade, como já vimos anteriormente, ocorrerá quando norma infraconstitucional não segue os preceitos estabelecidos pela Carta Magna. Importante frisar que a inconstitucionalidade poderá ocorrer por meio de **ação** ou **omissão** daquele responsável pela criação da norma em questão. Vejamos:

Inconstitucionalidade por ação/positiva/por atuação. Quando a norma ou parte dela é, efetivamente, contrária a constituição. Neste caso, caberá ao *Controle de Constitucionalidade* a **expulsão** desta norma do Ordenamento Jurídico.

Inconstitucionalidade por omissão. Esta, porém, é resultado da *inércia legislativa*, ou seja, haverá *inconstitucionalidade por omissão* uma vez que o Poder Legislativo não cria norma cujo objeto possui considerável valor social, justificando a criação de norma a respeito. Neste caso, é dever do *Controle de Constitucionalidade* **mediar** ao Poder Legislativo a criação de tal dispositivo. Um exemplo muito atual sobre tal espécie é a discussão que se encontra no Supremo Tribunal Federal no que se refere à existência de *inconstitucionalidade por omissão* quanto aos crimes de homofobia.

No que se refere à *inconstitucionalidade por ação* são dois os vícios: (1) Formais e (2) Material, como veremos a seguir.

2.2. Vício Formal e Material

Vício formal propriamente dito ou nomodinâmico. Diz-se formalmente inconstitucional as normas cujo vício se encontra na forma, isto é, no processo legislativo segundo o qual foi feito, bem como no que se refere à competência de quem a criou.

Em relação a esta categoria, é possível que elenquemos os seguintes elementos:

- 1) **Vício formal subjetivo:** diz respeito ao vício que se encontra na pessoa criadora da norma, não sendo esta competente para tanto;
- 2) **Vício formal objetivo:** diz respeito ao processo legislativo segundo o qual se criou a norma, uma vez que é neste ponto que apresenta vício;

- 3) **Vício formal orgânico:** nova corrente doutrinária, afirma ocorrer uma vez que o vício se encontre no órgão criador da norma. Por exemplo, ocorrerá uma vez que o Município crie norma refere ao *direito tributário*⁹.

Vício material/de conteúdo/substancial/doutrinário ou nomoestático. Por outro lado, é possível que o vício que torna a norma inconstitucional esteja impregnado em seu conteúdo, sendo este contrário a preceito ou princípio constitucional. Ex.: Lei que tenha como objetivo fixar o salário dos servidores públicos em um valor superior ao teto constitucional¹⁰.

2.3. Inconstitucionalidade Quanto ao Tamanho

Inconstitucionalidade total. Totalmente inconstitucional é a norma cuja estrutura é totalmente inconstitucional, havendo sua **expulsão completa** do Ordenamento Jurídico.

Inconstitucionalidade parcial. Por outro lado, segundo o *princípio da parcelaridade*, uma vez que o vício atinja somente trecho/parte da norma, não há o que se falar em expulsão completa, mas em declaração de inconstitucionalidade **específica**, deixando de ser válido somente o elemento por ela identificado como inconstitucional.

É o caso, por exemplo, do art. 7º, §2º, do Estatuto do Advogado, julgado parcialmente inconstitucional pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.127-8/DF:

Art. 7º, §2º, do Estatuto do Advogado. O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ~~ou desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

Cabe salientar, por último, ser **impossível**, segundo o STF, que a *inconstitucionalidade parcial* altere o sentido da lei ou torne sua aplicação inviável.

⁹ **Art. 24 da Constituição Federal.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

¹⁰ **Art. 37, XI, da Constituição Federal.** A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

2.4. Inconstitucionalidade Quanto ao Momento

Inconstitucionalidade originária. Originária é a inconstitucionalidade que acompanha a norma anteriormente à sua publicação, isto é, como vimos anteriormente, é a inconstitucionalidade que impede a efetivação da norma, sendo esta, em regra, **nula**, ou seja, havendo *inconstitucionalidade originária* não surtirá efeitos em momento algum, não sendo, portanto, válida.

Inconstitucionalidade superveniente. Por outro lado, a inconstitucionalidade superveniente é aquela que surge posteriormente à publicação e efetivação da norma em questão. Surge por fato exterior, podendo ser ele uma Emenda à Constituição que altere preceito do qual faz menção, bem como a criação de nova Constituição.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, tal *inconstitucionalidade* não existe. De acordo com o seu entendimento às normas que não se enquadram à alteração superveniente da Constituição se aplica o instituto da *não recepção*.

3. Modalidades de Controle de Constitucionalidade

3.1. Quanto à Natureza do Órgão de Controle

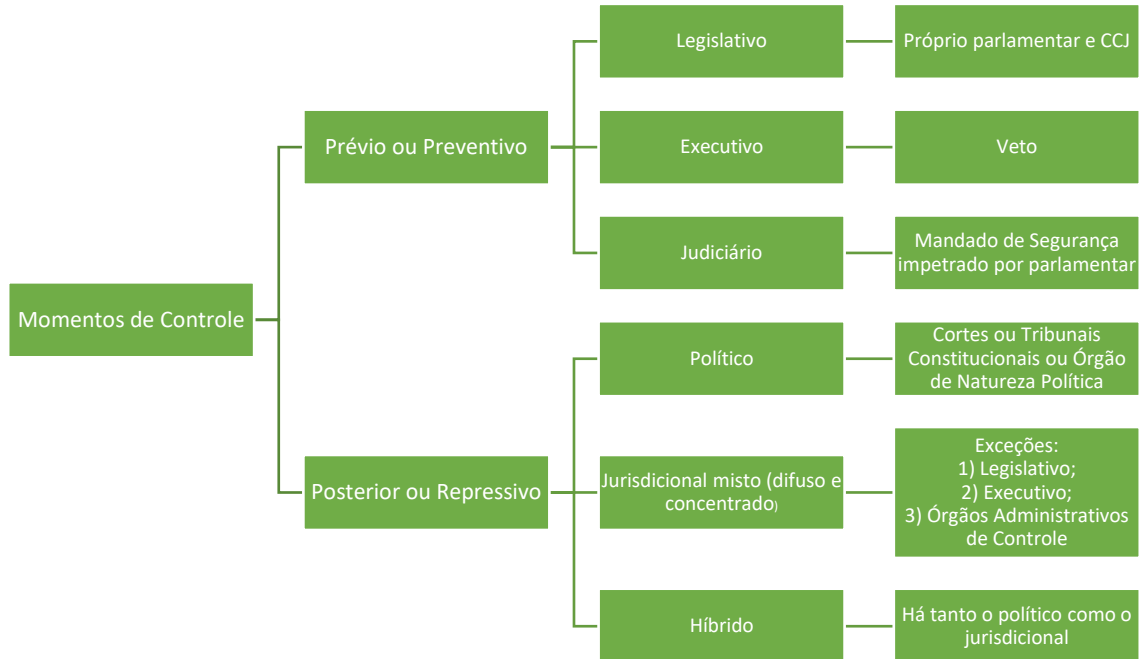
São as classificações:

Jurisdicional. É o controle realizado por órgão competente do Poder Judiciário. É a **regra** no Brasil. Tal modalidade diz respeito ao *sistema de freios e contrapesos*, uma vez que impossibilita que o mesmo poder legisle e julgue a constitucionalidade das normas, visto que incidiria em acúmulo de funções sobre a mesma matéria.

Político. Também ocorre, porém, de o Controle de Constitucionalidade ser exercido por parte dos *representantes do povo*. Uma vez que as leis são criadas através dos interesses do povo, segundo tal teoria, o ideal seria que o seu controle ante os preceitos constitucionais fosse realizado, também, através dos desejos do povo, mediante seus *representantes eleitos*. Portanto, neste caso, o controle de constitucionalidade é exercido através do Poder Legislativo. Apesar de não ser a regra, também pode ser aplicado no Brasil (de forma excepcional).

3.2. Quanto ao Momento do Controle

Segue o esquema feito por Pedro Lenza:



3.2.1. Controle Preventivo ou Prévio

Conceito. É o *controle de constitucionalidade* realizado quando do projeto legislativo que cria a norma, tendo como **objetivo**, portanto, evitar que normas inconstitucionais sejam introduzidas no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Como demonstrado no esquema acima, poderá ser feito pelos três Poderes, sendo a **regra** pelos Poderes Legislativo e Executivo e, de forma **excepcional**, pelo Poder Judiciário.

Anteriormente ao estudo específico de cada ação de controle de constitucionalidade desempenhada pelos Poderes, convém que revisemos, de forma breve, o processo legislativo para a criação de lei, elemento que será de útil conhecimento para o total entendimento desta etapa:

Hierarquia legislativa. Segue o esquema:

UNIÃO	
Constituição da República Federativa do Brasil	Leis Federais → Elaboradas no Congresso Nacional (Câmara dos Deputados + Senado Federal).
ESTADOS	
Constituição Estadual	Leis Estaduais → Elaboradas nas Assembleias Legislativas (compostas por Deputados Estaduais)
MUNICÍPIOS	
Lei Orgânica do Município	Leis Municipais → Elaboradas nas Câmaras dos Vereadores
DISTRITO FEDERAL	
Lei Orgânica do Distrito Federal	Leis Distritais → Elaboradas na Câmara Legislativa do Distrito Federal

Etapas da legislação. São elas:



Controle prévio ou preventivo pelo Poder Legislativo. O Poder Legislativo exercerá o *Controle de Constitucionalidade* através das *Comissões Técnicas*.

Neste sentido, afirma o art. 32, IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e o art. 72, III, do Regimento Interno do Senado:

Art. 32 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

[...]

IV – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
- b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;
- c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento;

- d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça;
- e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial;
- f) Partidos Políticos, mandato e representação política, sistemas eleitorais e eleições;
- g) registros públicos;
- h) desapropriação;
- i) nacionalidade, cidadania, naturalização, regime jurídico dos estrangeiros; emigração e imigração;
- j) intervenção federal;
- l) uso dos símbolos nacionais;
- m) criação de novos Estados e Territórios; incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios;
- n) transferência temporária da sede do Governo;
- o) anistia;
- p) direitos e deveres do mandato; perda de mandato de Deputado, nas hipóteses dos incisos I, II, e VI do art. 55 da Constituição Federal; pedidos de licença para incorporação de Deputados às Forças Armadas;
- q) redação do vencido em Plenário e redação final das proposições em geral.

Art. 72 do Regimento Interno do Senado Federal. As comissões permanentes, além da Comissão Diretora, são as seguintes:

[...]

III – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ);

[...]

Será função do Poder Legislativo, através da CCJ, dar efetividade às normas que criam. Além disso, **havendo irregularidade total**, é dever do Poder Legislativo o seu arquivamento. Havendo, contudo, **irregularidade parcial**, poderá a CCJ apresentar proposta de emenda para a regularidade do mesmo dispositivo.

Controle prévio ou preventivo realizado pelo Poder Executivo. É dever do Chefe do Executivo, após a aprovação do projeto de lei por parte do Poder Legislativo, sancionar ou **vetar** a norma. Quando da sanção, a norma incorpora-se ao Ordenamento Jurídico. Em relação ao **veto**, porém, a norma deixa de produzir efeitos.

São duas as espécies de veto:

- 1) **Veto político:** situação em que o Chefe do Executivo barra a norma por elemento de interesse público;
- 2) **Veto jurídico:** neste caso, o **motivo** pelo qual se barrou a norma é irregularidade quanto à forma ou matéria do dispositivo em questão.

Segundo estabelece o art. 66, §§ 4º a 6º, da Constituição Federal¹¹, o veto será apresentado a *sessão conjunta* da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo possível que **mantenham** o veto (arquivando o projeto) ou **derrubem** o veto (direcionando novamente ao Presidente para a promulgação).

Controle prévio ou preventivo pelo Poder Judiciário. Ainda que de maneira **subsidiária**, é possível que o Poder Judiciário exerça o Controle de Constitucionalidade quando do processo legislativo de ato normativo.

Para tanto, é necessário que seja impetrado **mandado de segurança**, tendo **competência** para isto somente os parlamentares.

