



# PUC

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

---

**REFLEXÕES ACERCA DA AMBIVALÊNCIA DA  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E  
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE  
CONSTITUCIONALIDADE**

**por**

**Gabriella Calmon Carneiro da Rocha Carvalho**

**ORIENTADOR: Fábio Carvalho Leite**

**2007.2**

---

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO**

**RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900**

**RIO DE JANEIRO - BRASIL**

**REFLEXÕES ACERCA DA AMBIVALÊNCIA DA  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E  
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE  
CONSTITUCIONALIDADE**

**por**

**Gabriella Calmon Carneiro Da Rocha Carvalho**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da  
Pontifícia Universidade  
Católica do Rio de Janeiro (PUC-  
Rio) como requisito parcial para  
a obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Orientador: Fábio Carvalho Leite

**2007.2**

Dedico o presente trabalho aos meus pais, por sempre me conduzirem à realização dos meus sonhos.

Agradeço:

A Deus,  
Por tudo.

Aos meus amados pais, Lionio e Patricia,  
Por significarem fonte de amor, força, caráter e simplicidade.

À minha avó, Maria Augusta,  
Pelas infinitas conversas.

Ao meu irmão, Leonardo,  
Pelo equilíbrio e serenidade transmitidos.

Ao meu namorado, Daniel,  
Pelos anos de companheirismo e amor.

À D. Lourdes,  
Pelo exemplo de bondade e generosidade.

Ao querido professor Fábio Leite, grande mestre incentivador,  
Por todos os ensinamentos.

Às minhas amigas da turma Fabiana, Marcelle, Monyke e Nicole,  
Pela sincera amizade que contribuiu para fazer desses cinco anos os  
melhores da minha vida.

Ao amigo Rafael,  
Pelo grande auxílio na formatação do presente trabalho.

Finalmente, aos professores desta universidade,  
Por todo aprendizado proporcionado.

Muito obrigada!

“Aprendi que um homem só tem o direito de olhar um  
outro de cima para baixo para ajudá-lo a levantar-se.”  
Gabriel García Márquez

## **Resumo**

O presente trabalho tem como escopo analisar se, de fato, é possível afirmar que as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade são ambivalentes, tal como tem afirmado a maior parte da doutrina e da jurisprudência.

A tese da ambivalência (ou caráter dúplice) das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, que surgiu com a EC n. 3/93 e ganhou força com o advento da Lei 9868/99, baseia-se na equivalência entre as ações, uma vez que em ambas um mesmo órgão, o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se sobre uma mesma questão, a compatibilidade de uma lei ou ato normativo com a Constituição Federal.

Entretanto, nota-se que, ao contrário do que alega a doutrina e a jurisprudência, não se pode afirmar que a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade são equivalentes. Desse modo, faz-se necessária uma análise das diferenças entre as referidas ações, para que, posteriormente, possa ser examinado se essas diferenças afetarão o reconhecimento de uma ambivalência.

## **Palavras-Chave**

Supremacia da Constituição

Controle Abstrato de Constitucionalidade

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ação Declaratória de Constitucionalidade

Supremo Tribunal Federal

Ambivalência

## Sumário

Introdução.....	8
Capítulo I – Controle de constitucionalidade: conceito e classificações.....	11
1. Conceito. Elementos. Pressupostos.....	11
2. Existência, validade e eficácia das normas jurídicas.....	12
3. Nulidade da norma constitucional.....	14
4. Espécies de inconstitucionalidade.....	16
4.1. Inconstitucionalidade formal e material.....	16
4.2. Inconstitucionalidade por ação e por omissão.....	18
4.3. Inconstitucionalidade total e parcial.....	18
4.4. Inconstitucionalidade originária e superveniente.....	19
4.5. Inconstitucionalidade direta e indireta.....	19
5. Modalidades de controle de constitucionalidade.....	20
5.1. Quanto à natureza de órgão de controle.....	20
5.1.1. Controle político.....	20
5.1.2. Controle judicial.....	21
5.2. Quanto ao momento do exercício.....	21
5.2.1. Controle preventivo.....	22
5.2.2. Controle repressivo.....	23
5.3. Quanto ao órgão judicial que exerce o controle.....	24
5.3.1. Controle difuso.....	24
5.3.2. Controle concentrado.....	25
5.4. Quanto ao modo de exercício.....	25
5.4.1. Controle por via incidental.....	25
5.4.2. Controle por via principal ou ação direta.....	26
Capítulo II – O histórico do controle de constitucionalidade no Brasil.....	28
1. Modelos antecedentes à Constituição de 1988.....	28
2. O controle de constitucionalidade na Constituição de 1988.....	38
Capítulo III – A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade.....	42
1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	42
1.1. Legitimação.....	42
1.2. Objeto.....	44

1.3. Processo e julgamento.....	46
1.4. Efeitos da decisão.....	50
1.4.1. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objetivos da decisão.....	51
1.4.2. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subjetivos da decisão.....	54
2. A Ação Declaratória de Constitucionalidade.....	56
2.1. Legitimação.....	57
2.2. Objeto.....	58
2.3. Processo e julgamento.....	60
2.4. Efeitos da decisão.....	64
2.4.1. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objetivos da decisão.....	64
2.4.2. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subjetivos da decisão.....	65
3. Principais diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.....	66
 Capítulo IV – A ambivalência da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade.....	68
1. Apontamentos preliminares.....	68
2. Análise das diferenças.....	74
2.1. Objeto da ação.....	74
2.2. Comprovação de controvérsia judicial relevante.....	75
2.3. Manifestação do Advogado-Geral da União.....	76
3. Considerações finais acerca da possibilidade do caráter ambivalente.....	79
 Conclusão.....	82
 Bibliografia.....	84



## Introdução

O presente estudo tem como objeto específico de investigação a análise acerca da ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Primeiramente, cabe esclarecer que ambivalência significa caráter dúplice, ou seja, que não apenas a procedência, como também a improcedência das referidas ações produzem efeitos. É de enorme relevância prático-jurídica a discussão acerca da atribuição de tal caráter às ações, uma vez que a adoção da ambivalência importará na desnecessidade de uma nova provocação sobre uma questão já definida, contribuindo, assim, para a economia processual.

A idéia do caráter ambivalente das referidas ações surgiu a partir da EC n. 3/93, que, ao instaurar a ação declaratória de constitucionalidade, previu, pela primeira vez, efeito à declaração de constitucionalidade (visto que, a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade não produzia qualquer efeito) e dispôs que as decisões definitivas de mérito na referida ação produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante. Tal idéia tornou-se ainda mais forte com o advento da lei 9.868/99, que estabeleceu, em seu artigo 24, que, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta de inconstitucionalidade ou procedente eventual ação declaratória de constitucionalidade, e que, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta de inconstitucionalidade ou improcedente eventual ação declaratória, e, em seu artigo 28, que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade terá eficácia contra todos e efeito vinculante.

Uma primeira leitura dos referidos artigos nos leva a entender que a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade terá efeito vinculante independentemente da ação ajuizada e de sua procedência ou improcedência.

A jurisprudência e a doutrina majoritária têm afirmado, sem se deter profundamente na análise desta questão, a existência do caráter ambivalente

das referidas ações, fundamentando-se na premissa (incompleta) de que em ambas as ações um mesmo órgão, o Supremo Tribunal Federal, manifestasse sobre uma mesma questão, a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo impugnado.

Todavia, é necessário atentar para o fato de que, embora tenham sofrido considerável aproximação, as ações não são equivalentes. Desse modo, ao presente estudo caberá a análise das diferenças entre as referidas ações e de que modo essas diferenças afetarão o reconhecimento de uma ambivalência.

Diante do exposto, nota-se que a presente pesquisa tem como campo temático o controle de constitucionalidade, mostrando-se necessário, dessa forma, um estudo introdutório acerca do referido controle. Assim é que o primeiro capítulo analisará o conceito e as premissas da fiscalização de constitucionalidade, englobando as espécies de inconstitucionalidade e os modelos de controle.

No segundo capítulo, com o intuito de melhor compreender os modelos já adotados pelo ordenamento pátrio e as discussões que deles emergiram, examinar-se-á o histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, analisando pormenorizadamente os seguintes aspectos: a introdução do controle de constitucionalidade em nosso ordenamento, com a Constituição de 1981, que se inspirou no modelo norte-americano; a suspensão, pelo Senado, da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, introduzida na Constituição de 1934; a criação da representação de inconstitucionalidade pela EC n. 16/65, introduzindo dessa forma o controle abstrato<sup>1</sup> de constitucionalidade, que passou a conviver ao lado do controle concreto-difuso; e, por fim, as inovações trazidas pela ordem constitucional de 1988, que provocaram a expansão do controle abstrato-concentrado.

---

<sup>1</sup> Vale recordar que o controle concentrado não foi introduzido pela EC n. 16/65, uma vez que já existia, mediante a ação direta interventiva.

Mostra-se imperiosa, para o presente trabalho, a análise das inovações em sede de ação direta de inconstitucionalidade e o advento da ação declaratória de constitucionalidade – objetos do terceiro capítulo. Serão examinados os legitimados, o objeto, o processo e julgamento e os efeitos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade.

O estudo aprofundado das referidas ações permitirá uma análise de suas diferenças (que acarretará em uma demonstração da não equivalência das ações) e a indagação: pode ser defendida uma ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade?

## Capítulo I

### Controle de Constitucionalidade: Conceito e Classificações

#### 1. Conceito. Elementos. Pressupostos.

Controle de constitucionalidade é a verificação da relação imediata de compatibilidade vertical entre uma norma legal e a norma constitucional, visto que a última é fundamento de validade da primeira. Dessa forma, extrai-se que o controle de constitucionalidade apresenta dois elementos, quais sejam, a norma legal e a norma constitucional. À norma legal dá-se o nome de objeto, haja vista que é a norma sobre a qual o controle é feito, enquanto que a norma constitucional é o parâmetro, na medida em que o controle é exercido com base nesta. Uma vez caracterizado o conflito entre as duas normas, o sistema fornece um conjunto de medidas a fim de superá-lo, restaurando a unidade ameaçada.

É requisito intrínseco do controle de constitucionalidade a existência de dois pressupostos.<sup>2</sup> O primeiro é a supremacia da Constituição, visto que somente quando assegurada é que se torna possível a identificação do objeto e do parâmetro. A posição hierárquica mais elevada dentro do ordenamento jurídico, que se estrutura de forma escalonada, como previu Hans Kelsen, demonstra ser a Constituição o fundamento de validade das demais normas. Diante dessa superioridade hierárquica, nenhuma norma poderá subsistir validamente se estiver incompatível com a Constituição. O segundo pressuposto é a rigidez constitucional, uma vez que para a Constituição configurar-se em parâmetro a norma constitucional necessita de um processo de elaboração mais complexo, se comparado às normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, ou seja, se estivéssemos diante da flexibilidade constitucional, seria impossível a existência de uma norma

---

<sup>2</sup> Todavia, Guilherme Peña de Moraes acredita existir também um terceiro pressuposto, qual seja, a existência de órgão incumbido do exercício da jurisdição constitucional. MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p.134

inconstitucional, visto que estando as normas no mesmo nível, uma norma legal revogaria uma norma constitucional, desde que posterior e incompatível com esta.

## **2. Existência, validade e eficácia das normas jurídicas**

As normas jurídicas devem ser analisadas em três planos distintos: o da existência, o da validade e o da eficácia.

O primeiro refere-se à existência da norma, que se verifica quando nela estão presentes os elementos constitutivos trazidos pela lei como causa para a sua incidência. Dentre esses elementos encontram-se os comuns (agente, objeto e forma), por serem indispensáveis a qualquer ato jurídico, e os específicos de determinada categoria de atos. Ausente qualquer desses elementos que constituem pressupostos materiais, o ingresso da norma no ordenamento jurídico fica impedido. Nesse sentido é inexistente uma “lei” que não tenha aprovação da casa legislativa, posto que ausente a manifestação de vontade – elemento necessário para que a lei ingresse no ordenamento jurídico.

Presentes os elementos constitutivos da norma, pode-se afirmar inequivocamente que ela existe. Parte-se, então, para um segundo momento de apreciação da norma, que se refere ao plano da validade. Neste momento é analisada a validade da norma, aferindo-se se a norma preenche os requisitos que a lei impôs para que seja dotada de perfeição. Dessa forma, não basta que estejam presentes os elementos constitutivos que tornam a norma existente – agente, forma e objeto –, é necessário que estejam presentes os requisitos competência, forma adequada e licitude-possibilidade para que a norma seja considerada válida. Nesse sentido, para que uma lei complementar tenha validade, não é suficiente a mera manifestação de vontade através da votação do projeto de lei pelas casas legislativas. Devem-se observar os requisitos impostos para a lei complementar, como a aprovação pela maioria absoluta. A ausência de um

dos requisitos torna inválida a norma, que terá como consequência a nulidade ou anulabilidade, de acordo com o maior ou menor grau da violação.

A norma que contraria a Constituição, por mais que existente, visto que adentrou no ordenamento jurídico, é inválida, por não atender aos requisitos impostos pela norma hierarquicamente superior, estando com ela incompatível. Assim, norma inconstitucional é norma inválida.

A eficácia da norma – o terceiro plano – corresponde à aptidão para produzir efeitos jurídicos. Se a norma está em *vacatio legis*, ela pode ser existente e válida, todavia, não será eficaz, uma vez que ainda não pode produzir efeitos jurídicos. Se não mais está em *vacatio legis*, pode ser existente, válida e eficaz.

Modernamente, fala-se no instituto da efetividade. Entretanto, tal não deve ser entendido como um quarto plano, mas sim como grau do plano da eficácia. Sendo assim, é possível que haja uma norma eficaz, porém não efetiva. A efetividade refere-se à eficácia social, que é distinta da eficácia jurídica – a aptidão formal para reger as situações da vida. A efetividade, ou eficácia social, é o reconhecimento do Direito pela comunidade, é a qualidade da norma que efetivamente regula a conduta social dos indivíduos, ou seja, a norma que se concretiza no plano social. Nesse sentido, Kelsen leciona:

“Eficácia do Direito significa que os homens realmente se conduzem como, segundo as normas jurídicas, devem conduzir, significa que as normas são efetivamente aplicadas e obedecidas.”<sup>3</sup>

Como afirmado anteriormente, a inconstitucionalidade é vício aferido no plano da validade, o que, conseqüentemente, afetará o plano da eficácia. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento de invalidade da norma e tem como finalidade paralisar sua eficácia. Poderá

---

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.55.

abranger somente as partes do processo ou a todos, dependendo da modalidade de controle.

É importante observar, por fim, que a declaração de inconstitucionalidade se distingue da revogação, haja vista que esta última provém do Poder Legislativo e afeta o plano da existência, através da retirada da norma do mundo jurídico, produzindo efeito *ex nunc*. Por outro lado, a declaração de inconstitucionalidade afeta o plano da validade, é competência do Poder Judiciário e, em regra, seu efeito será *ex tunc*. Se admitíssemos que uma norma declarada inconstitucional fosse considerada como revogada, estaríamos violando um preceito fundamental do Estado, qual seja, a independência e harmonia entre os Poderes. Não é admissível que um Poder, no caso o Judiciário, torne inexistente um ato proveniente de outro Poder.

### **3. Nulidade da norma constitucional**

O vício aferido no plano da validade, como já dito anteriormente, traz como consequência a nulidade ou a anulabilidade da norma jurídica, dependendo da gravidade da violação. Quando se trata de norma inconstitucional, por violar a norma suprema, estando com ela incompatível, a questão é de nulidade, tamanha a gravidade.

A doutrina brasileira é praticamente unânime em afirmar que se trata de nulidade, visto que o vício é de origem e é impossível a convalidação da norma. A decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem natureza declaratória, uma vez que reconhece uma situação já existente, e não constitutiva. Dessa forma, seus efeitos são retroativos, restando inválidos todos os atos praticados com base na norma impugnada, devendo as relações jurídicas já formadas voltarem ao *status quo ante*.

Esse também é o entendimento do STF:

“atos inconstitucionais são nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica, de maneira que a declaração de inconstitucionalidade

importa no reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público.”<sup>4</sup>

Todavia, Regina Maria Macedo Nery Ferrari<sup>5</sup>, embasada na tese de Hans Kelsen, acredita ser a norma inconstitucional anulável. Para Kelsen a decisão de inconstitucionalidade teria natureza constitutiva negativa e produziria apenas efeitos *ex nunc*, por entender que a lei inconstitucional era válida até que uma decisão da corte constitucional viesse a pronunciar sua inconstitucionalidade.

Cabe observar que Regina Maria Macedo Nery Ferrari tem posicionamento isolado no Brasil, onde a tese de anulabilidade de Hans Kelsen não teve adesão expressiva. Nota-se, portanto, que a tese no Brasil adotada é a de nulidade da norma, sendo a decisão de inconstitucionalidade de natureza declaratória, produzindo efeitos *ex tunc*.

Apesar da regra geral quanto aos efeitos – *ex tunc* –, algumas exceções foram admitidas a fim de que se vislumbre os valores da segurança jurídica, boa-fé e justiça. Foram realizadas, então, primeiramente em sede doutrinária e jurisprudencial, mitigações à regra geral, relativas, por exemplo, à proteção da boa-fé e da teoria da aparência, deixando o STF de invalidar atos praticados por funcionários investidos em cargo público com base em lei que, posteriormente, foi declarada inconstitucional.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> STF, ADIn nº 652, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 2 de abril de 1992.

<sup>5</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 275: “A norma constitucional é simplesmente anulável, visto que esta qualidade lhe é imposta por um órgão competente, conforme o ordenamento jurídico, e que opera, eficaz e normalmente, como qualquer disposição normativa válida até a decretação de sua inconstitucionalidade.”

<sup>6</sup> STF, RE 78209/SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Brasília, 4 de junho de 1974.

STF, RE 79628/SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Brasília, 22 de outubro de 1974. Ementa: “Oficiais de justiça - exercício de suas funções por agentes do executivo. 1. Mesmo declarada a inconstitucionalidade da lei que colocou agentes do executivo a disposição dos juízes, para exercício das funções de oficiais de justiça, esses serventuários não são usurpadores, mas funcionários do estado com defeito de competência. II. Se o direito reconhece a validade dos atos até de funcionários de fato, estranhos aos quadros do pessoal público, com maior razão há de reconhecê-la se praticados por agentes do estado no exercício daquelas atribuições por força de lei, que veio a ser declarada inconstitucional. III. E válida a penhora feita por agentes do executivo, sob as ordens dos juízes, nos termos da lei estadual de São Paulo, s/n, de 03.12. 1971, mormente se nenhum prejuízo disso adveio para o executado.”

STF, RE 78533/SP, Rel. Min. Firmino Paz, Brasília, 13 de setembro de 1981. Ementa: “Administrativo. Funcionário de fato. Investidura baseada em norma posteriormente declarada inconstitucional. A nulidade não envolve uma das fases de ato complexo, de mera execução de



Atenta a tal situação, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que regulamenta o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, dispôs em seu art. 27 que:

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

Apesar de expressamente permitir a atenuação da teoria da nulidade, o dispositivo sofreu críticas da doutrina<sup>7</sup>, na medida em que restringiu a liberdade de ponderação, já exercida pelo Supremo antes da referida lei, ao impor a necessidade do *quorum* de dois terços.

#### **4. Espécies de Inconstitucionalidade**

A inconstitucionalidade pode ser aferida com base em diferentes critérios ou elementos. Dessa forma, o presente tópico tem como finalidade sistematizar as categorias de inconstitucionalidade mais importantes, com o intuito de melhor compreender o fenômeno da inconstitucionalidade.

##### **4.1. Inconstitucionalidade formal e material**

Toda norma jurídica possui três elementos identificadores, a saber, conteúdo, procedimento (forma) e órgão competente.

Quando a norma jurídica possuir vício de conteúdo, a norma recai em inconstitucionalidade material. É traduzida em uma incompatibilidade substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição, como, por exemplo, lei que prevê a tortura – visto que o inc. III, do art. 5º da

---

ordem legítima, com a sua consequência normal e rotineira. Aparência de legalidade e inexistência de prejuízo. Recurso extraordinário, pela letra "c" do art. 119, III, da Constituição, não conhecido."

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pp.24-25.

Constituição Federal dispõe que ninguém será submetido a tortura. A inconstitucionalidade material pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: normas de organização, definidoras de direito e de caráter programático.<sup>8</sup>

Por outro lado, quando a norma viola procedimento (forma) ou regra de competência prevista na Constituição para a sua elaboração, a hipótese será de inconstitucionalidade formal. Nesse sentido, sofre de inconstitucionalidade formal lei, de iniciativa do Presidente da República, de fixação de subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – vício quanto ao órgão competente, visto que, segundo os artigos 48, inciso XV e 96, inciso II, alíneas *b*, da Constituição Federal, é de competência do Presidente do STF a referida iniciativa de lei –, assim como Lei Complementar aprovada por maioria simples – vício quanto ao procedimento, uma vez que, conforme o art. 69 da Constituição Federal, lei complementar deve ser aprovada por maioria absoluta.

A declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja por inconstitucionalidade formal ou material, resultará na invalidade da norma, com a conseqüente paralisação de sua eficácia. Entretanto, cabe observar que excepcionalmente, em uma situação apenas, as conseqüências serão distintas. É o caso da incompatibilidade entre norma legal já existente e norma constitucional superveniente – incluindo a Emenda Constitucional. Nessa hipótese, se a inconstitucionalidade for material a norma não poderá subsistir, sendo caso de revogação e não propriamente de inconstitucionalidade, haja vista não se tratar de inconstitucionalidade quando a norma legal é anterior à norma constitucional vigente. Todavia, se a incompatibilidade é formal, a norma legal preexistente é recepcionada, uma vez que não há incompatibilidade formal superveniente – *tempus regit actum*.

---

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5ª ed. São Paulo: Renovar, 2001. p.94.

#### **4.2. Inconstitucionalidade por ação e por omissão**

A grande maioria das normas constitucionais são normas cogentes. Dessa forma, é possível violar a Constituição praticando um ato que ela proibia ou deixando de praticar um ato que ela exigia. Essa violação pode se dar por qualquer um dos três Poderes, entretanto o presente tópico do estudo restringe-se aos atos emanados do Poder Legislativo.

A inconstitucionalidade por ação decorre de um comportamento positivo do Estado no campo do processo legislativo. Nesta espécie de inconstitucionalidade, é produzida uma lei incompatível com a Constituição. Assim, um ato legislativo ingressa no ordenamento jurídico com um vício de validade.

A inconstitucionalidade por omissão configura-se pelo comportamento negativo do Estado no campo do processo legislativo. O que ocorre é a inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais. A inconstitucionalidade se manifesta por um não fazer; pela inexistência de norma, quando a Constituição exigiu a sua existência.

Como regra, legislar é uma faculdade do legislador. Entretanto, quando a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito fundamental, sua inércia será ilegítima, configurando inconstitucionalidade por omissão.

A atual Constituição previu dois remédios jurídicos para tal problema: o mandado de injunção (art. 5º, inc. LXXI da CF) e a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º da CF).

#### **4.3. Inconstitucionalidade total e parcial**

A declaração de inconstitucionalidade pode ser relativa a uma parte ou à totalidade do dispositivo impugnado.