Para que seja impetrado **mandado de segurança parlamentar**, é necessário que o **projeto de lei** apresente *qualquer infração constitucional manifesta ao processo legislativo* ou que o **projeto de emenda à constituição** mostre manifesta violação no que diz respeito às *cláusulas pétreas* ou ao seu processo legislativo.

Convém destacar que a perda *superveniente* da condição de parlamentar causa a extinção do direito de ter apreciado o mandado de segurança que provoca o Judiciário ao *controle prévio de constitucionalidade*. É o que fixa o MS 33444:

EMENTA: CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO LEGISLATIVO, UTILIZAÇÃO, PARA TANTO, DO MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE IMPETRADO O “WRIT” CONSTITUCIONAL POR MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” QUE DEVE ESTAR PRESENTE, NO ENTANTO, JUNTAMENTE COM AS DEMAIS CONDIÇÕES DA AÇÃO, NÃO SÓ NO INSTANTE DA PROPOSITURA DA DEMANDA, COMO, TAMBÉM, NO MOMENTO DA RESOLUÇÃO DO LITÍGIO (CPC, ART. 462). CESSAÇÃO SUPERVENIENTE DO MANDATO PARLAMENTAR DO IMPETRANTE. RELAÇÃO DE CONTEMPORANEIDADE, NÃO MAIS EXISTENTE, ENTRE A CONDIÇÃO JURÍDICA DE CONGRESSISTA E A FASE DECISÓRIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO MANDAMENTAL. DOUTRINA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.

Como já estabelecemos ser o *controle prévio* realizado pelo Poder Judiciário um elemento **subsidiário**, visto que sua função se atenta com maior força no que se refere ao *controle posterior ou repressivo*, convém que estabeleçamos quais são os

¹¹ **Art. 66 da Constituição Federal.** A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República que, aquiescendo, o sancionará:

[...]

§4º. O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

§5º. Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§6º. Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no §4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

§7º. Se a lei não for promulgada dentro de quarente e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos §3º e §5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

limites deste elemento, não havendo qualquer intromissão do Poder Judiciário ou extrapolação de competência.

Num **primeiro comentário**, é necessário estabelecermos que o Poder Judiciário **somente** ficará responsável pela averiguação da constitucionalidade, não lhe cabendo qualquer apreciação concernente à matéria ou às normas regimentais que formam o Projeto de Lei.

Nesse sentido é o MS 32.033:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE.

1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar – e somente parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não.

2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.

3. Prematura intenção do Judiciário em domínio jurídico e político da formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-o do ordenamento jurídico.

4. Mandado de segurança indeferido.

Tal MS já nos cita um **segundo** e um **terceiro elementos** dos quais deverá manter distância o Poder Judiciário. São eles:

Não poderá o Poder Judiciário interferir nas normas materiais do Projeto de Lei, visto que tal ação resultaria no sufocamento da *autonomia da vontade do povo* por barrar as ações realizadas pelos representantes do povo, em detrimento das decisões dos juízes não eleitos. É nesse sentido a tese que sustenta *John Hart Ely* (representantes do povo x juízes não eleitos).

Num **terceiro momento**, não sendo competência do Poder Judiciário a execução de *controle constitucional posterior ou repressivo* quando do processo legislativo, uma vez que o faça estará colaborando para a denominada **Supremocracia**, isto é, ao *paternalismo judicial*, à supremacia do Supremo Tribunal Federal.

3.2.2. Controle Posterior ou Repressivo

Conceito. Trata-se do controle realizado **posteriormente** ao projeto de lei, a partir, portanto, da publicação da norma, ou seja, é o controle de constitucionalidade não mais do projeto de lei, mas da **lei** em si.

Neste caso, o *controle de constitucionalidade* não somente se prenderá aos vícios formais, mas analisará os **vícios materiais** da mesma forma.

No Brasil, bem como no que se refere ao *controle preventivo*, há a adoção do **sistema misto**, ou seja, há um órgão específico responsável pelo *controle de constitucionalidade repressivo*, porém outros órgãos também poderão fazê-lo em casos específicos. Além disso, o Poder Judiciário não somente o realizará através do Supremo Tribunal Federal (*controle concentrado*), mas também qualquer juiz, mediante *controle difuso*, poderá fazê-lo.

Portanto, tanto o Poder Judiciário, como o Poder Legislativo e Executivo poderão realizar o *controle repressivo de constitucionalidade*.

Espécies de controle de constitucionalidade quanto ao órgão de controle. Neste caso, poderão ser três as espécies:

1) Controle político:

Trata-se do modelo em que existe um órgão específico, uma Corte ou Tribunal Constitucional desvinculado dos três poderes e responsável exclusivo pelo *Controle de Constitucionalidade Repressivo*.

2) Controle jurisdicional:

Trata-se de modelo que incorpora ao Poder Judiciário a capacidade para realizar o *controle de constitucionalidade*. No Brasil, como dito anteriormente, é possível que o Supremo Tribunal Federal, por meio de controle concentrado de constitucionalidade, o faça, bem como os demais órgãos do Poder Judiciário, através do controle difuso de constitucionalidade.

3) Controle híbrido ou misto:

Trata-se de modelo em que estão presentes ambos os sistemas. Neste caso, a depender da situação, a constitucionalidade é averiguada pela Corte ou Tribunal Constitucional, enquanto em outros casos o controle de constitucionalidade é feito pelo Poder Judiciário.

Sistema brasileiro. Como dito anteriormente, além do Poder Judiciário, os outros Poderes também poderão, de forma excepcional, realizar o controle de constitucionalidade.

Analisaremos cada um deles:

1) Controle repressivo feito pelo Poder Judiciário:

Neste sentido, o Brasil adota o **sistema misto**, visto que o Supremo Tribunal Federal, mediante o **controle concentrado**, e os demais órgãos, mediante **controle difuso**, poderão fazê-lo.

Afirma o art. 102, I, *a*, da Constituição Federal:

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

Posteriormente estudaremos os *controles de constitucionalidade concentrado e difuso* especificamente.

2) Controle repressivo feito pelo Poder Legislativo:

Neste caso, são duas **exceções**, segundo Pedro Lenza:

A) Sustar atos do Poder Executivo:

Afirma o art. 49 da Constituição Federal:

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

[...]

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

Para que entendamos esta exceção, convém dispormos dos arts. 68 e 84, IV, da Constituição Federal:

Art. 68 da Constituição Federal. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§1º. Não são objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I – organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II – nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III – planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§2º. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§3º. Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

[...]

Art. 84 da Constituição Federal. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

IV – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento de administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Em relação ao art. 68, uma vez que o Congresso Nacional delegue poderes ao Presidente da República para a elaboração de **lei delegada**, é necessário que o Chefe do Poder Executivo atente aos limites impostos pela delegação. **Extrapolando-os**, tem competência o Poder Legislativo para afastar este extrapolar, podendo, inclusive, vedar a lei por inconstitucionalidade.

Em relação ao art. 84, porém, uma vez que o Chefe do Poder Executivo crie, mediante **decreto**, disposições que forem contra os elementos especificados no inc. IV do artigo em questão, poderá o Poder Legislativo fazer um **exame de legalidade** sobre o dispositivo. Tratando-se de **ilegalidade constitucional** estaremos diante do controle de constitucionalidade repressivo executado pelo Poder Legislativo.

B) Rejeitar medida provisória:

Afirma o art. 62 da Constituição Federal:

Art. 62 da Constituição Federal. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§1º. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, §3º;

II – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

[...]

Neste caso, portanto, uma vez que o Poder Legislativo entenda a **inconstitucionalidade** da medida provisória, poderá extingui-la do ordenamento jurídico, executando o *controle de constitucionalidade repressivo*.

3) Controle repressivo pelo Poder Executivo:

Apesar da discussão que paira sobre tal elemento, entende a maioria da doutrina que é possível que o Poder Executivo realize *controle de constitucionalidade repressivo*, **negando-se** a aplicar lei que entende ser *inconstitucional*.

Neste sentido, segundo citações de Pedro Lenza, é o entendimento do STF e STJ:

“... O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade – , **podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerarem inconstitucionais**” (ADI 221-MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves; DJ de 22.10.2993, p. 22251, Ement. v. 01722-01, p. 28).

[...]

“Lei inconstitucional – Poder Executivo – Negativa de eficácia. O poder executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional” (REsp 23121/GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 1ª Turma, j. 06.10.1993, DJ de 08.11.1993, p. 23251, LEXSTJ 55/152).

4) Controle repressivo feito pelos órgãos administrativos (Tribunal de Contas, Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público):

Não há o que se falar da possibilidade de tais órgãos executarem *controle de constitucionalidade*. O que possível, porém, é que *controlem a validade* de atos

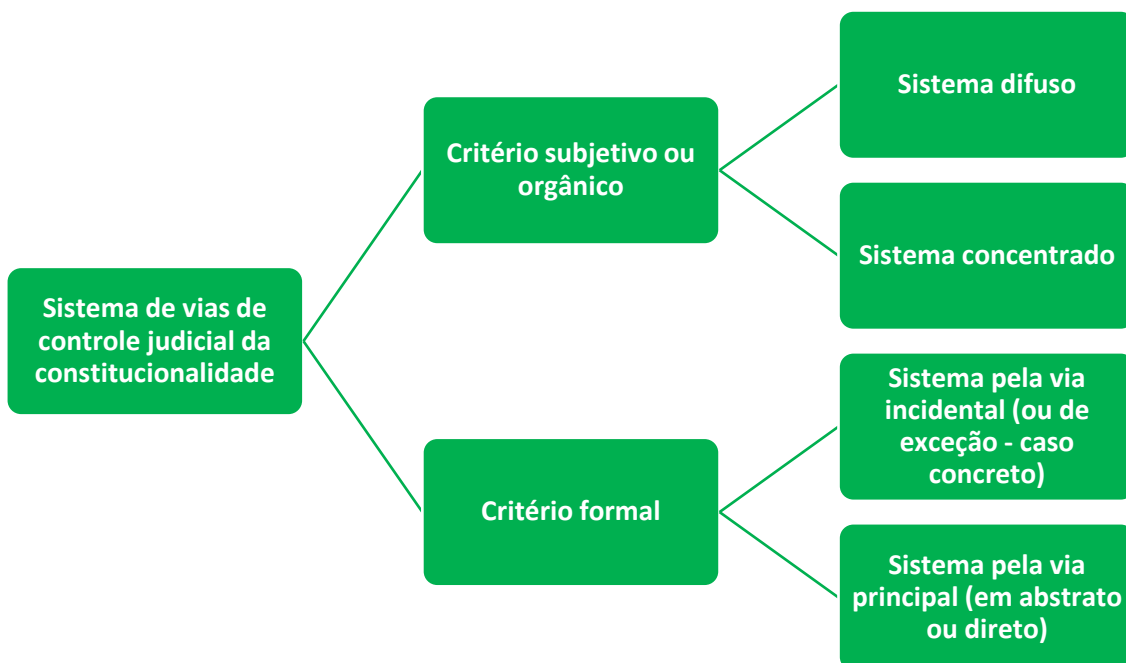
administrativos, podendo **afastar** a aplicação de lei ou ato normativo violador da Constituição, **não se confundindo** tal ação com o controle de constitucionalidade.

Neste sentido é o entendimento do STF:

... a defesa da integridade da ordem constitucional pode resultar, legitimamente, do repúdio, por órgãos administrativos (como o Conselho Nacional de Justiça), de regras incompatíveis com a Lei Fundamental do Estado, valendo observar que os órgãos administrativos, embora não dispondo de competência para declarar a inconstitucionalidade de atos estatais (atribuição cujo exercício sujeita-se à reserva da jurisdição), podem, não obstante, recusar-se a conferir aplicabilidade a tais normas, eis que – na linha do entendimento desta Suprema Corte – “há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado” (RMS 8.372/CE, Rel. Min. Pedro Chaves, Pleno, j. 11.12.1961)

3.3. Quanto ao Órgão Judicial que Exerce o Controle

É o esquema feito por Pedro Lenza:



Vamos à conceituação:

1) Critério Subjetivo ou Orgânico:

Controle concentrado. Como o próprio nome já demonstra, ocorre quando o controle de constitucionalidade é realizado por órgão judicial especializado neste fim, qual seja, o **STF**, no âmbito federal, e o **Tribunal Estadual**, no âmbito municipal. Neste caso, o controle terá efeito *erga omnes*.