Diante disso, a inconstitucionalidade será total quando abarcar a íntegra do dispositivo legal impugnado. E será parcial quando abranger uma fração dele, como por exemplo, uma palavra. Caso a impugnação seja em relação a um diploma legal inteiro, a inconstitucionalidade será total se abranger todos os dispositivos desse diploma e, por outro lado, parcial se atingir apenas alguns dispositivos.

Em regra, será total a inconstitucionalidade proveniente de vício formal. A inconstitucionalidade material, por sua vez, poderá albergar a totalidade do ato normativo ou parte dele.

#### **4.4. Inconstitucionalidade originária e superveniente**

A inconstitucionalidade originária da norma resulta de vício desde o seu ingresso no ordenamento jurídico. Seja do ponto de vista formal ou material, a norma apresenta incompatibilidade com a norma constitucional então vigente.

A inconstitucionalidade superveniente, de outro lado, não é manifesta desde o seu ingresso no ordenamento. Originariamente, a norma era constitucional, contudo, em razão de nova norma constitucional (nova Constituição ou Emenda Constitucional), ela passa a ser inconstitucional. Como já exposto anteriormente (ponto 4.1), não existe inconstitucionalidade formal superveniente e, na verdade, a inconstitucionalidade material superveniente resolve-se em revogação da norma anterior e não em declaração de inconstitucionalidade desta mesma norma.<sup>9</sup>

#### **4.5. Inconstitucionalidade direta e indireta**

A inconstitucionalidade é direta quando existe uma antinomia frontal entre o ato impugnado e a Constituição. Por sua vez, será indireta quando o

---

<sup>9</sup> Polêmica, já consolidada pelo STF, e bem exposta em BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 72-83.

ato impugnado conflitar primeiramente com uma lei, antes de contrastar com a Constituição. Dessa forma, a ilegalidade configurar-se-á previamente à inconstitucionalidade.

Sendo assim, não é admitido o controle de constitucionalidade de ato normativo secundário<sup>10</sup>, por não ferir diretamente a Constituição.

## **5. Modalidades de controle de constitucionalidade**

Existem três grandes modelos de controle de constitucionalidade: o francês, o austríaco e o americano<sup>11</sup>. O primeiro, por desconfiança dos tribunais, devido a razões históricas e ideológicas, adota um modelo rigoroso de separação do Poderes, não admitindo o controle judicial de constitucionalidade. O segundo prevê uma corte constitucional que tem como função principal apreciar em sede abstrata a constitucionalidade da lei. No terceiro modelo – baseado pela ideologia do *checks and balances*, na qual se busca o recíproco controle e equilíbrio dos Poderes de Estado – qualquer juiz ou Tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei, se esta violar a norma suprema (*judicial review*).

A partir desses três modelos precursores e distintos, surgiram variações de maior ou menor grau adotadas em diferentes países. Diante disso, é necessária a análise de elementos presentes nos referidos modelos a fim de entendermos o fenômeno do controle de constitucionalidade.

### **5.1.Quanto à natureza do órgão de controle**

#### **5.1.1.Controle político**

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade... Op. Cit.* pp.157 – 158.

<sup>11</sup> Para maior aprofundamento sobre esses três modelos v. CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. 3ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. pp.65-101.

O controle político é o controle efetuado por órgão não integrante do Poder Judiciário. Adota, dessa forma, caráter residual, ou seja, qualquer controle que não o exercido pelo Judiciário.

Na França o controle de constitucionalidade é realizado pelo *Conseil Constitutionnel*, composto de conselheiros escolhidos pelo Presidente da República e pelo Parlamento e que tem como membros natos os ex-Presidentes da República. O Conselho se manifesta somente antes da promulgação da lei, não tendo atribuição para declarar inconstitucional norma legal que já ingressou no mundo jurídico.

No Brasil, embora o controle de constitucionalidade seja precipuamente judicial, observa-se a existência, também, de controle no âmbito do Poder Executivo e do Legislativo – a título de exemplo, o veto do Presidente da República se entender pela inconstitucionalidade de projeto de lei, e a rejeição de uma proposta de emenda ou de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça por entender ser inconstitucional, respectivamente.

### **5.1.2. Controle judicial**

O controle efetuado por órgão integrante do Poder Judiciário denomina-se de controle judicial.

Esta modalidade de controle originou-se no direito norte-americano e mais de um século depois ingressou na Europa, com a Constituição da Áustria de 1920. Tanto no modelo norte-americano como no austríaco, o órgão que analisa e declara a inconstitucionalidade de uma lei tem natureza jurisdicional. A diferença é que no primeiro qualquer juiz ou tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade de uma norma legal, enquanto que no segundo somente órgãos específicos - Tribunais Constitucionais - têm essa função, como será analisado adiante.

### **5.2. Quanto ao momento do exercício**

### 5.2.1. Controle preventivo

O controle preventivo é realizado anteriormente ao ingresso da norma legal no ordenamento jurídico. Desta forma, o controle é efetuado sobre o projeto de lei ou sobre proposta de emenda à Constituição. É, como visto acima, o modo típico de atuação do *Conseil Constitutionnel*, visto que as leis antes de sua promulgação deverão ser submetidas ao referido órgão, que se pronunciará sobre a conformidade destas com a Constituição.

Neste momento do exercício do controle não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade, haja vista que, como já dito anteriormente, a inconstitucionalidade refere-se ao plano de validade, e no controle preventivo a norma sequer existe. Diante disso, nota-se que o órgão de controle propõe a eliminação de eventuais inconstitucionalidades.

No sistema de controle de constitucionalidade brasileiro há previsão de controle prévio de constitucionalidade. O primeiro momento em que poderá ser vislumbrado o referido controle é na apreciação do projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) – órgão da Casa Legislativa –, uma vez que esta pode arquivar o projeto considerado inconstitucional. Cabe ainda observar que, da decisão da CCJ, cabe recurso para o Plenário, que é o órgão revisor das decisões proferidas pelas Comissões. Dessa forma, se este entender também pela inconstitucionalidade fica evidente mais um momento do controle preventivo.

Ao ser aprovado definitivamente pelo Poder Legislativo, o projeto de lei será submetido ao chefe do Poder Executivo, para veto ou sanção. O Presidente poderá, então, vetar o projeto de lei, tendo por fundamento a sua inconstitucionalidade, sendo este, mais um exemplo de controle prévio. Cabe observar que, sofrendo o veto, o projeto de lei volta ao Poder Legislativo, que, por maioria absoluta de votos, poderá derrubar o veto, e assim transformar o projeto em lei.

Embora a regra seja que o Poder Judiciário não exerce controle preventivo, há uma exceção, como vem entendendo o STF. Em vários julgados<sup>12</sup> o referido Tribunal entendeu ser possível a impetração de Mandado de Segurança por parlamentar visando impedir a tramitação de proposta de emenda contrária a uma cláusula pétrea. Dessa forma, o STF passou a reconhecer controle judicial preventivo.

### 5.2.2. Controle repressivo

O controle repressivo é realizado quando a lei já está em vigor, atingindo leis e atos normativos já existentes. No Brasil, é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, através do controle difuso e do controle concentrado (ponto 5.3), comportando, porém, exceções previstas pela Constituição.

Entre as exceções, destaca-se a previsão do art. 49, inc. V da Constituição Federal, visto que o Congresso Nacional pode sustar a execução de um ato normativo que já existe, pelo fato de o Presidente ter

---

<sup>12</sup> STF, MS 20257/DF, Rel. Min. Decio Miranda, Brasília, 8 de outubro de 1980. Ementa: “Mandado de Segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de Emenda Constitucional que a impetração alega ser tendente à abolição da República. Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como e o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a constituição. Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido.”

STF, MS 21648/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Brasília, 5 de maio de 1993. Ementa: “Mandado De Segurança. Projeto de emenda constitucional nº 48/91, que autoriza a União a instituir novo imposto (IPMF) para ser exigido no mesmo exercício de sua criação. Pretensão de deputado federal a que lhe seja reconhecido o direito de não ter de manifestar-se sobre o referido projeto, que considera violador do princípio da anualidade da lei tributária. Perda de legitimidade do impetrante, por modificação da situação jurídica no curso do processo, decorrente da superveniente aprovação do projeto, que já se acha em vigor. Hipótese em que o mandado de segurança, que tinha caráter preventivo, não se pode voltar contra a emenda já promulgada, o que equivaleria a emprestar-se-lhe efeito, de todo descabido, de ação direta de inconstitucionalidade, para a qual, ademais, não está o impetrante legitimado.”



exorbitado do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, incorrendo, assim, em inconstitucionalidade.

Outros dois casos de controle repressivo por atuação do Poder Legislativo estão também previstos na Carta Magna. No art. 52, inc. X da Constituição está expresso que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, em via incidental, tornando, dessa forma, o efeito *erga omnes*. O controle é claramente repressivo, uma vez que a lei, até a suspensão pelo Senado, estará produzindo efeitos para todos que não são partes daquele processo. No art. 62 da Constituição nota-se que, depois de editada Medida Provisória – já introduzida no mundo jurídico –, esta será submetida ao Congresso Nacional, podendo este entender pela rejeição do ato normativo, por incorrer o ato em inconstitucionalidade.

Por fim, cabe atentar para o fato de que o Poder Executivo também poderá ter atuação repressiva, ao decidir pelo não cumprimento de uma lei por ele considerada inconstitucional. Todavia, se posteriormente esta lei for declarada constitucional, o chefe do referido poder assumirá essa responsabilidade (art. 85, inc. VII da CF)<sup>13</sup>.

### **5.3.Quanto ao órgão judicial que exerce o controle**

#### **5.3.1.Controle difuso**

No controle difuso qualquer órgão do Poder Judiciário, em qualquer instância, em qualquer grau, pode reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei e conseqüentemente retirar sua eficácia. Este controle é conhecido como modelo americano de controle de constitucionalidade, visto que, como já afirmado, neste modelo qualquer juiz ou tribunal, em cumprimento

---

<sup>13</sup> Constituição Federal de 1988: “Art.85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.”

ao princípio da Supremacia da Constituição, tem o dever de não aplicar, nos casos levados a seu julgamento, norma tida como inconstitucional.

No sistema brasileiro, desde a Constituição de 1891, adota-se o controle difuso, em que qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade (com efeito *ex tunc*) em um caso concreto, gerando tal decisão efeito somente entre *inter partes*.

### **5.3.2. Controle concentrado**

O controle concentrado é aquele exercido por apenas um órgão judicial ou por um número certo de órgãos judiciais, nos quais a sua principal função é o controle de constitucionalidade. O modelo austríaco foi o grande precursor dessa modalidade de controle, no qual uma corte constitucional analisa em sede abstrata a compatibilidade da norma legal com a Constituição, produzindo efeitos *erga omnes*.

No Brasil, a Emenda Constitucional nº16/65 introduziu a representação de inconstitucionalidade, passando a adotar dessa forma o controle concentrado<sup>14</sup>, sem, contudo, excluir o controle difuso.

## **5.4. Quanto ao modo de exercício**

### **5.4.1. Controle por via incidental**

O controle por via incidental se dá pela fiscalização constitucional desempenhada por juízes e tribunais na apreciação de casos concretos. A declaração de inconstitucionalidade é incidental, ou seja, para que o juiz possa adentrar no mérito do pedido terá que primeiro resolver a questão prejudicial – decidir pela constitucionalidade ou não da norma legal.

---

<sup>14</sup> Importante observar que já existia a representação interventiva, criada pela Constituição de 1934, de competência concentrada do STF, com o escopo de analisar a inconstitucionalidade da lei que deflagraria a intervenção. Todavia, a referida representação é um caso específico de controle concentrado, haja vista a sua fiscalização concreta (solução de um litígio entre União e Estado-membro).