Controle difuso. Ocorre quando o controle de constitucionalidade é realizado por qualquer **juiz** ou **Tribunal judicial**. Neste caso, o controle terá efeito *inter partes*.

2) Critério Formal:

Controle pela via principal. Ocorre quando o controle de constitucionalidade é executado através da análise de lei propriamente dita, não havendo caso concreto que incite tal análise.

Controle pela via incidental. Ocorre quando o controle de constitucionalidade se dá em decorrência da existência de questão prejudicial à ação/ao caso em questão, devendo ser resolvida para a solução da lide.

3.3.1. Controle Difuso de Constitucionalidade

Origem. Tal sistema de controle de constitucionalidade fora criado em decorrência do famoso caso *Marbury v. Madison*.

Sobre tal caso, afirma Paulo Gustavo Gonet Branco:

O fato é que o caso (*Marbury v. Marshall*) ostenta enorme relevo para a história da afirmação da supremacia da Constituição, para a fixação do máximo valor jurídico dos textos constitucionais e para a compreensão do controle jurisdicional de constitucionalidade como mecanismo inerente a essas características da Constituição.

O caso *Marbury v. Marshall* reclama superioridade para o Judiciário, argumentando, essencialmente, com a ideia de que a Constituição é uma lei, e que a essência da Constituição é ser um documento fundamental e vinculante. Desenvolve a tese de que interpretar as leis insere-se no âmbito das tarefas próprias do Judiciário. Em caso de conflito entre dois diplomas, o juiz deve escolher, segundo a técnica aplicável, aquele que haverá de reger a situação levada a julgamento. Cabe, por isso, ao Judiciário, diante da hipótese de conflito entre uma lei infraconstitucional e a Constituição, aplicar essa última e desprezar a primeira. Afinal, como todos os Poderes Públicos devem se sujeitar à Constituição, e uma vez que incumbe ao Judiciário a tarefa de interpretar em derradeira instância a Constituição, os atos dos demais Poderes podem ser anulados por decisão do Judiciário, na qualidade de intérprete máximo da Constituição.

Conceito. Trata-se de controle de constitucionalidade realizado por qualquer juiz, não o sendo feito pela via principal, ou seja, não o sendo feito de modo concentrado, pelo órgão especificamente destinado a tal ação, mas por qualquer juiz ou tribunal, através da *via incidental*, isto é, é o controle de constitucionalidade executado a partir de um conflito de normas na apreciação de um caso concreto, sendo **imprescindível** para a conclusão do caso a observância em relação à constitucionalidade de determinada norma que desempenha papel fundamental no caso em questão.

Diante de suspeita de inconstitucionalidade de norma aplicada ao caso concreto, poderá qualquer pessoa alegar (e a qualquer tempo), devendo o Poder Judiciário, após ser provocado e em decorrência do *Princípio da Oficiosidade do Poder Judiciário*, realizar tal análise, julgando inconstitucional ou não a norma em questão.

Controle difuso em relação aos membros do Poder Judiciário. Analisaremos cada instância do Poder Judiciário, indicando como se dará o controle de constitucionalidade difuso.

1) Juízes de direito – 1ª instância:

Neste caso, todo e qualquer juiz de 1ª instância, de forma **individual**, provocado ou não, poderá executar controle de constitucionalidade em relação a determinada norma, julgando-a constitucional ou não, visto possuir o *poder-dever* para tal.

2) Tribunais de Justiça e Tribunal Superior (STJ) – 2ª e 3ª instâncias:

Quanto aos tribunais, convém que observemos o disposto no art. 97 da Constituição Federal:

Art. 97 da Constituição Federal. 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.

Trata-se da **Cláusula de Reserva de Plenário** (*full bench*). Segundo tal disposição, como descrito, somente se aprovará a inconstitucionalidade de norma diante da apreciação dos Tribunais, se assim entendido pela **maioria absoluta** de seus membros ou de seu órgão especial.

Portanto, diante de tal situação, uma vez distribuída para uma das *turmas*, *câmaras* ou *seções* de qualquer dos Tribunais de Justiça, deverá o desembargador-relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, rejeitar a arguição, dando prosseguimento à ação, ou aceitá-la, enviando tal arguição para o **pleno** ou para **órgão especial** criado dentro do Tribunal e especificamente destinado para a apreciação de constitucionalidade normativa. Estes atos serão proferidos por meio de acórdão.

Este procedimento é previsto pelos arts. 948 e 949, *caput*, do CPC:

Art. 948 do Código de Processo Civil. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949 do Código de Processo Civil. Se a arguição for:

I – rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II – acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Diante do plenário do Tribunal ou órgão especial, deverão os desembargadores apreciarem a arguição, julgando a norma constitucional ou inconstitucional, proferindo sentença acerca deste elemento.

Posteriormente a tal apreciação, voltar-se-á à análise do caso principal, proferindo-se terceiro e definitivo acórdão.

Nota-se, portanto, haver **três acórdãos** distintos neste procedimento, quais sejam:

- a) Acórdão do desembargador-relator referente à aceitação ou rejeição da arguição de inconstitucionalidade;
- b) Acórdão do pleno do Tribunal ou órgão especial julgando constitucional ou inconstitucional a norma em questão;
- c) Acórdão referente ao julgamento da ação principal, da qual fora fruto a arguição de inconstitucionalidade da norma.

Quanto a estes elementos, afirma a Súmula nº 513 e Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 513 do Supremo Tribunal Federal. O acórdão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento.

Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Em relação à primeira súmula, afirma que o recurso ordinário ou extraordinário somente poderá ser interposto diante do terceiro e último acórdão, não podendo ser interpostos anteriormente.

Em relação à segunda súmula, porém, afirma que viola a cláusula de reserva de plenário a não aplicação da norma por parte das *turmas, câmaras* ou *seções* sem que haja a efetiva e expressa declaração de inconstitucionalidade por parte do *pleno* do Tribunal ou do órgão especial. É a denominada *declaração implícita de inconstitucionalidade*.

Aqui surge uma dúvida: ***sempre será necessário a apreciação do pleno do Tribunal ou órgão especial diante de arguição de inconstitucionalidade de norma?***

A resposta para tal pergunta se encontra no parágrafo único do art. 949 do Código de Processo Civil, sendo:

Art. 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Portanto, cria-se o seguinte raciocínio:

- a) Em **regra**, se apreciado por *órgão fracionário* (turma, câmara ou seção), sem que haja apreciação por parte do *pleno* do Tribunal ou *órgão especial*, há violação em relação à *cláusula de reserva de plenário*;
- b) **Excepcionalmente**, porém, já tendo sido executado o controle de constitucionalidade de norma determinada em oportunidade anterior, não é necessário que os *órgãos fracionários* submetam a arguição ao *pleno*, podendo, neste caso, aplicar o entendimento já fixado anteriormente pelo **Tribunal** ou **órgão especial** em questão ou pelo **Supremo Tribunal Federal**. Tal entendimento tem embasamento nos *Princípios da Economia Processual e Segurança Jurídica*.

3) Supremo Tribunal Federal – última instância:

De cara surge uma pergunta: ***poderá o Supremo Tribunal Federal, órgão executor do controle de constitucionalidade concentrada ou em abstrato, executar controle de constitucionalidade difuso?***

Sim.

Afirma o art. 102, III, da Constituição Federal:

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

[...]

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

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

Surge uma segunda pergunta: ***é necessário que o Supremo Tribunal Federal observe o disposto no art. 97 da Constituição Federal, referente à cláusula de reserva de plenário?***

Há divergência neste ponto. Parte da doutrina entende que o STF está incluído na regra estabelecida através do art. 97 da Constituição Federal. Outra parte, porém, bem como é o entendimento do próprio STF, afirma que tal órgão não se inclui na regra, não sendo necessário que se observe a *cláusula de reserva de plenário*.

Afirma o art. 11 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 11 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário independente de acórdão e de nova pauta:

RISTF: art. 83, §1º, II (independente de pauta) – parágrafo único do art. 93 (dispensam acórdão).

I – quando considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver afetado o julgamento;

CF/1988: art. 102, I, II, e III.

RISTF: art. 6º, III, *a* (julgamento pelo Pleno) – art. 22, *caput* (remessa pelo Relator) – art. 56, X, *c*, e XI (não se altera a classe) – art. 176, §1º e §2º (inconstitucionalidade incidental) – art. 178 (comunicação da decisão) – art. 205 (decisão irrecurável).

II – quando, não obstante decidida pelo Plenário, a questão de inconstitucionalidade, algum Ministro propuser o seu reexame;

RISTF: art. 6º, II, *a* (julgamento pelo Pleno) – art. 22, *caput* (remessa pelo Relator) – art. 103 (proposta de reexame) – art. 305 (decisão irrecurável).

III – quando algum Ministro propuser revisão da jurisprudência compendiada pela *Súmula*.

RISTF: art. 102 e parágrafos (procedimento para *Súmula*) – art. 103 (proposta de revisão).

Parágrafo único. Poderá a Turma proceder da mesma forma, nos casos do art. 22, parágrafo único, quando não o houver feito o Relator.

RISTF: art. 305 (decisão irrecurável).

[...]

Art. 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.

CF/1988: art. 52, X (comunicação ao Senado Federal: declaração incidental)

RISTF: art. 6º, II, *a* e *b* (julgamento pelo Pleno) – art. 11, I e II (remessa pela Turma) – art. 83, *caput* e §1º, II, (pauta e dispensa) – art. 176 a art. 178 (processo e julgamento).

Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo:

a) quando houver matérias em que divirjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário.

RISTF: art. 7º, IV (julgamento pelo Pleno) – parágrafo único do art. 11 (remessa pela Turma)

b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.

RISTF: art. 34 (prevenir divergência: Comissão de Coordenação) – art. 103 (revisão de jurisprudência).

CPC: art. 555 com a redação da Lei 10.352/2001.

Como explica Pedro Lenza, em relação ao STF, não há o que se falar em requerimento das partes para a submissão ao *pleno*. Tal submissão somente ocorrerá diante da incidência dos elementos anteriormente expostos.

Portanto, têm competência os órgãos fracionários do STF (Turmas) para o exame de constitucionalidade das normas, sem que seja necessário sua submissão ao pleno e observação da *cláusula de reserva de plenário*.

Neste sentido é trecho da RE 361.829-ED/STF:

O STF exerce, por excelência, o controle difuso de constitucionalidade quando do julgamento do recurso extraordinário, tendo os seus colegiados fracionários competência regimental para fazê-lo sem ofensa ao art. 97 da CF (RE 361.829-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.03.2010, 2ª Turma, DJE DE 19.03.2010).

4) Turmas Recursais dos Juizados Especiais:

As turmas recursais devem seguir a *cláusula de reserva de plenário*?

Não.

Tais Turmas não são consideradas *tribunais*, não funcionando, inclusive, através de regime de *plenário* ou de *órgão especial*, impossibilitando a aplicação de tal regra. Portanto, poderão executar o controle de constitucionalidade difuso, julgando inconstitucional norma determinada, sem que seja necessário a apreciação por meio de regime de plenário ou órgão especial.

Dos efeitos do controle de constitucionalidade difuso. Os efeitos do controle de constitucionalidade difuso seguem o efeito das sentenças, ou seja, em **regra** valerá somente entre as partes, gerando efeitos retroativos, isto é, *ex tunc*.

Excepcionalmente, porém, é possível que o controle de constitucionalidade difuso apresente efeitos não retroativos, isto é, *ex nunc*. Para tanto, aplicar-se-á de forma análoga o disposto no art. 27 da Lei da ADI (Lei 9.868/99), sendo o seu texto:

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

Portanto, diante de razões de segurança jurídica e interesse social, poderá o Tribunal, por aprovação de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos da sentença.

Façamos uma pergunta: **é possível que a execução de controle de constitucionalidade difuso gere efeitos erga omnes?**

Sim. Tal disposição, porém, apresenta divergência no entendimento doutrinários.

Para que entendamos o que reflete tal divergência, convém que citemos a disposição do art. 52, X, da Constituição Federal:

Art. 52 da Constituição Federal. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Diante de tal norma, são dois os posicionamentos interpretativos, quais sejam:

- 1) **Visão clássica** – o Senado Federal, notificado pelo Supremo Tribunal Federal, tem a competência para publicar resolução que suspenda lei, no todo ou em parte, que tal corte tenha reconhecido inconstitucional, tornando a lei inconstitucional com efeitos *erga omnes*;
- 2) **Visão nova** – entende-se que a decisão que tornar inconstitucional a lei em questão, ainda que por meio incidental, proferida pelo STF, gerará, por si só, efeitos *erga omnes*, sendo a publicação de *resolução* por parte do Senado Federal meramente política.

Visão clássica. A primeira visão baseia-se na interpretação literal da norma acima referida, visto que os efeitos *erga omnes* somente são alcançados através da publicação da *resolução* do Senado Federal.

Nesse sentido, inclusive, é o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição.

Atual dispositivo da CF/1988: art. 52, X.

RISTF: art. 101 (efeitos da inconstitucionalidade) – art. 340 (execução).

No mesmo sentido é o Regimento Interno do Senado Federal:

Art. 386 do Regimento Interno do Senado Federal. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante:

I – comunicação do Presidente do Tribunal;

II – representação do Procurador-Geral da República;

III – projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Art. 387 do Regimento Interno do Senado Federal. A comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 deverão ser instruídos com o texto da lei cuja execução se deva suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.

Art. 388 do Regimento Interno do Senado Federal. Lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que formulará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte.

Neste caso, poderá o Senado Federal criar resolução referente à inconstitucionalidade de lei federal, estadual, distrital ou municipal, fixada por controle difuso de constitucionalidade executado pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, uma vez estabelecida a inconstitucionalidade total ou parcial pelo Supremo Tribunal Federal, não é possível que o Senado Federal entenda de maneira diversa, somente cabendo a ele dar efeitos *erga omnes* à decisão, através da publicação de *resolução* a este respeito.

Os efeitos, portanto, como já estabelecido, serão *erga omnes*, porém, *diferentemente da regra, novamente, terá efeitos ex nunc*, isto é, **não retroagindo** às alterações já realizadas em decorrência da anterioridade da declaração de inconstitucionalidade. **Somente** será possível a retroatividade do efeito *erga omnes* quando incidido estiver o disposto no art. 1º, §2º, do Decreto 2.346/97:

Art. 1º do Decreto 2.346/91. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§1º. Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§2º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

Portanto, tratando-se de norma refere à Administração Pública Federal direta e indireta, os efeitos proferidos pela *resolução* serão *ex tunc*, ou seja, retroagirão desde a criação da norma, tornando nulos os atos até então praticados.

Convém fazermos uma pergunta: **o Senado é obrigado a editar resolução que profira a inconstitucionalidade de norma assim considerada pelo Supremo Tribunal Federal mediante via incidental de controle de constitucionalidade?** Não! Apesar da divergência doutrinária, não há o que se falar em obrigatoriedade de edição da resolução por parte do Senado Federal.

Daí surge uma segunda pergunta: **editada a resolução, poderá o Senado Federal revogá-la?** Novamente, não! Uma vez editada e publicada a resolução que dá publicidade à inconstitucionalidade de norma assim defina pela decisão do Supremo Tribunal Federal pela via incidental do controle de constitucionalidade, não há o que se falar em revogação, visto que se trata de norma *irrevogável*.

Visão nova – Teoria da Transcendência dos motivos determinantes ou Abstrativização do Controle Difuso. Aqui é a nova visão da qual surgiu discussão em relação à autonomia normativa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Como sabemos, a **regra** segundo a qual o Direito Brasileiro é regido estabelece que somente terá efeitos *erga omnes* a inconstitucionalidade que for assim definida

através da **via principal**. Diante da **via incidental**, ou seja, diante do controle de constitucionalidade difuso, não há o que se falar em efeito *erga omnes*, mas *inter partes*. Daí surge a nomenclatura **abstrativização do controle difuso**: em **regra**, o controle difuso de constitucionalidade resolve casos referentes ao caso concreto; diante da decisão de efeitos *erga omnes* a abrangência da decisão passa a ser abstrata, podendo alcançar qualquer caso concreto sob o qual incida a lei declara inconstitucional.

Esta nova visão, reforçada por *cases* que demonstraremos posteriormente, entende que diante do controle difuso de constitucionalidade executado pelo Supremo Tribunal Federal gerado estará o efeito *erga omnes*, não sendo, portanto, necessário a publicação de resolução por parte do Senado Federal. Neste caso, tal disposição seria mero ato político.

Desta forma, os defensores desta corrente entendem que houve uma **mutação constitucional** em relação ao art. 52, X, da Constituição Federal, não mais reservando à *resolução* do Senado Federal a tarefa de publicidade e efetivação do efeito *erga omnes* da decisão do Supremo Tribunal Federal. Diante da *mutação constitucional*, a decisão que profere a inconstitucionalidade de norma pela via incidental, executada pelo STF, teria, por si só, força normativa para estabelecer o efeito *erga omnes*.

Segundo Pedro Lenza, são alguns argumentos utilizados para dar eficácia a tal *mutação*:

- 1) **Forma normativa da Constituição Federal;**
- 2) **Supremacia da Constituição Federal e aplicação uniforme a todos os destinatários;**
- 3) **O STF, enquanto guardião da Constituição e seu intérprete máximo, teria competência para tanto;**
- 4) **Devido à dimensão política das decisões do STF;**
- 5) **Através da aplicação dos *Princípios da Integridade e Coerência da Jurisprudência nos Tribunais*¹².**

Para auxiliar tal posição, é o estabelecido nos seguintes *cases*:

- 1) **RE 197.917 (Mira Estrela):**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, *INCIDENTER*

¹² **Art. 926, caput, do Código de Processo Civil.** Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c.

2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade.

3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia.

4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente.

5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37).

6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, §1º).

7. Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes *somente comporta* 09 representantes.

8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *extunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos *pro futuro* à declaração incidental de inconstitucionalidade.

2) HC 82.959-7 (progressividade do regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos) e a edição da Súmula Vinculante nº 26:

PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

PENA – CRIMES HEDIONDO – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – ÓBICE – ARTIGO 2º, §1º, DA LEI Nº 8.072/90 – INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia de individualização da pena – artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio ad

individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90.

[...]

A CF/1988, ao criar a figura do crime hediondo, assim dispôs no art. 5º, XLIII: (...). Não fez menção nenhuma à vedação de progressão de regime, como, aliás – é bom lembrar –, tampouco receitou tratamento penal *stricto sensu* (sanção penal) mais severo, quer no que tange ao incremento das penas, quer no tocante à sua execução. (...) Evidente, assim, que, perante a CF/1988, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dela, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia aberta por norma de igual hierarquia nomológica.

[...]

Essas colocações têm a virtude de demonstrar que a declaração de inconstitucionalidade *in concreto* também se mostra passível de limitação de efeitos. (...) É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, esta decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada. (...) No caso em tela, observa-se que eventual declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc* ocasionaria repercussões em todo o sistema vigente. (...) Com essas considerações, também eu, Senhor Presidente, declaro a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990. Faço isso, com efeito *ex nunc*, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, que entendo aplicável à espécie. Ressalto que esse efeito *ex nunc* deve ser entendido como aplicável às condenações que envolvam situações ainda suscetíveis de serem submetidas ao regime de progressão. (HC 82.959, rel. min. Marco Aurélio, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 23-2-2006, DJ de 1º-9-2006).

Súmula Vinculante nº 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Hoje este posicionamento ainda é alvo de divergência na doutrina.

O que não se tem dúvida é que o crescimento dos poderes do Supremo Tribunal Federal vem sendo denominado *Supremocracia*. Elemento que, até o momento, ainda não se definiu de caráter positivo ou negativo.

Neste sentido, afirma Oscar Vilhena Vieira no artigo intitulado *Supremocracia*:

Sob esta perspectiva, seria adequado afirmar que, se, por um lado, a liberdade com que o Supremo vem resolvendo sobre matérias tão relevantes demonstra a grande fortaleza que esta instituição adquiriu nas duas décadas, contribuindo para o fortalecimento do Estado de Direito e do próprio constitucionalismo, por outro, é sintoma da fragilidade do sistema representativo em responder as expectativas sobre ele colocadas. Em um sistema em que os “poderes políticos parecem ter perdido a cerimônia com a Constituição”, nada pode parecer mais positivo do que o seu legítimo guardião exercer a sua função precípua de preservá-la. Porém, ainda que isso possa a ser visto como desejável, sabemos todos que esta é uma tarefa cheia de percalços. Não há consenso entre os juristas sobre como melhor interpretar a Constituição, nem tampouco em como solucionar as inúmeras colisões entre seus princípios. O que não significa que a tarefa não deva ser feita da forma mais racional e controlável possível, como nos sugere Hesse⁴². Há, no entanto, dificuldades que transcendem os problemas estritamente hermenêuticos derivados da aplicação de uma Constituição. Estas dificuldades referem-se à própria dimensão da autoridade que se entende adequada a ser exercida por um tribunal dentro de um regime que se pretenda democrático. Como aponta o próprio Ministro Celso de Mello, em uma república, nenhuma esfera de poder pode ficar imune a controles. Assim, há que se lutar pela “[...] progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder [...]”. Evidente que não pretendo aqui propor controle de ordem eleitoral para o Supremo, mas, sim, uma racionalização de sua jurisdição e uma lapidação de seu processo deliberativo, de forma a restringir as tensões políticas inerentes ao exercício de uma jurisdição constitucional como a brasileira.

Neste caso, entende-se que o Supremo Tribunal Federal passou de *legislador negativo* (quando do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma) para *poder constituinte reformador*, vez que tomou a liberdade para entender ser cabível a alteração da interpretação nesse caso.

3.3.1.1. Súmula Vinculante

Além do efeito *erga omnes* dado aos exames difusos de constitucionalidade do STF através da edição de Resolução por parte do Senado, tem competência o Supremo Tribunal Federal para criar **Súmulas Vinculantes**, as quais não poderão ser ignoradas pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública direta ou indireta.

Nesse sentido é o art. 103-A da Constituição Federal:

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

municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

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

§3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Requisitos para a edição de Súmula Vinculante. São os requisitos:

- 1) **Matéria constitucional;**
- 2) **Existência de reiteradas decisões no mesmo sentido;**
- 3) **Existência de controvérsia no entendimento dos órgãos do Poder Judiciário ou da Administração Pública;**
- 4) **Controvérsia que gere insegurança jurídica e multiplicação de processos nesse sentido.**

Do descumprimento das Súmulas Vinculantes. Qualquer inobservância quanto ao exposto na Súmula Vinculante poderá ser reclamada ao Supremo Tribunal Federal que, entendendo ter ocorrido tal fato, anulará o ato em questão, determinando que decisão diversa seja proferida.

Da revisão ou do cancelamento das Súmulas Vinculantes. Tais elementos estão dispostos na Lei 11.417/2006.

3.3.2. Controle Concentrado de Constitucionalidade

Conceito. Como já dito, trata-se da análise pela via principal/por via de ação, visto que se tem como objetivo, fato este que consta do pedido, a análise objetiva de determinado dispositivo legal.

Entende-se por concentrado, uma vez que o Supremo Tribunal Federal acumula a competência para tanto, sendo, portanto, o único órgão do Poder Judiciário capaz de fazê-lo.

Convém que se note a disparidade do modelo adotado pelo Brasil em relação à **regra**. Nesta, é comum que se crie Tribunal Constitucional única e exclusivamente destinado à análise da constitucionalidade das normas. No **Brasil**, como sabemos, não se adota tal modelo, vez que o Supremo Tribunal Federal, órgão responsável por tal tarefa, acumula deveres diversos conjuntamente.

Características. Trata-se de análise requerida por meio específico (como veremos a seguir), tendo como única função a análise *objetiva* da constitucionalidade de determinada lei ou dispositivo legal em vigor no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dá-se, portanto, como dito, pela via *principal*/pela via de *ação*, tendo como objetivo expurgar as normas contrárias aos preceitos constitucionais.