Este controle é equivocadamente chamado de controle por via de exceção, isto porque a palavra exceção, no direito processual, significa defesa. Esta denominação transmite, desse modo, a falsa idéia de que somente o réu poderá argüir a inconstitucionalidade.<sup>15</sup>

É importante observar que controle por via incidental não se confunde com controle difuso, uma vez que o primeiro refere-se ao controle realizado na apreciação de um caso concreto e o segundo, ao controle desempenhado por qualquer juiz ou tribunal no exercício regular da jurisdição. No Brasil, entretanto, a regra é que o controle de constitucionalidade difuso é instrumentalizado sempre pela via incidental. Com a argüição de descumprimento de preceito fundamental, criada pela Lei n° 9.982/99, passou-se a admitir uma hipótese de controle incidental concentrado<sup>16</sup>.

#### 5.4.2. Controle por via principal ou ação direta

O controle por via principal é o controle que tem por objeto a discussão acerca da validade da lei, abstrata e genericamente. Trata-se de um processo objetivo, no qual tecnicamente não há lide, nem partes, apresentando um caráter institucional de preservação da harmonia do

---

<sup>15</sup> Nesse sentido, Barroso leciona: “O controle incidental é por vezes referido, também, como controle por *via de exceção ou defesa*, porque normalmente a inconstitucionalidade era invocada pela parte demandada, para escusar-se do cumprimento da norma que reputava inválida. Todavia, a inconstitucionalidade pode ser suscitada não apenas como tese de defesa, mas também como fundamento da pretensão do autor, o que se tornou mais freqüente com a ampliação das ações de natureza constitucional, inclusive e notadamente pelo emprego do mandado de segurança, tanto individual como coletivo.” BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade...* Op. Cit. p.50.

<sup>16</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional...* Op. Cit. p.264. “A argüição de descumprimento de preceito fundamental é instituto bivalente ou dúplice, dado que comporta a argüição direta ou autônoma, com fulcro no art. 1º, *caput*, e a argüição indireta ou incidental, com fundamento no art. 1º, parágrafo único, inc. I, ambos da Lei nº 9.882/99.” E acrescenta o autor que “(...) a argüição incidental é suscitada durante a tramitação de processo em qualquer juízo ou tribunal, inclusive o Supremo Tribunal Federal, desde que seja relevante o fundamento da controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Destarte, a natureza jurídica da argüição indireta é a de incidente de constitucionalidade, porque viabiliza a suspensão do processo em curso em qualquer Juízo ou Tribunal, para que seja proferida decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada, com o fim de antecipar a solução de controvérsia constitucional, que percorreria a via de exceção até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário.”

ordenamento jurídico. Nesse controle a inconstitucionalidade – como na ação direta de inconstitucionalidade – ou a constitucionalidade – como na ação declaratória de constitucionalidade – são argüidas como pedido.

Assim como controle difuso e incidental não são sinônimos, controle por via principal e controle concentrado também não podem ser assim considerados. Controle concentrado é aquele exercido por apenas um órgão judicial ou por um número certo de órgãos judiciais, nos quais a sua principal função é o controle de constitucionalidade e controle por via principal é aquele que tem por objeto a discussão acerca da validade da lei em tese. Todavia, no Brasil, exceto por uma hipótese<sup>17</sup>, o controle concentrado será sempre exercido por ação direta.

---

<sup>17</sup> No caso de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida em representação de inconstitucionalidade por Tribunal de Justiça estadual - hipótese de controle concentrado, exercido por via de recurso extraordinário.

## **Capítulo II**

### **O histórico do controle de constitucionalidade no Brasil**

#### **1. Modelos antecedentes à Constituição de 1988**

A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, previa o Poder Moderador, papel institucional do Imperador, que conferia primazia ao Poder Executivo, em detrimento dos Poderes Legislativo e Judiciário. Dessa forma, cabia ao Imperador – titular do Poder Moderador e do Executivo – solucionar os conflitos existentes entre os Poderes. O Poder Legislativo tinha, dentre suas atribuições, a de exercer, em tese, a guarda da Constituição.<sup>18</sup> Todavia, a Constituição não previa nenhum instrumento para que a fiscalização de constitucionalidade fosse cumprida, de modo que não se pode falar em controle de constitucionalidade na Constituição do Império.

O controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil pela primeira Constituição Republicana, em seus artigos 59 e 60<sup>19</sup>. Inspirada no modelo norte-americano do *judicial review*, a Constituição de 1981 previa que era competente o Poder Judiciário para deixar de aplicar leis e atos normativos que estivessem em confronto com o texto constitucional.

Todavia, cabe observar que o modelo adotado pelo Brasil possuía uma diferença bem significativa em relação ao modelo norte-americano. Enquanto nos Estados Unidos, ao ser declarada, em um caso concreto, a inconstitucionalidade de uma lei pela Suprema Corte, nenhum outro órgão poderia mais aplicá-la, reconhecendo-se dessa forma a eficácia *erga omnes*,

---

<sup>18</sup> Constituição Federal de 1824: “Art. 15- É da atribuição da Assembléia Geral: IX – velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral da nação.”

<sup>19</sup> Constituição Federal de 1981: “Art. 59, §1º. Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou a interpretação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.”

no Brasil, os efeitos sempre restringiam-se às partes, mesmo que a inconstitucionalidade fosse reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa reserva adotada pela Constituição de 1891 explica-se pela resistência dos juristas em atribuir tamanho poder a um órgão do Poder Judiciário. Esse modelo gerou efeitos caóticos, visto que, como os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não tinham eficácia *erga omnes*, restringindo-se às partes, os demais afetados pela lei ajuizavam ações individuais a fim de obter o mesmo resultado, alcançando o STF pela via recursal.

Foi reconhecida, então, por grande parte da doutrina e pelo STF a limitação desse modelo brasileiro de controle de constitucionalidade e a necessidade de uma fiscalização abstrata e da eficácia *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade pelo STF. No processo constituinte de 1933-1934 foram apresentadas inúmeras propostas para se conferir eficácia *erga omnes* às decisões do STF em controle de constitucionalidade, como as de Themístocles Cavalcanti e João Mangabeira<sup>20</sup>. Todavia, estas sofreram resistência de membros da Comissão, como Antunes Maciel e Oswaldo Aranha, que entendiam tratar-se de uma ditadura do Poder Judiciário. A subcomissão, após tamanha polêmica, finalmente aprovou o texto abaixo transcrito, que conciliava os anseios dos que defendiam a extensão da declaração de inconstitucionalidade aos demais interessados com os receios do que temiam um exacerbado poder ao Judiciário.

Art.57, §3º - Julgados inconstitucionais qualquer lei ou ato do Poder Executivo, caberá a todas as pessoas, que se acharem nas mesmas condições do litigante vitorioso, o remédio judiciário instituído para garantia de todo direito certo e incontestável.

---

<sup>20</sup> *Elaborando a Constituição Nacional – Atas da Subcomissão elaboradora do Anteprojeto 1932/1933*. (21ª Sessão da Subcomissão Constitucional). Secretaria de Documentação e Informação do Senado Federal, Brasília, 1993,p. 402. *Apud*. LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC, e a ambivalência possível: uma proposta*. p.10.

Este dispositivo, entretanto, não foi ratificado pela Assembléia Constituinte.

A Constituição de 1934, na tentativa de conciliar os anseios acima descritos, em seu artigo 91, IV, atribuiu competência ao Senado Federal para suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional pelo STF:

Art. 91. Compete ao Senado Federal:

IV – suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Essa redação final demonstra claramente a tensão entre a necessidade de se conferir eficácia *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade e o receio de se conferir um extremado poder ao Judiciário, optando o constituinte, desse modo, por atribuir ao Senado Federal a referida competência.

Ainda no controle incidental, a Constituição de 1934 passou a exigir o voto da maioria absoluta dos membros dos tribunais, fortalecendo o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.<sup>21</sup>

Importante observar que essas inovações trouxeram o modelo de controle concreto-difuso que se manteve até hoje (art. 52, X e 97 da CF)<sup>22</sup> – com exceção do período do Estado Novo.

E, por fim, a Constituição de 1934 introduziu a denominada representação interventiva. Segundo esta, a lei que decretasse a intervenção federal por violação a um dos princípios constitucionais sensíveis precisava ser previamente submetida ao STF, mediante provocação do Procurador-Geral da República, para que decidisse sobre a sua constitucionalidade.<sup>23</sup> A

---

<sup>21</sup> Constituição Federal de 1934: “Art. 179. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.”

<sup>22</sup> Constituição Federal de 1988: “Art. 52. 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” e “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros dos respectivos órgãos especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”

<sup>23</sup> Constituição Federal de 1934 : “Art. 12. A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: V – Para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras *a* a *h* do art. 7, n. I, e a execução das leis federais. §2º. Ocorrendo o primeiro caso do n. V, a

representação interventiva é “um caso específico de controle por via principal e concentrado”<sup>24</sup>, visto que “embora seja formulado um juízo de certa forma abstrato (...) [c]uida-se, sim, de um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, contrapondo União e Estado-membro”<sup>25</sup>. Clèmerson Clève, no mesmo sentido, afirma que constitui “procedimento que fica a meio caminho entre a fiscalização da lei *in thesi* e aquela realizada *in casu*. Trata-se, pois, de um modelo de fiscalização concreta realizada por meio de ação direta”.<sup>26</sup> Nota-se, a partir dos referidos apontamentos, que a representação interventiva é um controle concreto de constitucionalidade, uma vez que o objeto da ação não é a declaração em tese de um ato estadual, mas a solução de um litígio entre a União e o Estado-membro, exercido por via de ação direta.

A Constituição de 1937 – conhecida como “Constituição Polaca” – outorgada por Getúlio Vargas, com a instituição do Estado Novo, configurou-se em um grande retrocesso em matéria de controle de constitucionalidade, uma vez que não previu os mecanismos até então analisados, como a representação interventiva e a suspensão pelo Senado da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF. Além disso, em seu art. 96, parágrafo único<sup>27</sup>, o Presidente, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que entendesse ser necessária ao bem estar do povo ou à defesa de interesse nacional, poderia submetê-la novamente ao exame do Parlamento, e, caso confirmada por dois terços de votos em

---

intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a inconstitucionalidade.”

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade... Op. Cit.* p. 62.

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade... Op. Cit.* p.283.

<sup>26</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 99.

<sup>27</sup> Constituição Federal de 1937: “Art. 96. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República.

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



cada Câmara, tornaria sem efeito a decisão do Poder Judiciário.<sup>28</sup> Resta demonstrada, assim, a excessiva força conferida ao Poder Executivo, em detrimento dos demais poderes.

Apesar de introduzida na Constituição de 1934, foi com a Constituição de 1946 que a representação interventiva firmou-se; primeiro, porque a referida ação permaneceu por um curtíssimo período em vigor – haja vista a outorga da Constituição de 1937 –, segundo, porque, a partir da Constituição de 1946, ao invés da análise da constitucionalidade da lei, que deflagrava a intervenção, o STF passou a aferir diretamente a compatibilidade do ato estadual com os chamados “princípios sensíveis”, sendo dessa forma mais efetiva a fiscalização acerca da concretização desses princípios nos Estados-membros.

Ainda na vigência da Constituição de 1946, mas somente vinte anos depois, o controle de constitucionalidade veio a sofrer inovações. A Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, instituiu a denominada ação genérica de inconstitucionalidade.<sup>29</sup> O Supremo Tribunal Federal passou a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal ou estadual, mediante representação ajuizada pelo Procurador-Geral da República, que passava a atuar como advogado da Constituição. Também pela Emenda Constitucional n. 16 autorizou-se os Estados-membros a instituir o controle de constitucionalidade por via principal das leis municipais.<sup>30</sup> Introduziu-se dessa forma no Brasil o controle abstrato-concentrado de constitucionalidade, que passou a conviver ao lado do controle concreto-difuso. A questão levada pelo Procurador-Geral da República a julgamento pelo STF não se relacionava à solução de

---

<sup>28</sup> Rigorosamente, este modelo não entrou em vigor, sequer foram convocadas eleições para o Parlamento.