Ou seja, não se analisa um caso concreto, não há qualquer pretensão subjetiva específica a ser tutelada, mas somente a análise objetiva de norma específica (não cabe, portanto, *arguição de suspeição* em relação aos Ministros – em nada afetando a possibilidade de *arguição de impedimento*).

Meios de análise. São as formas segundo as quais se executará o controle concentrado de constitucionalidade:

- 1) **ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade;**
- 2) **ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão;**
- 3) **ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;**
- 4) **ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade.**

Antes do estudo aprofundado de cada uma delas, convém que citemos a denominada *representação interventiva* ou *ação direta de inconstitucionalidade interventiva*.

Elenquemos alguns dispositivos legais para explicá-lo:

Art. 18, caput, da Constituição Federal. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 35 da Constituição Federal. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

[...]

IV – O Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

[...]

Art. 36 da Constituição Federal. A decretação de intervenção dependerá:

[...]

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Trata-se, portanto, da ação que incumbe ao Poder Judiciário a análise de atos concretos que possam acarretar no desrespeito à autonomia dos poderes e da Organização político-administrativa.

3.3.2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

3.3.2.1.1. Introdução

Objetivo. Como já mencionado, o exame de controle de constitucionalidade por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como objetivo a análise de leis e atos normativos, expulsando do Ordenamento Jurídico aqueles que se mostrem contrários à Constituição Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade em si tem como objetivo provocar o Poder Judiciário a manifestar-se através desta análise.

Local onde se processa. Afirma o art. 102, I, *a*, da Constituição Federal:

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

[...]

Art. 125 da Constituição Federal. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Portanto, em se tratando de **lei estadual ou federal que contraria a Constituição Federal**, tal ato será processado no Supremo Tribunal Federal. Convém estabelecer que não cabe ADI quando da análise da constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição. Nesse caso, o instrumento adequado é a ADPF.

Em se tratando, porém, de **norma estadual ou municipal que contraria a Constituição Estadual** tal ato será processado no Tribunal de Justiça competente.

Portanto:

- 1) **Lei Estadual/Federal que contraria a Constituição Federal:** competência do STF;
- 2) **Lei Municipal/Estadual que contraria a Constituição Estadual:** competência do TJ.

Competência para propor e pertinência temática. Afirma o art. 103 da Constituição Federal:

Art. 103 da Constituição Federal. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

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

Trata-se de **rol taxativo**, ou seja, somente poderão propor ação direta de inconstitucionalidade os indivíduos acima expostos.

Convém esclarecer, porém, que alguns destes indivíduos somente poderão propor tal ação se presente a *pertinência temática*, isto é, para que proponham a ADI, é necessário que o objeto em questão os vincule de alguma forma, atingindo o âmbito de suas competências.

Poderão propor ação direta de inconstitucionalidade **sem qualquer restrição**:

- 1) **Presidente da República;**
- 2) **Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados;**
- 3) **Procurador-Geral da República;**
- 4) **Conselho Federal da OAB;**
- 5) **Partido político com representação no Congresso Nacional.**

Poderão propor ação direta de inconstitucionalidade a partir da **comprovação da pertinência temática**:

- 1) **Governador de Estado/DF;**
- 2) **Confederação sindical;**
- 3) **Entidades de classe de âmbito nacional;**
- 4) **Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF.**

Efeito. A execução de controle concentrado de constitucionalidade mediante provocação por ação direta de inconstitucionalidade possuirá efeitos *erga omnes*.

3.3.2.1.2. Do Objeto da ADI

São três as espécies de norma que poderão ser alvo do controle de constitucionalidade provocado pela ADI:

1) Normas publicadas posteriormente a 1988:



Em relação às **normas publicadas anteriormente à vigência da Constituição** de 1988, haverá a recepção ou não. Diante da recepção, não é possível que seja analisada sua constitucionalidade, visto terem sido publicadas à luz de constituição diversa. Nesse caso, somente poderão ser objeto de ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental).

Em relação às **normas publicadas posteriormente à vigência da Constituição** de 1988, porém, a análise da sua constitucionalidade é possível, fato que permite figurarem como objeto da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade).

2) **Normas de natureza autônoma:**

Ou seja, somente poderão ser objeto da análise de constitucionalidade as normas que geram efeitos por si só. Portanto, não poderão ser alvo de controle de constitucionalidade as normas de eficácia *limitada* (atos normativos secundários), visto que afrontam a Constituição Federal de modo indireto, em decorrência da subordinação à lei.

3) **Normas dotadas de abstração/generalidade:**

Não há o que se falar em análise de constitucionalidade de normas concretas, isto é, segundo Nilson Nunes da Silva Junior¹³, às normas que se mostram como *veículos apropriados à criação de relações jurídicas*. Somente serão, portanto, objetos das ADIs as normas de cunho geral/abstratas.

4) **Normas em vigor ou que estejam em período de *vacatio legis*.**

Normas cabíveis. Segundo os critérios anteriormente estipulados, são as normas que poderão ser objeto das ADIs:

- 1) **Emendas constitucionais:** tratando-se de alteração constitucional realizada pelo *poder constituinte reformador*, deve respeitar as limitações estipuladas

¹³ Texto disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7276>

pelo *poder constituinte originário*. Nesse ponto, somente poderão ser objeto de exame de constitucionalidade, uma vez que haja qualquer infração formal ou material (referente às cláusulas pétreas);

- 2) **Constituição dos Estados;**
- 3) **Leis federais e Estaduais:**
 - a. Lei complementar;
 - b. Lei ordinária;
 - c. Lei delegada;
 - d. Resolução;
 - e. Decreto legislativo;
 - f. Lei de Diretrizes Orçamentárias.
- 4) **Tratados e convenções internacionais¹⁴:**
 - a. **Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5º, 3º:** equiparam-se às emendas constitucionais e, portanto, podem ser objeto de controle de constitucionalidade;
 - b. **Tratados e convenções internacionais sobre os demais temas e sobre direitos humanos aprovados pelo rito ordinário:** equiparam-se às *leis ordinárias*, podendo, portanto, ser objeto do controle de constitucionalidade.
- 5) **Atos normativos que desrespeitem diretamente a Constituição:** segundo Pedro Lenza, *poderá ser objeto de controle qualquer “ato revestido de indiscutível caráter normativo”*, motivo pelo qual incluímos aí os regimentos internos dos tribunais, além dos regimentos das Casas Legislativas e do Tribunal de Contas;
- 6) **Decreto autônomo;**
- 7) **Medidas provisórias.**

Normas não cabíveis. Não poderão ser objeto de ADI os seguintes elementos:

- 1) **Direito municipal:** como vimos anteriormente, infringindo preceito constitucional a norma municipal, é necessário que se impetre ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental);
- 2) **Súmulas:** não possuiu grau de normatividade, não podendo, portanto, ser objeto de ADI;
- 3) **Normas produzidas pelo Poder Constituinte Originário:** as normas criadas pelo Poder Constituinte Originário têm natureza constitucional, devendo qualquer divergência corrigida através da *interpretação* do texto legal;

¹⁴ **Art. 5º, §2º, da Constituição Federal.** Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela dotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

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

- 4) **Leis ou atos normativos revogados:** não é possível, visto que o objeto do controle de constitucionalidade concentrado é expulsar do Ordenamento Jurídico normas vigentes que apresentem elementos contrários aos preceitos constitucionais;
- 5) **Propostas de emenda à constituição ou projetos de lei:** da mesma forma que a explicação anterior, não estão vigentes tais elementos. Nesse ponto, caberá ao Legislativo, ao Poder Executivo ou ao Poder Judiciário (somente quando provocado por *mandado de segurança parlamentar*) a realização do controle de constitucionalidade preventivo;
- 6) **Atos normativos secundários:** como dito anteriormente, somente serão objeto do controle de constitucionalidade concentrado as normas de natureza autônoma, vinculadas diretamente à Constituição Federal.

Por último, convém esclarecer que o preâmbulo da lei não dá ensejo ao controle de constitucionalidade da lei em si, visto não possuir valor normativo.

3.3.2.1.3. Do Procedimento da ADI

Legislação. Afirmam os §§1º a 3º do art. 103 da Constituição Federal e os arts. 3º a 9º da Lei 9.868/99:

Art. 103 da Constituição Federal. (...)

§1º. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

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

§3º. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 3º da Lei da ADI. A petição indicará:

I – o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos 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 da Lei da ADI. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º da Lei da ADI. 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 da Lei da ADI. 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 da Lei da ADI. 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 da ADI. 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.

Elementos constantes na petição inicial, indeferimento e deferimento. São os elementos que deverão constar da petição inicial:

- 1) **Dispositivo da lei ou ato normativo impugnado;**
- 2) **Fundamentos jurídicos do pedido;**
- 3) **Pedido, com suas especificações.**

Existentes tais elementos, o Supremo Tribunal Federal vincula-se à lei ou ao ato normativo impugnado, não podendo, portanto, realizar a análise de lei ou ato normativo diverso, porém tem liberdade na análise total destes dispositivos, não se limitando à averiguação com base nos motivos apresentados ou elementos específicos apresentados. Ou seja, ainda que o pedido se baseie em artigos específicos e por motivos específicos, poderá o Supremo Tribunal Federal analisar a lei ou ato normativo como um todo, alegando inconstitucionalidades diversas, mediante a utilização de motivos diversos.

Uma vez que **não observe tais elementos**, porém, a petição inicial será manifestamente improcedente/inepta/não fundamentada, sendo liminarmente indeferido.

Convém mencionar que proposta a ADI, não há o que se falar em desistência por parte daquele que a impugnou.

Do **indeferimento** do pedido feito pelo relator, a parte que o impugnou terá 15 dias para interpor *agravo interno*. Tratando-se de **indeferimento** perante o Pleno, não há o que se falar em interposição deste recurso.

Quando da **recepção da petição**, poderá o relator, num prazo de 30 dias, requerer informações aos órgãos ou às autoridades responsáveis pela criação da lei ou ato normativo impugnado.

Decorrido tal prazo, serão ouvidos o *Advogado-Geral da União* e o *Procurador-Geral da República*, devendo estes se manifestarem em até 15 dias. Além destes indivíduos, é possível que relator solicite informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais Estaduais.

Ocorridos tais elementos, o relator confeccionará relatório, enviando cópia a todos os Ministros para o devido julgamento da questão.

A lei ou ato normativo **impugnado** somente será considerado inconstitucional a partir do reconhecimento de pelo menos seis Ministros, ou seja, a aprovação se dará através da **maioria absoluta**.

Audiências públicas e *amicus curiae*. Atentemo-nos ao disposto nos arts. 7º, §2º, e 9º, §1º, da Lei 9.868/99 (Lei da ADI).

Estes dispositivos indicam que, apesar da impossibilidade de ocorrer intervenção de terceiros nesta ação, em **regra, excepcionalmente**, a depender do caso e do entendimento do relator, é possível que seja solicitada a intervenção de terceiro desvinculado e que possua *interesse institucional* acerca do ato normativo ou da lei impugnada como *auxiliar do juízo*, colaborando para o processo com pareceres acerca do tema em questão, a fim de dar melhores condições para que a sentença dos Ministros sejam o mais qualificada possível. Além disso, poderá o relator marcar **audiências públicas** a fim de se deixar manifestar pessoas/entidades/institutos com experiência e autoridade na matéria.

Da decisão. Como dito, a decisão se dará através do provimento ou improvimento da maioria absoluta do STF.

A decisão da ADI apresenta **caráter dúplice**: da decisão que der provimento à ação, entender-se-á a lei ou ato normativo inconstitucional; da decisão que indeferir a ação, porém, entender-se-á a lei ou ato normativo constitucional.

Afirma o art. 102, §2º, da Constituição Federal:

Art. 102, §2º, da Constituição Federal. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Os efeitos da decisão serão gerados a partir da data em que for publicada no Diário da Justiça da União, sendo *ex tunc* e *erga omnes*, em **regra**.

Excepcionalmente, porém, é possível que gere efeitos *ex nunc* ou que tenha seus efeitos restringidos. Nesse sentido, afirma o art. 27 da Lei da ADI:

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

Portanto, observando-se *razões de segurança jurídica* ou *interesse social* nesse sentido, é possível que o Supremo Tribunal Federal, a partir da aprovação de dois terços de seus membros, restrinja os efeitos daquela declaração ou lhe confira efeitos *ex nunc*. A tal entendimento dá-se o nome de *modulação dos efeitos da sentença*.

Além disso, convém destacar que a decisão somente vinculará o Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta. Diante de tal disposição, convém que se faça uma pergunta: **não estará vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal o Poder Legislativo?** Não! Trata-se do denominado *efeito backlash*. Segundo tal elemento, poderá o Poder Legislativo, diante da decisão que se mostra contrária ao desejo do povo, por exemplo, criar lei sobre o mesmo assunto, disciplinando e substituindo o entendimento proferido por tal Corte. Entende-se que tal elemento tem como objetivo evitar a *fossilização* da Constituição Federal, possibilitando a alteração de elementos já pacificados pelos tribunais, em decorrência de motivo específico.

Outra pergunta surge: **as decisões proferidas pelo STF não vinculam o próprio tribunal?** Não! Diante dessa resposta, é possível que o Tribunal venha a apreciar, novamente, a partir de provocação por ação diversa da que ensejou o controle de constitucionalidade da lei ou ato normativo em questão, a validade da decisão por ele proferida, sendo possível que altere o seu entendimento posteriormente.

Por fim, afirma o art. 102, I, I, da Constituição Federal:

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

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Repristinação. Diante da decisão que dá provimento à ADI, ou seja, diante da decisão que entende ser inconstitucional a lei ou ato normativo posto à prova, ocorre automaticamente, quando da retroatividade dos efeitos da decisão, o fenômeno da *repristinação*, isto é, declarada inconstitucional a lei ou ato normativo analisado, retorna ao vigor a norma anterior, revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional, que discorria sobre a mesma matéria.

3.3.2.1.4. Da Medida Cautelar na ADI

Legislação. Afirmam os arts. 10 a 12 da Lei da ADI e o art. 102, I, I, da Constituição Federal:

Art. 10 da Lei da ADI. 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. 22¹⁵, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo, 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 da Lei da ADI. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

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

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

Art. 12 da Lei da ADI. 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

¹⁵ **Art. 22 da Lei da ADI.** A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

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.

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

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade.

Conceito. Trata-se de ação incidental, proposta antes ou juntamente com a petição inicial da ADI, tendo como objetivo a suspensão temporária da lei ou ato normativo objeto da ação até que seja julgado o mérito em questão, isto é, até que haja o devido julgamento da ação.

Requisitos. Para que seja possível a proposta de medida cautelar em ADI, é necessário que se observem os seguintes elementos:

- 1) **Fumus boni iuris** – “fumaça do bom direito” – é necessário que haja plausibilidade em relação a tese exposta na medida;
- 2) **Periculum in mora** – é necessário que se prove a possibilidade da ocorrência de prejuízos em decorrência da não suspensão da lei ou ato normativo objeto da ADI em questão (excepcional urgência).

Quórum. Segundo disposição do art. 10, *caput*, da Lei da ADI, somente é possível que haja o julgamento do deferimento ou indeferimento da medida cautelar por maioria absoluta (6 ministros) do STF, sendo necessário que estejam presentes, no mínimo, 8 Ministros.

Do procedimento. Havendo **urgência** em relação ao pedido, é possível que o Tribunal analise a causa de imediato, concedendo a suspensão da lei ou ato normativo em questão. **Não** havendo **urgência**, sendo seu julgamento imediato dispensável, porém, respeitar-se-á o seguinte procedimento:

O relator poderá ouvir o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República no prazo de 3 dias. Além disso, é facultado a sustentação oral dos representantes judiciais e das autoridades responsáveis pela publicação da norma em questão.

Da decisão. Como dito anteriormente, somente será concedida pela maioria absoluta do Supremo Tribunal Federal. Concedida a medida cautelar, é necessário que, para gerar efeitos, seja publicada no Diário Oficial da União (DOU) e no Diário da Justiça da União (DJU) em dez dias.

Diferentemente da decisão concedida na ADI propriamente dita, tal *medida* não apresenta decisão de caráter dúplice, isto é, diante do deferimento da *medida cautelar*, não há o que se falar em inconstitucionalidade da lei ou ato normativo; bem

como diante do indeferimento não se entenderá ter sido a norma declarada constitucional.

Cabe informar que diante do não provimento ao pedido de *medida cautelar* não há o que se falar declaração de constitucionalidade da lei ou ato normativo.

Efeitos. Em **regra**, gerará efeitos *erga omnes* e *ex nunc*, isto é, não retroagirá. Além disso, vinculará todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública direta ou indireta. **Excepcionalmente**, porém, é possível que Tribunal entenda ser necessário que tal decisão gere efeitos retroativos, momento em que produzirá efeitos *ex tunc*.

Repristinação. Bem como a decisão positiva de ADI, a concessão de *medida cautelar* em ADI resulta na *repristinação*. Ou seja, nesse caso, suspendendo-se a lei ou ato normativo objeto de análise de ADI, retorna automaticamente ao seu vigor a lei anterior que dispunha sobre a matéria em questão.

3.3.2.2. Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)

3.3.2.2.1. Introdução

Legislação. Afirma o art. 102, I, *a* e *q*, da Constituição Federal:

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Objetivo. A ADO tem como objetivo declarar uma *síndrome de inefetividade* das normas constitucionais ou uma *síndrome das omissões* das normas constitucionais. Estas síndromes são responsáveis pelas *inconstitucionalidades por omissão*, visto a não observância do Poder Legislativo em relação às normas de *eficácia limitada*.

Instrumentos. São dois os modos pelos quais se provoca o controle de constitucionalidade por omissão:

- 1) **Mandado de injunção:** provoca o *controle difuso de constitucionalidade*, ou seja, deve ser utilizado diante de situações concretas, particulares;

- 2) **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão:** provoca o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, deve ser utilizado diante de situações abstratas, genéricas.

Onde se processa. Será processado pelo Supremo Tribunal Federal.

Competência para propor. São os mesmos legitimados da ADI, inclusive em relação à *pertinência temática*. São, portanto, segundo disposição do art. 12-A da Lei da ADI (Lei 9.868/99) e o art. 103 da Constituição Federal:

Art. 12-A da Lei da ADI. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação diretas de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Art. 103 da Constituição Federal. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Presidente da República;

II – a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI – o Procurador-Geral da República;

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

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

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

Poderão propor ação direta de inconstitucionalidade por omissão **sem qualquer restrição:**

- 1) **Presidente da República;**
- 2) **Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados;**
- 3) **Procurador-Geral da República;**
- 4) **Conselho Federal da OAB;**
- 5) **Partido político com representação no Congresso Nacional.**

Poderão propor ação direta de inconstitucionalidade por omissão a partir da **comprovação da pertinência temática:**

- 1) **Governador de Estado/DF;**
- 2) **Confederação sindical;**
- 3) **Entidades de classe de âmbito nacional;**
- 4) **Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF.**

3.3.2.2.2. Objeto

São normas objeto das ADOs as normas constitucionais de eficácia limitada não regulamentadas:

- 1) **Poder Legislativo;**
- 2) **Poder Executivo:** atos secundários de caráter geral, como:
 - i. Regulamentações;
 - ii. Instruções;
 - iii. Resoluções.
- 3) **Poder Judiciário:** omissões referentes aos regulamentos internos.

Espécies de omissão. São duas as espécies:

- 1) **Total:** quando não há qualquer regulamentação;
- 2) **Parcial:** quando há regulamentação, porém esta é insuficiente.

3.3.2.2.3. Procedimento

Legislação. É a disposição dos arts. 12-B a 12-E e 12-H da Lei da ADI e art. 103, §2º, da Constituição Federal:

Art. 12-B da Lei da ADI. A petição indicará:

I – a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa;

II – o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em 2 (duas) vias, devendo conter cópias dos documentos necessários para comprovar a alegação de omissão.

Art. 12-C da Lei da ADI. A petição inicial inepta, não fundamentada, e manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

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

Art. 12-D da Lei da ADI. Proposta a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não se admitirá desistência.

Art. 12-E da Lei da ADI. Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei.

§1º. Os demais titulares referidos no art. 2º desta Lei poderá 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.

§2º. O relator poderá solicitar a manifestação do Advogado-Geral da União, que deverá ser encaminhada no prazo de 15 (quinze) dias.

§3º. O Procurador-Geral da República, nas ações em que não for autor, terá vista do processo, por 15 (quinze) dias, após o decurso do prazo para informações.

[...]

Art. 12-H da Lei da ADI. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada a ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

§1º. Em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de 30 (trinta) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e do interesse público envolvido.

§2º. Aplica-se à decisão direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, o disposto no Capítulo IV desta Lei.

Art. 103, §2º, da Constituição Federal. 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.

Da petição inicial. São os elementos que deverão constar na petição inicial:

- 1) **A omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao(à):**
 - a. **Cumprimento de dever constitucional;**
 - b. **Adoção de providência de índole administrativa.**
- 2) **Pedido, com suas especificações.**

Distribuição ao relator. A petição inicial será enviada ao relator, devendo este analisá-la, deferindo-a ou indeferindo-a.

Poderá o relator indeferir a petição inicial diante da não observância da pertinência temática ou uma vez que já tenha ocorrido a correção da omissão.

Além disso, caso a petição inicial seja inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente, será assim definida pelo relator. Contra tal decisão cabe agravo interno para o Pleno do STF¹⁶.

Convém esclarecer, também, que uma vez proposta a *ação inconstitucional por omissão*, não há o que se falar em desistência por parte do impetrante.

¹⁶ **Art. 994 do Código de Processo Civil.** São cabíveis os seguintes recursos:

[...]

III – agravo interno.

Art. 1.021 do Código de Processo Civil. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regime interno do tribunal.

[...]

§2º. O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Pedido de informações. O relator pedirá informações aos órgãos ou às entidades responsáveis pela omissão, devendo estes se manifestarem em até 30 dias.

Manifestação do AGU e do PGR. Facultou a lei a manifestação do Advogado-Geral da União. Caso o faça, deverá fazê-lo em até 15 dias. A sua manifestação dependerá da existência da regulamentação; portanto, somente se manifestará diante da omissão parcial.

Quanto ao Procurador-Geral da República, porém, a manifestação é obrigatória, devendo fazê-la, igualmente, em até 15 dias após o prazo para as informações.

Amicus curiae e audiência pública. É possível que haja estes dois elementos.

Envio ao pleno. Transcorridos tais prazos, deverá o relator enviar a petição à análise do Pleno.

Da decisão. Declarada a inconstitucionalidade por omissão pela maioria do pleno, deverão os órgãos do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário criar a lei necessária para a supressão da omissão?

Como sabemos, não poderá o Poder Judiciário obrigar os demais Poderes à realização de determinada tarefa, bem como tal ordem não poderá ser dada pelos demais Poderes em relação ao Poder Judiciário.

Segundo disposição do art. 103, §2º, da Constituição Federal, são os efeitos da decisão:

- 1) **Quanto ao Poder competente:** será dada a ciência em relação à omissão, não sendo fixado qualquer prazo para a adoção das providências. Há doutrinadores, porém, que afirmam ser possível a designação de prazo determinado para a regulamentação da omissão – é a minoria;
- 2) **Quando aos órgãos administrativos:** dispõe a lei que é dever destes órgãos, em até 30 dias ou em prazo razoável, suprir a omissão declarada.

3.3.2.2.4. Medida Cautelar na ADO

Legislação. Afirmam os arts. 12-F e 12-G da Lei da ADI:

Art. 12-F da Lei da ADI. Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

§1º. A medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

§2º. O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.

§3º. No julgamento do pedido de medida cautelar. Será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

Art. 12-G da Lei da ADI. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará pública, em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União, a parte dispositiva da decisão no prazo de 10 (dez) dias, devendo solicitar as informações à autoridade ou ao órgão responsável pela omissão inconstitucional, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I do Capítulo II desta Lei.

Efeitos. A aprovação da medida cautelar na ADO resulta na suspensão da aplicação da lei ou ato normativo em questão, quando se tratar de omissão parcial, além da suspensão dos processos judiciais ou procedimentos administrativos referentes a tal omissão, bem como qualquer outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

Requisitos. Segundo disposição legal, somente se poderá requerer a medida cautelar na ADO nas seguintes situações:

- 1) **Excepcional urgência;**
- 2) **Relevância da matéria.**

Quórum. Trata-se do mesmo quórum da medida cautelar na ADI. É portanto, 8 ministros para iniciar a sessão e voto positivo de 6 ministros para a aprovação da medida.