<sup>29</sup> Constituição Federal de 1946: “Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I – processar e julgar originariamente: k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República.”

<sup>30</sup> Constituição Federal de 1946: Art. 124, XIII: “a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”

um conflito concreto – como na representação interventiva – mas constituía o próprio objeto da ação.

Importante observar que, apesar de parecer estranha a criação de uma ação genérica de inconstitucionalidade em plena ditadura militar, explica-se pela necessidade da economia processual. Como expõe Gilmar Ferreira Mendes:

“O instituto, introduzido no contexto de uma ampla reforma do Poder Judiciário, tinha por escopo, tal como consta da Exposição de Motivos encaminhada pelo Ministro da Justiça, alcançar maior economia processual mediante decisão direta do Supremo Tribunal Federal, reduzindo a sobrecarga de trabalho dos tribunais inferiores. A decisão do Supremo Tribunal Federal deveria orientar a jurisdição ordinária na decisão de casos semelhantes.”<sup>31</sup>

Com o advento da ação genérica de inconstitucionalidade algumas questões foram suscitadas.

Primeiramente, sendo o Procurador-Geral da República o único legitimado ativo, questionou-se se este seria obrigado a ajuizar a representação de inconstitucionalidade sempre que lhe fosse requerido.

O STF entendeu que caberia somente ao Procurador-Geral da República decidir sobre a propositura da representação de inconstitucionalidade, visto que, se estivesse obrigado a ajuizar a ação sempre que lhe fosse requerido, tornaria indiferente a sua escolha pelo constituinte como o único legitimado.<sup>32</sup>

O monopólio do Procurador-Geral da República para ajuizar a referida ação e, conseqüentemente, a vinculação da fiscalização abstrata de inconstitucionalidade ao entendimento exclusivamente do Procurador-Geral

---

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. pp.64-65

<sup>32</sup> Sobre esse ponto, Barroso expõe que: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da plena discricionariedade do chefe do Ministério Público Federal no juízo acerca da propositura ou não da ação, sem embargo de posições doutrinárias importantes em sentido diverso. Desse modo, era ele o árbitro exclusivo e final acerca da submissão ou não da discussão constitucional ao STF. Registre-se, por relevante, que o Procurador-Geral da República ocupava cargo de confiança do Presidente da República, do qual era exonerável *ad nutum*. Assim sendo, o controle de constitucionalidade por via de *representação* ficava confinado às hipóteses que não trouxessem maior embaraço ao Poder Executivo.” BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade ... Op. Cit.* p. 140.

da República gerou, na época, críticas de grandes doutrinadores, como Pontes de Miranda, Josaphat Marinho e Caio Mário da Silva Pereira, que chegaram a defender que o Procurador-Geral da República estaria obrigado a ajuizar a ação caso houvesse sérias dúvidas acerca da constitucionalidade da lei.<sup>33</sup>

Não ficou definido se o Procurador-Geral da República estaria obrigado a ajuizar a representação sempre que fosse suscitada uma controvérsia constitucional. Entretanto, é indubitável que ele não estaria impedido de fazê-lo, o que é até o esperado, em face do seu papel de *custus legis*, a fim de, mediante o ajuizamento da referida ação, concretizar a fiscalização da constitucionalidade de uma lei que gera dúvidas na jurisprudência, retirando do ordenamento jurídico norma incompatível com a Constituição.<sup>34</sup>

Como bem notou Gilmar Ferreira Mendes:

---

<sup>33</sup> Polêmica bem exposta em MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional. Op. Cit.* p.69

<sup>34</sup> Em relação a esse ponto, o professor Fábio Carvalho Leite faz uma importante observação: “A idéia de que o PGR poderia ajuizar a ação ainda que estivesse convencido da constitucionalidade da norma poderia sugerir que o objetivo da ação seria (e este caso representaria o melhor exemplo) o de colocar um fim à discussão a respeito da constitucionalidade de uma norma. Não necessariamente. É possível compreender que, neste caso, o PGR nada mais estaria fazendo do que permitindo que o STF declarasse a inconstitucionalidade da norma, se fosse o caso, ainda que ele, PGR, não estivesse de acordo. E estaria assim atendendo a um interesse público, pois de nenhuma outra forma, a não ser através da representação de inconstitucionalidade, cujo monopólio para o ajuizamento estava centrado no PGR, a norma poderia ser afastada do ordenamento jurídico. É claro que a interpretação de que o objetivo da representação seria o de pôr fim a uma discussão em torno da constitucionalidade de uma norma – de modo que a decisão tomada pelo STF, seja pela constitucionalidade seja pela inconstitucionalidade, deveria vincular os demais órgãos do Poder Judiciário – também é teoricamente válida. No entanto, pretender que, dentre estas duas possibilidades, deva prevalecer esta última seria extrapolar os limites da interpretação constitucional, pois implicaria afirmar: (a) que o objetivo da ação seria o de pôr fim a uma controvérsia constitucional, embora não houvesse disposição expressa neste sentido, e não o de ver declarada a inconstitucionalidade de uma norma, em que pese o nome representação de inconstitucionalidade; (b) que o entendimento do STF pela constitucionalidade da norma, embora resultante da ‘improcedência’, no mérito, da representação, vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário, embora não houvesse qualquer disposição expressa neste sentido e muito embora a própria idéia de um entendimento do STF vincular órgãos do Poder Judiciário pudesse gerar uma discussão constitucional à parte, pois poderia violar a independência funcional dos magistrados, princípio sempre presente na história constitucional brasileira; e (c) que o STF teria se tornado uma espécie de Corte Constitucional, embora apenas para fins de controle abstrato, pois em sede de controle concreto suas decisões pela inconstitucionalidade de normas deveriam ser submetidas ao Senado Federal para obter eficácia *erga omnes* – e mais uma vez, sem qualquer disposição expressa que apontasse para esta transformação do STF em Corte Constitucional, ainda que *de tempo parcial*. Sabe-se que a *infallibilidade do legislador* é um mito, mas ninguém poderia, em sede interpretativa, sustentar tamanha imperfeição relevando assim tais ‘negligências’ ”. (grifo nosso) LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC, e a ambivalência possível: uma proposta*. pp. 16-17.

“ tal como concebida, a chamada representação de inconstitucionalidade tinha, em verdade, *caráter dúplice* ou *natureza ambivalente*, permitindo ao Procurador-Geral submeter a questão constitucional ao Supremo Tribunal quando estivesse convencido da inconstitucionalidade da norma ou, mesmo quando convencido da higidez da situação jurídica, surgissem controvérsias relevantes sobre sua legitimidade.”<sup>35</sup>

Nesse sentido, sobre o papel desempenhado pelo Procurador-Geral da República na fiscalização abstrata, o STF consolidou o entendimento de que este poderia ajuizar a representação de inconstitucionalidade e, no curso do processo, oferecer parecer pela constitucionalidade da norma. Este entendimento foi fixado, posteriormente, em 1970, pelo Regimento Interno do STF.<sup>36</sup>

Nota-se, então, que nada mais coerente com o interesse público do que o Procurador-Geral da República ajuizar a representação de inconstitucionalidade – visto que o monopólio para o ajuizamento estava nele concentrado – resguardando sua opinião que seria manifestada posteriormente, quando do oferecimento de seu parecer.

A Constituição de 1967 manteve o controle abstrato-concentrado e o concreto-difuso até então definidos, apenas deixando de reiterar a previsão da ação genérica estadual, existente na EC n. 16.

A Constituição de 1969 (Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969) previu a ação direta em âmbito estadual, mas restrita à hipótese de intervenção do Estado em Município.<sup>37</sup> Finalmente, a Emenda n. 7 (13.04.1977), ainda na vigência da Constituição de 1969, solucionando polêmica da época, reconheceu o cabimento de liminar em representação de

---

<sup>35</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional. Op.Cit.* p.74.

<sup>36</sup> Regimento Interno do STF: “Art. 174,§1º - Provocado por autoridade ou por terceiro para exercer a iniciativa prevista neste artigo, o Procurador-Geral da República, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, poderá encaminhá-la com parecer contrário.”

<sup>37</sup> Constituição Federal de 1969: “Art. 15, §3º- A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando: d) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade”.

inconstitucionalidade, a ser deferida pelo STF.<sup>38</sup> Foi instituída, ainda, a “representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual”, que tinha por escopo a determinação pelo STF, mediante representação do Procurador-Geral da República, do sentido de determinada norma, em tese e com caráter vinculante. A Constituição Federal de 1988 não mais previu essa medida.

Importante observar que, desde a EC n. 16, o controle abstrato-concentrado conviveu ao lado do controle concreto-difuso, configurando-se em um modelo híbrido de controle de constitucionalidade. Dessa forma, qualquer juiz ou tribunal (pela maioria absoluta de seus membros) poderia, ao julgar um caso concreto, não aplicar uma norma, por entendê-la inconstitucional. Caso esse entendimento fosse do STF, este deveria remeter a decisão ao Senado Federal, que, se assim também entendesse, suspenderia a execução da norma. Paralelamente a este controle concreto-difuso de constitucionalidade, poderia ser ajuizada uma ação genérica de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República, junto ao STF, tendo por objeto ato normativo federal ou estadual. Se julgada procedente, a norma seria afastada do ordenamento jurídico, sem necessidade de qualquer manifestação do Senado Federal, não podendo, dessa forma, ser aplicada por qualquer juiz ou tribunal. Se julgada improcedente, por entender tratar-se de norma constitucional, em nada afetaria o controle concreto-difuso, podendo juízes e tribunais deixar de aplicar a norma, alegando a sua inconstitucionalidade.

Nota-se, assim, que não era concebida a ambivalência – objeto do presente estudo – da representação de inconstitucionalidade, visto que da sua improcedência, no mérito, nenhum efeito decorria. Primeiro, porque não havia qualquer disposição expressa nesse sentido. Segundo, porque a idéia de vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário ao entendimento

---

<sup>38</sup> Constituição Federal de 1969: “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I – processar e julgar originariamente: p) o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República”.

do STF geraria uma discussão acerca do princípio da independência funcional dos magistrados.<sup>39</sup>

Dessa forma, o único entendimento do STF que teria o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário seria o da inconstitucionalidade de ato normativo em sede de controle abstrato-concentrado, haja vista seu poder de afastar o referido ato normativo do ordenamento jurídico.

Por fim, vale observar que, a partir do momento em que foi criado o controle abstrato de constitucionalidade (EC n. 16), não mais se mostrou coerente a necessidade de manifestação do Senado Federal para que, discricionariamente, suspenda ou não a norma declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle concreto-difuso. Isto porque a referida competência do Senado Federal foi criada tendo em vista o receio de se atribuir um poder excessivo ao Judiciário.<sup>40</sup> Todavia, com o advento no ordenamento brasileiro da representação de inconstitucionalidade – a qual, julgada procedente pelo STF, afastaria a norma, objeto da ação, do ordenamento jurídico – tal justificativa perdeu a razão de ser. Não se pode mais alegar receio de se conferir exacerbado poder ao Judiciário se, a partir da EC n. 16, o STF passou a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de uma norma com eficácia *erga omnes*.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Nesse sentido, o professor Fábio Leite leciona: “No entanto, pretender que, dentre estas duas possibilidades, deva prevalecer esta última seria extrapolar os limites da interpretação constitucional, pois implicaria afirmar: (...) que o entendimento do STF pela constitucionalidade da norma, embora resultante da ‘improcedência’, no mérito, da representação, vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário, embora não houvesse qualquer disposição expressa neste sentido e muito embora a própria idéia de um entendimento do STF vincular órgãos do Poder Judiciário pudesse gerar uma discussão constitucional à parte, pois poderia violar a independência funcional dos magistrados, princípio sempre presente na história constitucional brasileira;” LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC... Op. Cit.* p. 17.