Procedimento. O relator ouvirá o Procurador-Geral da República no prazo de três dias, sendo facultada a manifestação dos órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional quando do julgamento do pedido de medida cautelar.

Decisão. A decisão deverá ser publicada, em 10 dias, no Diário Oficial da União ou no Diário da Justiça da União, devendo haver a solicitação de informações à autoridade ou ao órgão responsável pela omissão.

3.3.2.3. Da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

3.3.2.3.1. Introdução

Legislação. Afirma o art. 102, I, *a*, da Constituição Federal:

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

Objetivo. Tem como pretensão transformar a *constitucionalidade presumida* de lei publicada em *constitucionalidade absoluta*.

Nesse sentido é o comentário de Pedro Lenza:

Indaga-se: mas toda lei não se presume constitucional? Sim, no entanto, o que existe é uma presunção relativa (*juris tantum*) de toda lei ser constitucional. Em se tratando de presunção relativa, admite-se prova em contrário, declarando-se, quando necessário, através dos mecanismos da ADI genérica ou do controle difuso, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Pois bem, qual seria, então, a utilidade dessa ação? O objetivo da ADC é transformar a presunção relativa de constitucionalidade em absoluta (*jure et de jure*), não mais se admitindo prova em contrário.

Tem como objetivo, portanto, vincular os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em relação à constitucionalidade absoluta da norma em comento.

Onde se processa. Processa-se no Supremo Tribunal Federal.

Competência para propor. São os mesmos legitimados para propor a ADI¹⁷.

Poderão propor ação declaratória de constitucionalidade **sem qualquer restrição**:

- 1) **Presidente da República;**
- 2) **Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados;**
- 3) **Procurador-Geral da República;**
- 4) **Conselho Federal da OAB;**
- 5) **Partido político com representação no Congresso Nacional.**

Poderão propor ação declaratória de constitucionalidade a partir da **comprovação da pertinência temática**:

- 1) **Governador de Estado/DF;**
- 2) **Confederação sindical;**
- 3) **Entidades de classe de âmbito nacional;**
- 4) **Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF.**

Requisito para propor a ADC. Somente será possível propor a ADC diante da *existência de controvérsia jurídica relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória*.

¹⁷ Apesar de o art. 13 da Lei da ADI afirmar serem legitimados para propor a ação declaratória de constitucionalidade somente o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal e o Procurador-Geral da República, com a revogação do §4º do art. 103 e a nova redação do *caput* deste mesmo artigo, passam a ser legitimados para propor ação declaratória de constitucionalidade os mesmo legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade.

3.3.2.3.2. Objeto

Somente serão objeto da ação declaratória de constitucionalidade:

- 1) Lei federal;
- 2) Ato normativo federal.

3.3.2.3.3. Procedimento

Legislação. Afirmam os arts. 14 a 20 e 22 a 28 da Lei da ADI:

Art. 14 da Lei da ADI. A petição inicial indicará:

- I – o dispositivo da lei ou 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 da Lei da ADI. A petição inicial inepta, não fundamentada e manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

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

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

Art. 17 da Lei da ADI. (VETADO)

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

§1º. (VETADO)

§2º. (VETADO)

Art. 19 da Lei da ADI. 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 da Lei da ADI. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relator, 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.

[...]

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

Art. 23 da Lei da ADI. Efetuando 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 da Lei da ADI. 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 da Lei da ADI. Julgada a ação, far-se-á comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

Art. 26 da Lei da ADI. 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 interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

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

Art. 28 da Lei da ADI. 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.

Da petição inicial. Deverá conter:

- 1) **O dispositivo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido;**
- 2) **O pedido, com suas especificações;**
- 3) **A existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação.**

Igualmente às demais ações, diante de petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente, assim será declarada pelo relator. Desta decisão cabe agravo interno ao Pleno do Tribunal.

Proposta a ação, não há o que se falar em desistência.

Distribuição ao relator. A petição será enviada ao relator, devendo analisá-la, deferindo-a ou indeferindo-a.

Pedido de informações. Apesar de a lei não prever tal disposição, o relator poderá pedir informações aos órgãos ou entidades que emanaram a lei ou ato normativo em questão, devendo tais órgãos ou entidades fazê-lo em 30 dias.

Manifestação do AGU e do PGR. Novamente, uma vez que se trata da constitucionalidade da norma, não é necessário que o Advogado-Geral da União se manifeste. Em contraponto, é obrigatória a manifestação do Procurador-Geral da República. As manifestações deverão ocorrer em até 15 dias posteriores ao prazo para a concessão das informações.

Envio ao pleno. Feito o *juízo de admissibilidade* da petição inicial, fornecidas as informações, havendo a manifestação do AGU e PGR, deverá o relator enviar a ação ao pleno.

Decisão. A decisão deverá ser formada pelo voto positivo de pelo menos seis ministros (maioria absoluta), sendo o quórum para a abertura da sessão de oito ministros.

A decisão terá efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, vinculando, segundo disposição do art. 28, parágrafo único, da Lei da ADI, os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital.

Assim como a decisão da ADI, trata-se de decisão *dúplice*, isto é, diante da procedência da ação, a norma ou ato normativo em questão é declarado constitucional; diante, porém, da improcedência da ação, a norma ou ato normativo é declarado inconstitucional.

3.3.2.3.4. Medida Cautelar

Legislação. Afirma o art. 21 da Lei da ADI:

Art. 21 da Lei da ADI. 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.

Efeitos. Como afirma o dispositivo acima descrito, acarretará na suspensão do julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo sob análise por um prazo de 180 dias. Concedida a medida, deverá o STF publicar no DOU, em 10 dias, o dispositivo da decisão.

Requisitos. Bem como a proposta da medida cautelar na ADI, são os requisitos:

- 1) **Fumus boni iuris** – “fumaça do bom direito” – é necessário que haja plausibilidade em relação a tese exposta na medida;
- 2) **Periculum in mora** – é necessário que se prove a possibilidade da ocorrência de prejuízos em decorrência da não suspensão da lei ou ato normativo objeto da ADC em questão (excepcional urgência).

Quórum. A medida cautelar somente será concedida com o voto positivo de, no mínimo, seis ministros (maioria absoluta).

Procedimento. Diante da urgência, é possível que as ações sejam suspensas logo quando do início da análise.

É obrigatória a manifestação do PGR no prazo de 3 dias. A AGU também poderá se manifestar no mesmo prazo.

Convém esclarecer que desta decisão não acarreta a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em questão, somente importando na suspensão das ações que envolvam a aplicação desta lei ou ato normativo.

Por fim, da decisão da medida cautelar não cabe recurso.

Decisão. A decisão possui efeitos *vinculantes* e *erga omnes*.

3.3.2.4. ADI x ADC

Semelhanças. Segue a tabela:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE X AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE	
Legitimidade	Em ambos os casos são os legitimados: 1) Presidente da República; 2) Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados; 3) Procurador-Geral da República; 4) Conselho Federal da OAB; 5) Partido político com representação no Congresso Nacional. 6) Governador de Estado/DF; 7) Confederação sindical; 8) Entidades de classe de âmbito nacional; 9) Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF.
Normas abrangidas	Somente abrangem (1) normas publicadas posteriormente à Constituição de 1988, (2) normas de natureza autônoma, (3) normas dotadas de abstração/generalidade e (4) normas em vigor ou que estejam em período de <i>vacatio legis</i> .
Competência	O Supremo Tribunal Federal tem competência para julgar a constitucionalidade das leis federais e estaduais em relação à Constituição Federal, bem como os Tribunais de Justiça têm competência para julgar a constitucionalidade das leis estaduais em relação às Constituições Estaduais.
Prescrição	As ADIs e ADCs não possuem prazo prescricional.
Desistência	Proposta a ação, não há o que se falar em desistência.
Amicus curiae e audiência pública	Durante o processo, é possível que haja a intervenção de <i>amicus curiae</i> e a designação de audiência pública.
Recurso diante da decisão	Diante da decisão definitiva não cabe recurso.
Ação rescisória	Diante da decisão definitiva não cabe ação rescisória.
Manifestação do PGR	Em ambas as ações a manifestação do Procurador-Geral da União é obrigatória.
Quórum	O quórum para a análise da ação é de oito ministros, sendo a decisão proferida através do voto sinônimo da maioria absoluta.
Ação dúplice	A procedência ou improcedência de ambas as ações acarreta em efeitos secundários, quais sejam a declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo analisado.
Eficácia da decisão	A decisão gera efeitos <i>ex tunc</i> e <i>erga omnes</i> , vinculando os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Diferenças. Segue a tabela:

	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE
Objeto	São objeto da ADI: (1) Emendas Constitucionais; (2) Constituição dos Estados; (3) Leis Federais e Estaduais; (4) Tratados e Convenções Internacionais; (5) Atos Normativos que desrespeitem diretamente a Constituição; (6) Decretos autônomos; (7) Medidas provisórias.	São objeto da ADC: (1) Lei federal e (2) ato normativo federal.
Elementos da petição	Constam na petição inicial: (1) Dispositivo da lei ou ato normativo impugnado; (2) Fundamentos jurídicos do pedido; (3) Pedido, com suas especificações.	Constam na petição inicial: (1) O dispositivo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido; (2) O pedido, com suas especificações; (3) A existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação.
Pedido de informações	A lei dispõe sobre o pedido de informações.	A lei não dispõe sobre o pedido de informações.
Manifestação do AGU	É obrigatória a manifestação do Advogado-Geral da União.	Não é obrigatória a manifestação do Advogado-Geral da União.

3.3.2.5. Da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

3.3.2.5.1. Introdução

Legislação. Afirma o art. 102, §1º, da Constituição Federal:

Art. 102, §1º, da Constituição Federal. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Além da Constituição Federal, a Lei 9.882/99 prevê o procedimento da ADPF.

Objetivos. Trata-se de instrumento *subsidiário*¹⁸, sendo objeto os elementos não constantes como objetos das demais ações de execução do controle de constitucionalidade.

Como objetivo principal, visa impedir normas contrárias a preceitos fundamentais da Constituição Federal, de modo a evitar qualquer comprometimento no sistema normativo que afete a supremacia constitucional.

Onde se processa. Tal ação se processo no Supremo Tribunal Federal.

Legitimidade para propor. São os mesmos legitimados para propor a ADI. São, portanto:

Poderão propor arguição de descumprimento de preceito fundamental **sem qualquer restrição**:

- 1) **Presidente da República;**
- 2) **Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados;**
- 3) **Procurador-Geral da República;**
- 4) **Conselho Federal da OAB;**
- 5) **Partido político com representação no Congresso Nacional.**

Poderão propor arguição de descumprimento de preceito fundamental a partir da **comprovação da pertinência temática**:

- 1) **Governador de Estado/DF;**
- 2) **Confederação sindical;**
- 3) **Entidades de classe de âmbito nacional;**
- 4) **Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF.**

3.3.2.5.2. Objeto e Espécies

Legislação. Afirma o art. 1º da Lei da ADPF:

Art. 1º da Lei da ADPF. Arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultando de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição 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)

¹⁸ **Art. 4º, §1º, da Lei da ADPF.** Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Preceito fundamental. Não há uma definição exata quando aos *preceitos fundamentais*. Segundo Cássio Juvenal Faria, citado por Pedro Lenza, são os preceitos fundamentais:

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

Tomemos por base, portanto, os seguintes dispositivos:

- 1) **Cláusulas pétreas**¹⁹;
- 2) **Princípios constitucionais sensíveis**²⁰;
- 3) **Direitos e garantias fundamentais**²¹;
- 4) **Princípios do Estado Democrático**²².