<sup>40</sup> Melhor exposto na página 29 do presente trabalho.

<sup>41</sup> Cabe aqui apenas mostrar a incoerência, que se originou a partir da EC n. 16, da necessidade de manifestação do Senado em sede de controle de constitucionalidade, por não ter mais sentido a alegação de existir risco ao conferir tamanho poder ao Judiciário. Não pretendo, no presente estudo, defender uma equiparação de alcance e eficácia da decisão do STF em sede de controle abstrato-concentrado com a decisão do mesmo tribunal em sede de controle concreto-difuso. Até porque não concordo com tal equiparação, haja vista a significativa diferença de ritos – como a necessidade, na ação direta de inconstitucionalidade, da manifestação da Advogado-Geral da União, que a meu ver deveria existir em sede de controle concreto se este passasse a ter os mesmos efeitos de uma ação direta de inconstitucionalidade. Todavia também entendo que não se mostra mais coerente a manifestação do Senado, devendo ser suprimido da Constituição o art. 52, inciso

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, na reclamação 4335, expõe essa incoerência de forma explícita:

“a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para infirmar a crença na própria justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada.”<sup>42</sup>

## **2. O controle de constitucionalidade na Constituição de 1988**

A Constituição de 1988 manteve o modelo híbrido, combinando o controle concreto-difuso com o controle abstrato-concentrado. Todavia, trouxe significativas inovações na seara do controle abstrato.

A partir da Constituição de 1988, o controle de constitucionalidade brasileiro foi se aperfeiçoando, configurando-se em um sistema altamente complexo, não sendo mais suficiente a definição simplista de tratar-se de um modelo híbrido, composto pelos controles difuso (de origem norte-americana) e concentrado (de origem austríaca).

Dentre as inovações trazidas pela ordem constitucional de 1988, podemos destacar:

- a) a ampliação da legitimação ativa para propositura da ação direta de inconstitucionalidade. E, a partir da EC nº 45 /04, os mesmos configuram-se também como legitimados ativos para propor a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103);
- b) a criação da ação declaratória de constitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 3/93, e a posterior regulamentação do processo de julgamento da referida ação e da ação direta de inconstitucionalidade, pela lei 9.868/99;

---

X. Dessa forma, a solução – segundo minha visão despretensiosa, mas atenta a necessidade de coerência entre os ritos, determinados constitucionalmente e legalmente - talvez devesse ser a supressão do aludido artigo do nosso ordenamento jurídico e a imposição da manifestação da Advogado-Geral da União, como curador da norma, em sede de controle concreto-difuso, para que a declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concreto-difuso tenha os mesmos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato-concentrado.

<sup>42</sup> STF, Recl 4335/AC, rel. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, 1 de fevereiro de 2007.

- c) a introdução de mecanismos de controle de inconstitucionalidade por omissão, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e (art. 103, §2º) e o mandado de injunção (art. 5, LXXI);
- d) a recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, denominada de representação de inconstitucionalidade<sup>43</sup> (art. 125, §2º);
- e) a previsão de um mecanismo de argüição de descumprimento de preceito fundamental(art. 102, §1º) e sua posterior regulamentação pela lei 9.882/99;
- f) a concepção do STF como um Tribunal Constitucional, o que pode ser identificado a partir da restrição do recurso extraordinário a questões constitucionais, com a promulgação da Constituição de 1988; além da competência, advinda com a EC 45/05, atribuída a este Tribunal para limitar os recursos extraordinários às questões constitucionais que causem repercussão geral (102, §3º).

Vale mencionar que foi mantida a ação direta interventiva, instrumento de fiscalização concreta de constitucionalidade, embora em sede de ação direta, que tem como escopo a solução de um problema federativo.

Dessa forma, existe no Brasil o controle concreto-difuso, exercido por qualquer juiz e tribunal, e o controle abstrato-concentrado, de competência do STF, exercido mediante as seguintes ações: ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, *a*); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º); ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, *a*); argüição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º).<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Essa é a denominação determinada pela Constituição Estadual do Rio de Janeiro. Na maioria dos demais Estados-membros da federação, denomina-se de ação direta de inconstitucionalidade.

<sup>44</sup> Não incluímos aqui a ação direta interventiva (art.36, III), por ser hipótese de controle concreto concentrado, como já analisado na página 31 do presente estudo.



Fica claro que a Constituição de 1988 conferiu especial atenção ao controle abstrato-concentrado de constitucionalidade, ampliando o rol dos legitimados ativos para ajuizamento da ação direta, trazendo a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade (que foi introduzida na Constituição pela EC nº 3/93). Como afirma Barroso, há “uma nítida tendência no Brasil ao alargamento da jurisdição constitucional abstrata e concentrada”.<sup>45</sup>

Nesse mesmo sentido, votos dos Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Grau, na Reclamação 4335, pendente de julgamento, demonstram claramente essa tendência, ao sustentar que a decisão do STF, mesmo em sede de controle concreto-difuso, contém força normativa bastante para suspender a execução da lei, cabendo ao Senado Federal apenas conferir publicidade à suspensão já determinada pelo STF.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade ... Op.Cit.* p. 67.

<sup>46</sup> STF, Rcl 4335/AC, rel. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, 1 de fevereiro de 2007. Informativos 454: “Preliminarmente, quanto ao cabimento da reclamação, o relator afastou a alegação de inexistência de decisão do STF cuja autoridade deva ser preservada. No ponto, afirmou, inicialmente, que a jurisprudência do STF evoluiu relativamente à utilização da reclamação em sede de controle concentrado de normas, tendo concluído pelo cabimento da reclamação para todos os que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às suas teses, em reconhecimento à eficácia vinculante erga omnes das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado. Em seguida, entendeu ser necessário, para análise do tema, verificar se o instrumento da reclamação fora usado de acordo com sua destinação constitucional: garantir a autoridade das decisões do STF; e, depois, superada essa questão, examinar o argumento do juízo reclamado no sentido de que a eficácia erga omnes da decisão no HC 82959/SP dependeria da expedição da resolução do Senado suspendendo a execução da lei (CF, art. 52, X). Para apreciar a dimensão constitucional do tema, discorreu sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade. Aduziu que, de acordo com a doutrina tradicional, a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo STF seria ato político que empresta eficácia erga omnes às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto. Asseverou, no entanto, que a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para infirmar a crença na própria justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada. Ressaltou, ademais, que ao alargar, de forma significativa, o rol de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, o constituinte restringiu a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretções dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de

No que tange ao presente estudo – a ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade –, cabe destacar as inovações relativas à ampliação do rol dos legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; o advento da ação declaratória de constitucionalidade; e a aprovação da lei 9.868/99, que regulamentou o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, que serão abordadas no próximo capítulo.

---

publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau.” Informativo 463: “O Min. Eros Grau, em voto-vista, julgou procedente a reclamação, acompanhando o voto do relator, no sentido de que, pelo art. 52, X, da CF, ao Senado Federal, no quadro de uma verdadeira mutação constitucional, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, haja vista que essa decisão contém força normativa bastante para suspender a execução da lei.” (grifo nosso).

## Capítulo III

### A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade

#### 1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade

##### 1.1. Legitimação

Uma das principais inovações trazidas pelo constituinte de 1988 foi a ampliação do rol dos legitimados ativos para propor a ação direta de inconstitucionalidade, pondo fim ao monopólio do Procurador-Geral da República. Com a atual Constituição, a referida ação pode ser deflagrada por um extenso rol de órgãos e entidades, previstos no art. 103: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Procurador Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

O STF, entretanto, consolidou uma distinção entre os legitimados, classificando-os como universais – aqueles cujo papel institucional autoriza a propositura da ação em qualquer hipótese – e especiais – aqueles que necessitam demonstrar a *pertinência temática*, ou seja, a correlação entre as prerrogativas ou fins institucionais da entidade ou órgão legitimado para o ajuizamento da ação direta com o ato normativo objeto da ação. Os legitimados especiais são: os Governadores de Estado e do Distrito Federal, as Mesas de Assembléias Legislativas e da Câmara Legislativa distrital, a confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional<sup>47</sup>; os demais

---

<sup>47</sup> Como expõe Gustavo Binenbojm: “A idéia de pertinência temática surgiu como solução para o excesso de ações diretas de inconstitucionalidade propostas por confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional. Da mesma forma, tal requisito vem sendo exigido dos Governadores de Estados e do Distrito Federal e Mesas de Assembléias Legislativas e da Câmara

são legitimados universais. Desse modo, o Governador de Estado, por exemplo, só pode propor uma ação direta de inconstitucionalidade na defesa de interesse específico de seu Estado, e a entidade de classe, em defesa de interesse específico daquela classe. Nota-se que o STF não exigiu a pertinência temática nas ações propostas pelo Conselho Federal da OAB, podendo este, desse modo, propor ação direta de inconstitucionalidade na defesa de qualquer espécie de interesse, e não só em relação a interesse específico da classe dos advogados.

A legitimação passiva recai sobre os órgãos ou autoridades responsáveis pela lei ou ato normativo objeto da ação, que deverão prestar informações ao relator do processo. A defesa da norma impugnada, seja federal ou o estadual, caberá ao Advogado-Geral da União, que atua como curador da norma, e não como defensor da União, devendo, por exemplo, defender a constitucionalidade de norma estadual, objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ainda que contrarie interesses da União.<sup>48</sup>

Vale observar que existem, ainda, outros personagens que atuam na ação direta de inconstitucionalidade, sem, entretanto, configurarem como parte. O Procurador-Geral da República, seja ou não o autor da ação direta de inconstitucionalidade, deverá emitir parecer nas referidas ações.<sup>49</sup> Determinados órgãos ou entidades poderão se manifestar acerca da matéria levada a julgamento, devido à relevância da discussão e da representatividade do postulante, se assim decidir o relator do

---

Legislativa distrital.” BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.144.

<sup>48</sup> De acordo com entendimento do STF, o Advogado-Geral da União fica dispensado de defender a constitucionalidade da norma impugnada apenas se já houver decisão do próprio STF pela inconstitucionalidade da norma, em sede de controle concreto-difuso. (STF, ADIN 1.616/ PE, Rcl. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 24 de maio de 2001.)

<sup>49</sup> Constituição de 1988: “Art.103, §3º: Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”

processo.<sup>50</sup> Trata-se da figura do *amicus curiae*, originária do direito norte-americano.

## 1.2. Objeto

Em relação ao objeto da ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição de 1988 manteve a previsão de que são atos impugnáveis mediante a referida ação lei e ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, a).

Nesse sentido, como bem dispõe Barroso<sup>51</sup>, podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade: a) emendas constitucionais; b) lei complementar; c) lei ordinária; d) lei delegada; e) medida provisória; f) decretos legislativos e resoluções; g) decretos autônomos; h) legislação estadual; i) tratados internacionais. Por outro lado, o STF tem afastado, nas seguintes hipóteses, a possibilidade de controle abstrato-concentrado: a) atos normativos secundários (decorrem de atos normativos primários e apenas estes últimos é que extraem seu fundamento de validade diretamente da Constituição); b) leis e atos de efeitos concretos (a norma impugnada por ação direta deve ser dotada de generalidade e abstração, o que não é o caso das leis e atos referidos nesse tópico); c) leis anteriores à Constituição em vigor (não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade os atos normativos anteriores ao dispositivo constitucional que estaria sendo violado<sup>52</sup>, por se tratar de revogação, e não propriamente de

<sup>50</sup> Lei 9.868/99: “Art. 7, §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.”

<sup>51</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade....Op. Cit.* pp.150-160

<sup>52</sup> O professor Fábio Leite, ao analisar o presente tópico, leciona que “[q]uanto às normas anteriores à Constituição, o STF já havia firmado, antes da entrada em vigor do texto constitucional de 1988, orientação no sentido de não admiti-las como objeto, em sede de controle abstrato, por entender que seria este um caso de *revogação* e não propriamente de *inconstitucionalidade*. Rigorosamente, melhor seria dizer que, de acordo com esta orientação, não podem ser objeto de ADIN os atos normativos anteriores ao dispositivo constitucional que estaria sendo violado. É que uma norma pode ter sido aprovada após a entrada em vigor da Constituição e com ela estar de acordo (portanto, norma posterior à Constituição), e, em seguida, tornar-se inconstitucional por conta de alteração no texto da Lei Maior através de emenda constitucional. Nesse caso, o ato normativo, constitucional em princípio, teria sido revogado pela emenda constitucional, e não poderia ser objeto de ADIN. Cabe observar que, se o ato normativo tivesse

inconstitucionalidade); d) leis revogadas (a revogação ou exaurimento dos efeitos da lei impugnada fazem com que a ação perca seu objeto, visto que tanto o dispositivo constitucional que servirá de parâmetro, como o ordenamento jurídico que figurará como objeto deverão estar em vigor.); e) lei municipal em face da Constituição Federal (não está previsto na Constituição Federal<sup>53</sup>); f) proposta de emenda constitucional ou projeto de lei (não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo ainda em fase de formação)<sup>54</sup>; g) súmula (não tem caráter normativo, conseqüentemente, não é passível de controle de constitucionalidade).

Portanto, nota-se que somente poderão ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade os atos normativos: a) primários e os tratados internacionais (que não integram a dicotomia primários e secundários); b)

---

sido aprovado já em desacordo com um determinado dispositivo constitucional (inconstitucionalidade material) que posteriormente tivesse sido revogado por uma emenda, também não poderia ser objeto de ADIN. Isso porque o parâmetro (o dispositivo constitucional revogado) não mais integraria a ordem constitucional vigente – e o parâmetro da fiscalização abstrata é sempre a Constituição “em vigor”.

Assim, para fins meramente didáticos, tome-se, por exemplo, uma lei aprovada após a promulgação da Constituição. Suponha-se que uma parte esteja em desacordo com os dispositivos *x* e *y*, mas em conformidade com o dispositivo *z*, todos da Lei Maior, e que posteriormente tenha sido aprovada uma emenda constitucional não apenas revogando o dispositivo *y*, mas também alterando o dispositivo *z*, de modo a tornar a norma agora totalmente “inconstitucional”. Neste caso, o ato normativo em questão poderia ser objeto de ADIN apenas na parte relativa à violação do dispositivo *x*, que continuaria integrando a ordem constitucional vigente. Não poderia, no entanto, ser objeto de controle abstrato na parte relativa à violação ao dispositivo *y* por este não mais integrar a Constituição em vigor, nem em relação ao dispositivo *z*, eis que o ato normativo teria sido por este revogado, o que nos conduz, de certo modo, à quarta hipótese em que, de acordo com a jurisprudência do STF, não pode haver ajuizamento de ADIN, a saber, no caso de leis revogadas.” LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC... Op. Cit.* p.22

<sup>53</sup>Nesse sentido, STF, ADIN 508/MG, rel. Ministro Sydney Sanches, Brasília, 23 de maio de 2003. Ementa: “DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CABIMENTO ADMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE ATRIBUI COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA. INADMISSIBILIDADE. 1. O ordenamento constitucional brasileiro admite Ações Diretas de Inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição estadual, a serem processadas e julgadas, originariamente, pelos Tribunais de Justiça dos Estados (artigo 125, parágrafo 2º da C.F.). 2. Não, porém, em face da Constituição Federal. 3. Aliás, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal tem competência para Ações dessa espécie, pois o art. 102, I, “a”, da C.F. só a prevê para Ações Diretas de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Não, assim, municipal. (...) 6. Ação Direta julgada procedente, pelo STF, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “e da Constituição da República” e “em face da Constituição da República”, constantes do art. 106, alínea “h”, e do parágrafo 1º do art. 118, todos da Constituição de Minas Gerais, por conferirem ao respectivo Tribunal de Justiça competência para o processo e julgamento de A.D.I. de lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Federal. 7. Plenário. Decisão unânime.”

<sup>54</sup> O que o STF já admitiu foi o controle concreto, via Mandado de Segurança impetrado por parlamentar, de proposta de Emenda Constitucional, como exemplificado na nota de rodapé nº 12.

dotados de generalidade e abstração; c) federais, estaduais e distritais, quando materialmente estaduais; d) posteriores ao dispositivo constitucional vigente, que estaria sendo violado; e) e em vigor.

### **1.3. Processo e Julgamento**

O processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade são determinados pela lei 9.868/99. Antes do advento da referida lei, a matéria era regida pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pela lei 4.337/64, bem como pela jurisprudência desenvolvida desde a EC n. 16.

No artigo 2º, a lei 9.868/99 prevê os legitimados ativos da ação, que são os mesmos do artigo 103 da Constituição Federal. A lei dispõe, em seu artigo 3º, que a petição inicial deverá indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado, os fundamentos jurídicos do pedido e o pedido, com as suas especificações. Ainda observa que deverá vir acompanhada de instrumento de procuração quando subscrita por advogado. O STF entende que os entes enumerados nos incisos I a VII do artigo 103 da Constituição Federal detêm capacidade postulatória plena, não sendo necessário o patrocínio advocatício. Por sua vez, os partidos políticos, confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional necessitam da subscrição por advogado. Caso seja inepta a petição inicial será liminarmente indeferida pelo relator, cabendo agravo de tal decisão (artigo 4º).

Vale ainda mencionar que, conforme o artigo 5º da referida lei, não se admitirá desistência, vez que devido à natureza objetiva da ação, não há interesse individual a justificar o pedido de desistência. Prevalecer-se-á, dessa forma, o interesse público de proteção da Constituição.

O artigo 7º veda a intervenção de terceiros, o que decorre, mais uma vez, da natureza objetiva da ação direta, visto que, não havendo um direito

subjetivo deduzido pelo autor, não há interesse jurídico a ensejar a intervenção de um terceiro na relação processual.

O §2º do referido artigo introduz a figura do *amicus curiae*, já mencionada no ponto 1.1 do presente capítulo. Trata-se de significativa inovação, que proporciona uma abertura da interpretação constitucional no país, visto que permite que indivíduos e grupos que não tem legitimidade para ajuizar a ação participem ativamente das decisões do Supremo que afetem seus interesses. Nesse sentido, Gustavo Binimbojm expõe que:

“O propósito do art. 7º, §2º da Lei é claramente o de *pluralizar* o debate constitucional, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento, sempre que julgar relevante, dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo, sejam destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida. Visa-se, ademais, a alcançar um patamar mais elevado da legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade.”<sup>55</sup>

Conforme o artigo 6º, o relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades que emanaram a lei ou o ato normativo impugnado, devendo as informações serem prestadas no prazo de trinta dias. Após tal trâmite, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que manifestar-se-ão no prazo de quinze dias (artigo 8º).

Após esses prazos, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento, conforme o artigo 9º. Os §§ 1º e 2º, do referido artigo, inovam ao dispor que, em caso de necessidade de esclarecimento ou de notória insuficiência das informações, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou fixar data para ouvir em audiência pública pessoas com experiência e autoridade na matéria. Poderá, ainda, solicitar informações aos demais tribunais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. Importante observar que a inovação trazida pela lei é

---

<sup>55</sup> BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional... Op. Cit.* p.159.



louvável, haja vista que diversos são os casos em que a apreciação da constitucionalidade de uma norma depende de diligência pericial, por tratar de questões por demais técnicas. Sobre o referido artigo, Barroso afirma que:

“Na moderna dogmática jurídica, os fatos, a natureza dos problemas e as conseqüências práticas das soluções preconizadas desempenham papel de crescente importância na interpretação constitucional. Já não corresponde mais às demandas atuais uma interpretação asséptica e distanciada da vida real, fundada apenas no relato da norma.”<sup>56</sup>

Os artigos 10, 11 e 12 regulamentam a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, prevista expressamente no artigo 102, inciso I, alínea *p* da Constituição Federal. É medida de caráter excepcional, tendo em vista a presunção de validade dos atos normativos, e, sendo assim, só será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, reunidos em sessão do Pleno, com a presença de no mínimo oito Ministros. Assim como qualquer medida cautelar, a concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade está subordinada à existência dos requisitos genéricos de plausibilidade da pretensão e perigo na demora da decisão definitiva – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente. Algumas decisões do STF referem-se, ainda, à conveniência administrativa do deferimento da liminar, que envolve a ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória da norma.<sup>57</sup>

O artigo 11, §1º prevê que a medida cautelar será concedida com efeitos *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe com

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade...* Op.Cit. p.165.

<sup>57</sup> STF, ADIN-MC nº768, Rel. Ministro Marco Aurélio, Brasília, 7 de outubro de 1992. Ementa: “Ação Direta de Inconstitucionalidade - liminar. A concessão, ou não, de liminar em ação direta de inconstitucionalidade faz-se considerados dois aspectos principais - o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo. Este último desdobra-se a ponto de ensejar o exame sob o ângulo da conveniência da concessão da liminar, perquirindo-se os aspectos em questão para definir-se aquele que mais se aproxima do bem comum.”

STF, ADIN-MC nº 834, Rel. Ministro Celso de Mello, Brasília, 11 de fevereiro de 1993. Ementa: “Ação Direta De Inconstitucionalidade - Decreto Legislativo Estadual Que Sustou Concorrência Instaurada Pelo Poder Público - Ato Materialmente Administrativo (...)A suspensão cautelar da eficácia de preceito normativo pode ter por fundamento razões de conveniência ditadas pela necessidade de preservar a incolumidade da ordem política local e de manter, no plano jurídico-institucional, a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado-membro.”

eficácia retroativa. O §2º do mesmo dispositivo estatui que a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário. Este restabelecimento da norma preexistente decorre da invalidação da lei inconstitucional, que se mostra inapta a produzir qualquer efeito válido, inclusive a revogação de outra lei.<sup>58</sup>

Por fim, os artigos 22 a 28 versam sobre a decisão nas ações diretas de inconstitucionalidade, bem como nas ações declaratórias de constitucionalidade.

Conforme estabelecem os artigos 22 e 23, é necessário um *quorum* mínimo de oito Ministros para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, e a manifestação da maioria absoluta dos membros (pelo menos seis).

Julgada a ação, é feita a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato (art. 25) e, dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado, publica-se a parte dispositiva do acórdão (art.28).

A ação direta de inconstitucionalidade é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória (art. 26).

Quanto aos efeitos temporais, cabe mencionar que o artigo 27 inovou ao prever a possibilidade de exceção à regra de que a decisão na ação direta tem efeitos *ex tunc*. De acordo com o dispositivo, por maioria de dois terços de seus membros, o STF poderá, em caráter excepcional, restringir os

---

<sup>58</sup> Quanto a esta questão Barroso leciona que: “A premissa da não-admissão de efeitos válidos decorrentes do ato inconstitucional conduz, inevitavelmente, à tese da repristinação da norma revogada. É que, a rigor lógico, sequer se verificou a revogação no plano jurídico. De fato, admitir-se que a norma anterior continue a ser tida por revogada importará na admissão de que a lei inconstitucional inovou na ordem jurídica, submetendo o direito objetivo a uma vontade que era viciada desde a origem. Não há teoria que possa resistir a essa contradição” BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição. Op. Cit.* pp. 92-93.

efeitos da decisão ou decidir que ela só terá eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade). A lei prevê, dessa forma, uma flexibilização, diante de razões de segurança jurídica ou extraordinário interesse social, do efeito temporal da decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Nota-se que o artigo 27, embora seja uma novidade no direito positivo brasileiro, já era objeto de construção jurisprudencial pelo STF.<sup>59</sup>

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto<sup>60</sup>, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (art. 28, parágrafo único). A partir da EC n. 45/04, passou a estar previsto na Constituição Federal o reconhecimento de efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade (art.102, §2º).