Espécies. Segundo a análise do art. 1º da Lei da ADPF, são duas as espécies:

- 1) **ADPF autônoma (direta):** poderá ser proposta diante de ato do Poder Público que viole preceito fundamental da Constituição:
 - a. Apresenta caráter preventivo (para evitar dano) ou repressivo (para consertar dano);
 - b. Exige nexos causal entre a lesão ao preceito e o ato do Poder Público:

¹⁹ **Art. 60, §4º, da Constituição Federal.** Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

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

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

²⁰ **Art. 34, VII, da Constituição Federal.** 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.

²¹ **Art. 5º da Constituição Federal.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

²² **Art. 1º, caput, da Constituição Federal.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

- i. Consideram-se atos do Poder Público tanto os atos normativos como administrativos, não incluindo os atos meramente políticos ou particulares;
 - ii. Não são incluídas as súmulas.
- 2) **ADPF incidental:** poderá ser proposta com fundamento na controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, municipal e distrital, incluídos os publicados anteriormente à Constituição. Nesse último caso, analisar-se-á a recepção ou não das normas:
- a. Somente se aplica aos atos normativos;
 - b. Exige a existência de controvérsia judicial (divergência jurisprudencial);
 - c. Exige a existência de demanda concreta (incidental);
 - d. Não pode ser proposta pelas partes, mas somente pelos legitimados.

3.3.2.5.3. Procedimento

Legislação. Afirmando os arts. 3º e 4º e 6º a 13 da Lei da ADPF:

Art. 3º da Lei da ADPF. A petição inicial deverá conter:

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

II – a indicação do ato questionado;

III – a prova da violação do preceito fundamental;

IV – o pedido, com suas especificações;

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

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

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

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

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

[...]

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

§1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

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

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

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

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

§1º. (VETADO)

§2º. (VETADO)

Art. 9º da Lei da ADPF. (VETADO)

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

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

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

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

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

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

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

Da petição inicial. Deverá constar na petição inicial:

- 1) **Indicação do preceito fundamental violado;**
- 2) **Indicação do ato questionado;**
- 3) **Prova da violação do preceito pelo ato;**
- 4) **Pedido, com suas especificações;**
- 5) **Caso se trata de arguição incidental, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental.**

Distribuição ao relator. O relator receberá a petição, devendo analisá-la, deferindo-a ou indeferindo-a.

O indeferimento da petição inicial ocorrerá em decorrência da possibilidade de resolução por qualquer outro meio, visto se tratar a ADPF de instrumento subsidiário, a inépcia do pedido e a não observância de algum dos requisitos.

Pedido de informações. O relator, no prazo de 10 dias, solicitará informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado.

Amicus curiae e audiência pública. É cabível.

Manifestação do AGU e do PGR. Poderão se manifestar num prazo de 5 dias posteriores ao pedido de informações.

Envio ao pleno. O pleno analisará o pedido.

Decisão. O quórum para a abertura da sessão será de, no mínimo, oito ministros, devendo a decisão ser tomada pelo voto sinônimo de, pelo menos, seis ministros (maioria absoluta).

A decisão terá efeitos vinculantes, *erga omnes* e *ex tunc*. Além disso, é possível que haja *modulação dos efeitos da decisão*, pela aceitação de 2/3 dos membros do tribunal, restringindo seus efeitos ou decidindo que somente tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou outro momento fixado pelo Tribunal.

Por fim, convém afirmar que a decisão final é irrecorrível.

3.3.2.5.4. Medida Cautelar

Legislação. Afirma o art. 5º da Lei da ADPF:

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

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

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

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

§4º. (VETADO)

Efeitos. Acarretará na suspensão de todas as ações as quais implicam na aplicação do preceito em questão ou na suspensão dos efeitos de decisões judiciais que envolvam o preceito até que haja o trânsito em julgado da ADPF.

Requisitos. Segundo disposição legal, são os requisitos:

- 1) **Extrema urgência;**
- 2) **Perigo de lesão grave.**

Ainda que existam tais requisitos, diante de recesso, poderá o relator, *ad referendum*²³, conceder a liminar.

Quórum. O aceite deverá ser sustentado pela maioria absoluta dos membros, isto é, seis ministros.

Procedimento. Antes de decidir a liminar, poderão ser ouvidos, em cinco dias, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República.

Decisão. A decisão terá efeitos vinculantes, *ex tunc* e *erga omnes*.

3.3.2.5.5. Fungibilidade entre a ADPF e a ADI

Caso a ADPF não seja o instrumento adequado, é possível que o Tribunal a conheça como se ADI fosse, evitando o indeferimento da ação e a exigência de nova proposta de ação.

3.3.2.6. Da Representação Interventiva (Intervenção Federal)

3.3.2.6.1. Introdução

Legislação. Afirmam os arts. 18, *caput*, e 34 da Constituição Federal:

Art. 18, caput, da Constituição Federal. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 34 da Constituição Federal. 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;

²³ Sujeito à aceitação posterior por parte do colegiado.

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.

Conceito. De acordo com a formação de nosso Federalismo por desagregação/ assimétrico, as Unidades Federativas do nosso país são autônomas entre si, não podendo nenhuma delas interferir nos elementos incumbidos às outras.

Isso é a regra. A exceção a tal regra é a *representação interventiva*.

Entende-se por *representação interventiva*, pois, a exigência de intervenção da União nas demais Unidades Federativas (intervenção federal), bem como a intervenção de uma Unidade Federativa em outra (intervenção estadual).

Legitimados. Há somente um legitimado: o Procurador-Geral da República. Tal fato tem explicação, pois a função do PGR, segundo Pedro Lenza, é *atuar em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sobretudo, no caso, a defesa do equilíbrio federativo*.

Nesse sentido é o art. 2º da Lei 12.562/2011:

Art. 2º da Lei 12.562/2011. A representação será proposta pelo Procurador-Geral da República, em caso de violação aos princípios referidos no inciso VII do art. 34 da Constituição Federal, ou de recusa, por parte de Estado-Membro, à execução de lei federal.

Instrumento. Trata-se de ação de representação interventiva. Segundo a doutrina, trata-se de ação atípica, uma vez que, simultaneamente, possui natureza concentrada e abstrata.

Ao mesmo tempo em que é proposta em decorrência de caso concreto, tem sua análise e efeitos da decisão como se instrumento concentrado fosse.

3.3.2.6.2. Objeto

A representação federativa tem como objetivo assegurar a aplicação dos denominados *princípios sensíveis*, constantes no art. 34, VII, da Constituição Federal. De tal modo, qualquer ação ou omissão que cause danos a tais princípios serão objetos desta ação.

Podemos citar, segundo ensinamento de Pedro Lenza:

- 1) **Lei ou ato normativo que viole princípios sensíveis;**
- 2) **Omissão ou incapacidade das autoridades locais para assegurar o cumprimento e preservação dos princípios sensíveis, por exemplo, os direitos da pessoa humana;**
- 3) **Ato governamental que afronte os princípios sensíveis;**
- 4) **Ato concreto que viole os princípios sensíveis.**

3.3.2.6.3. Procedimento

Legislação. São as disposições que preveem o procedimento da *representação interventiva federal*. Afirmam os arts. 3º e 4º e 6º ao 12 da Lei 12.562/2011:

Art. 3º da Lei 12.562/2011. A petição inicial deverá conter:

I – a indicação do princípios constitucional que se considera violado ou, se for o caso de recusa à aplicação de lei federal, das disposições questionadas;

II – a indicação do ato normativo, do ato administrativo, do ato concreto ou da omissão questionados;

III – a prova da violação do princípio constitucional ou da recusa de execução de lei federal;

IV – o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição será apresentada em 2 (duas) vias, devendo conter, se for o caso, cópia do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º da Lei 12.562/2011. A petição inicial será indeferida liminarmente pelo relator, quando não for o caso de representação interventiva, faltar algum dos requisitos estabelecidos nesta Lei ou for inepta.

Parágrafo único. Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias.

[...]

Art. 6º da Lei 12.652/2011. Apreciado o pedido de liminar ou, logo após recebida a petição inicial, se não houver pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, que as prestarão em até 10 (dez) dias.

§1º. Decorrido o prazo para prestação 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 10 (dez) dias.

§2º. Recebida a inicial, o relator deverá tentar dirimir o conflito que dá causa ao pedido, utilizando-se dos meios que julgar necessários, na forma do regime interno.

Art. 7º da Lei 12.652/2011. Se entender necessário, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que elabora laudo sobre a questão ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Parágrafo único. Poderá ser autorizadas, a critério do relator, a manifestação e a juntada de documentos por parte de interessados no processo.

Art. 8º da Lei 12.652/2011. Vencidos os prazos previstos no art. 6º ou, se for o caso, realizadas as diligências de que trata o art. 7º, o relator lançará o relatório, com cópia para todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

Art. 9º da Lei 12.652/2011. A decisão sobre a representação interventiva somente será tomada se presentes na sessão pelo menos 8 (oito) Ministros.

Art. 10 da Lei 12.652/2011. Realizado o julgamento, proclamar-se-á a procedência do pedido formulado na representação interventiva se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos 6 (seis) Ministros.

Parágrafo único. Estando ausentes Ministros em número que possa influir na decisão sobre a representação interventiva, o julgamento será suspenso, a fim de se aguardar o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão.

Art. 11 da Lei 12.652/2011. Julgada a ação, far-se-á a comunicação às autoridades ou aos órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, e, se a decisão final for pela procedência do pedido formulado na representação interventiva, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, publicado o acórdão, levá-lo-á ao conhecimento do Presidente da República para, no prazo improrrogável de até 15 (quinze) dias, dar cumprimento aos §§ 1º e 3º do art. 36 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado a partir do trânsito em julgado da decisão, a parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

Art. 12 da Lei 12.652/2011. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido da representação interventiva é irrecorrível, sendo insuscetível de impugnação por ação rescisória.

Da petição inicial. Deverá conter na petição inicial:

- 1) **Indicação do princípio constitucional violado ou das disposições questionadas, no caso de recusa da aplicação de lei federal;**
- 2) **Indicação do ato normativo, administrativo, concreto ou da omissão;**

- 3) **Prova da violação do princípio constitucional ou da recusa de execução de lei federal;**
- 4) **Pedido, com suas especificações.**

Distribuição ao relator. A petição inicial será distribuída ao relator, devendo analisá-la, deferindo-a ou indeferindo-a.

O indeferimento se dará diante dos seguintes elementos:

- 1) **Quando não for caso de representação interventiva;**
- 2) **Quando faltar à petição inicial algum dos requisitos estabelecidos em lei;**
- 3) **Quando a petição inicial for inepta.**

Da decisão que indeferir a petição inicial cabe agravo interno ao Pleno do Tribunal.

Pedido de informações. Poderá o relator, num prazo de dez dias, pedir informações aos órgãos ou entidades responsáveis pelo ato questionado.

Manifestação do AGU e do PGR. É possível que, num prazo de dez dias posteriores ao pedido de informações, se manifestem o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República.

Amicus curiae e audiência pública. São possíveis.

Envio do relatório ao Pleno. Analisados todos os elementos, deverá o relator criar relatoria e enviá-lo à apreciação do Pleno.

Decisão. O quórum para o início da apreciação é de oito ministros, sendo a aprovação sustentada pelo voto sinônimo de, pelo menos, seis ministros (maioria absoluta).

Se procedente, a decisão será imediatamente informada ao Presidente da República que, em 15 dias improrrogáveis, deverá cumprir as ordens referentes aos §§ 1º a 3º do art. 36 da Constituição Federal:

Art. 36 da Constituição 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 Assembleia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.

§2º. Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembleia 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 Assembleia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

Convém destacar que diante desta situação é impossível a votação e aprovação referentes à emendas constitucionais²⁴.

3.3.2.6.4. Medida Cautelar

Legislação. Afirma o art. 5º da Lei 12.652/2011:

Art. 5º da Lei 12.652/2011. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na representação interventiva.

§1º. 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.

§2º. A liminar poderá consistir na determinação de que se suspenda o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou administrativas ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação interventiva.

Efeitos. Uma vez decretada, suspenderá o andamento de todos os processos ou o efeito de todas as decisões judiciais ou administrativas ou qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação.

Procedimento. É possível que sejam ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República no prazo comum de cinco dias.

Decisão. Somente será procedente diante da concordância da maioria absoluta do Tribunal, isto é, seis ministros.

²⁴ **Art. 60, §1º, da Constituição Federal.** A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.