#### 1.4. Efeitos da decisão

A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade tem natureza declaratória e, uma vez operado o trânsito em julgado, estará abrigada pela autoridade da coisa julgada. A coisa julgada tem como limite objetivo as questões decididas pelo órgão judicial e como limite subjetivo

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade...Op. Cit.* pp.24-25 e BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira... Op. Cit.* p.203.

<sup>60</sup> Binenbojm com precisão difere a “interpretação conforme a Constituição” da “declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto”: “A interpretação conforme à Constituição constitui mecanismo de interpretação por meio do qual se excluem as *possibilidades interpretativas* do texto normativo que se revelam incompatíveis com a Constituição, prestigiando-se aquela(s) que se harmonizam com a Lei Fundamental. Já a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto constitui técnica de controle de constitucionalidade, que pode decorrer de uma interpretação conforme à Constituição ou pode ser consequência do *reconhecimento da inconstitucionalidade de determinadas hipóteses de incidência da norma*. No primeiro caso, o texto normativo admite mais de uma interpretação, sendo que uma ou algumas delas se revelam inconstitucionais. Já no segundo caso, o texto admite apenas uma interpretação, mas algumas hipóteses de incidência da norma são incompatíveis com a Constituição.” BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira ...Op.Cit.* p.196.

as partes do processo findo. Todavia, cabe observar que, na ação direta de inconstitucionalidade, os órgãos legitimados atuam em nome próprio, mas no interesse da sociedade como um todo – substituição processual.

A declaração de inconstitucionalidade, ou de constitucionalidade, destina-se a produzir, em regra, efeitos gerais (*erga omnes*) e vinculantes. Os efeitos da decisão serão agrupados, no presente capítulo, em objetivos e subjetivos. Quanto aos efeitos temporais, estes já foram tratados no ponto 1.3, quando da análise do artigo 27 da lei 9.868/99.

#### **1.4.1. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objetivos da decisão**

O limite objetivo da coisa julgada é a matéria decidida, expressa na parte dispositiva da decisão, excluindo-se do âmbito da coisa julgada o relatório e a fundamentação, por força do artigo 469 do Código de Processo Civil. Todavia, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, tal questão vem sendo discutida. O STF vem estendendo os limites objetivos e subjetivos, com base na denominada *transcendência dos motivos determinantes*<sup>61</sup>. Dessa forma, juízes e tribunais devem acatar não só a parte

---

<sup>61</sup>STF, Rcl. 1.987-0-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Brasília, 1 de outubro de 2003. Ementa: “Reclamação. Cabimento. Afronta à decisão proferida na ADI 1662-SP. (...) Ausente a existência de preterição, que autorize o seqüestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia erga omnes e efeito vinculante. A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional. 5. Mérito. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Circunstância insuficiente para legitimar a determinação de seqüestro. Contrariedade à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação admitida e julgada procedente.” (grifo nosso)

STF, Rcl 2234 MC/MG, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 20 de março de 2003. Decisão: “Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, apresentada pelo Município de Dona Euzébia, Estado de Minas Gerais, para suspender a determinação de seqüestro das quantias de R\$ 11.616,43 e R\$ 23.359,97 proferida pelo Juiz do Trabalho da Comarca de Cataguases, nos autos das Reclamações Trabalhistas nº 01/01350/92 e nº 01/00067/93. (...) vale ressaltar que o alcance do efeito vinculante das decisões não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados "fundamentos determinantes". Nesse sentido, trago à reflexão algumas observações sobre os limites objetivos(...). Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser

dispositiva da decisão, mas também as razões determinadas pelo STF. Conseqüentemente, tem-se admitido reclamação contra ato, administrativo ou judicial, que não respeite a interpretação determinada pelo Supremo.

Se julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada, não é possível a propositura de outra ação direta para obter nova manifestação do Tribunal. Isto porque não é possível reavivar lei já retirada do ordenamento jurídico. E, por força da eficácia vinculativa, juízes e tribunais não poderão desconsiderar que o STF decidiu pela inconstitucionalidade da lei, inclusive porque a procedência da ação direta de inconstitucionalidade tem como consequência a retirada da lei do ordenamento jurídico.

Por sua vez, se julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, não se poderá falar em formação da coisa julgada material, e no conseqüente impedimento de reapreciação da matéria. Diferentemente da declaração de inconstitucionalidade – que opera efeito sobre a própria lei, retirando-a do ordenamento jurídico –, a improcedência da ação direta não traz efeitos sobre a lei em si. Dessa forma, o melhor entendimento é aquele que permite a reapreciação pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade ou não de uma lei, anteriormente considerada válida, vez que pode ter-se tornado inconstitucional após a decisão, devido às mudanças de circunstâncias fáticas ou de orientação jurídica sobre a matéria. Nessa mesma linha de pensamento, Hely Lopes Meirelles cita o jurista alemão Bryde:

---

observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros (BVerfGE 19, 377). Outras correntes doutrinárias sustentam que, tal como a coisa julgada, o efeito vinculante limita-se à parte dispositiva da decisão, de modo que, do prisma objetivo, não haveria distinção entre a coisa julgada e o efeito vinculante (...). É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei. Ademais tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.” (grifo nosso)

“Se se considera que o Direito e a própria Constituição estão sujeitos a mutação e, portanto, que uma lei declarada constitucional pode vir a tornar-se inconstitucional, tem-se de admitir a possibilidade de a questão já decidida poder ser submetida novamente à Corte Constitucional. Se se pretendesse excluir tal possibilidade, ter-se-ia a exclusão dessas situações, sobretudo das leis que tiverem sua constitucionalidade reconhecida pela Corte Constitucional, do processo de desenvolvimento constitucional, ficando elas congeladas no estágio do parâmetro de controle à época da aferição. O objetivo deve ser uma ordem jurídica que corresponda ao respectivo estágio do Direito Constitucional, e não uma ordem formada por diferentes níveis de desenvolvimento, de acordo com o momento da eventual aferição de legitimidade da norma a parâmetros constitucionais diversos.”<sup>62</sup>

Portanto, no caso de improcedência do pedido, a decisão proferida não se reveste de autoridade de coisa julgada material, podendo ser proposta outra ação direta de inconstitucionalidade, pelos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal, tendo por objeto a mesma lei.

Em relação aos efeitos objetivos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade, cabe primeiramente observar que, como já analisado acima, se o pedido for julgado improcedente, nada ocorrerá com a lei ou com o ato normativo impugnado, que continuará existente, válido e eficaz. Todavia, se o pedido for julgado procedente, do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma decorrerá a declaração de nulidade da norma. A nulidade da lei situa-se no plano da validade e como consequência não mais produzirá efeitos, albergando o plano da eficácia.

Além do referido efeito objetivo, nota-se que a declaração de inconstitucionalidade repercute sobre a legislação antecedente que havia sido afetada pela lei reconhecida como inconstitucional. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei restaura a vigência da lei anterior que por ela foi afetada, como já analisado no ponto 1.3 do presente capítulo, quando da análise do §2º do artigo 11 da Lei 9868/99.

---

<sup>62</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. pp.439-440.

#### 1.4.2. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subjetivos da decisão

O limite subjetivo da coisa julgada na ação direta de inconstitucionalidade, que se relaciona a quem afeta a referida decisão, não é controvertido, haja vista que a eficácia da decisão é contra todos. Os legitimados do artigo 103 da Constituição atuam com legitimação extraordinária, agindo em nome próprio, mas na defesa da sociedade – instituto da substituição processual. Dessa forma, nota-se a extensão *erga omnes* da autoridade da coisa julgada, e não *inter partes*.

Corroborando o que foi dito, o artigo 28, parágrafo único da lei 9.868/99 e o artigo 102, §2º da Constituição Federal, afirmam que as decisões definitivas de mérito, proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, 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.

Dessa forma, é correto afirmar que a decisão que julga procedente o pedido em ação direta, declarando, dessa forma, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, reveste-se de autoridade de coisa julgada – impedindo novo pronunciamento judicial sobre a mesma matéria – e produz efeito vinculante, em relação a todos os órgãos judiciais, incluindo o próprio Supremo, obrigando a adoção da tese firmada pelo Pleno do STF, sobre a constitucionalidade ou não de uma norma. Entretanto, a decisão que julga improcedente o pedido, declarando, assim, a constitucionalidade da norma impugnada, produz apenas efeito vinculante<sup>63</sup>, ou seja, obriga à adoção por juízes e tribunais do entendimento do STF sobre a validade ou não da norma, mas não incluindo o Supremo, que poderá rever sua posição.

---

<sup>63</sup> Questão a ser polemizada e discutida no próximo capítulo.

Como não se reveste de coisa julgada material – como explicitado no tópico anterior –, o Supremo Tribunal Federal poderá rever seu entendimento.

Importante observar que o efeito vinculante da decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposição clara do artigo 102, §2º da Constituição Federal, se produz somente em relação ao Poder Judiciário e à Administração Pública. Em caso de desrespeito, pelo juiz ou tribunal, ao efeito vinculante, caberá reclamação (art. 102, inciso I, alínea I)<sup>64</sup>. Se o desrespeito provier da Administração, sujeitar-se-á à impugnação pelos meios judiciais adequados, podendo ser cabível, ainda, a responsabilização do agente público.<sup>65</sup>

O Poder Legislativo não se subordina ao efeito vinculante. Dessa forma, não caberá reclamação perante o STF na hipótese de edição de norma de igual ou similar teor, por não estar o legislador vinculado ao julgamento sobre a validade da norma precedente. Caberá, assim, se promulgada a norma, o ajuizamento de nova ação direta de inconstitucionalidade.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> O STF já decidiu que todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pelo STF no julgamento de mérito proferido em ação direta de inconstitucionalidade, são considerados como parte legítima para a propositura de reclamação. STF, Rcl, AgR- QO, 1.880-SP, rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 6 de novembro de 2002. Ementa: “QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. (...) Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. 5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01), está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo regimental provido.”

<sup>65</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade.... Op. Cit.* pp.181-182.

<sup>66</sup> STF, Rcl 5.442-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, Brasília, 31 de agosto de 2007. Ementa: “Reclamação. Pretendida submissão do Poder Legislativo ao efeito vinculante que resulta do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, dos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Inadmissibilidade. Conseqüente possibilidade de o legislador editar lei de conteúdo idêntico ao de outro diploma legislativo declarado inconstitucional, em sede de controle abstrato, pela Suprema Corte. Inviabilidade de utilização, nesse contexto, do instrumento processual da reclamação como sucedâneo de recursos e ações judiciais em geral. Reclamação não conhecida. O efeito vinculante e a eficácia contra todos (*erga omnes*), que qualificam os julgamentos que o Supremo Tribunal Federal profere em sede de controle normativo abstrato, incidem, unicamente, sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e os do Poder Executivo, não se estendendo, porém, em tema de produção normativa, ao legislador, que pode, em conseqüência,



## 2. A Ação Declaratória de Constitucionalidade

Introduzida na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional n.3, de 1993, a ação declaratória de constitucionalidade representa uma verdadeira inovação<sup>67</sup> em nosso já complexo sistema de controle de constitucionalidade.

Até a Constituição de 1988, o controle concreto-difuso era predominante no cenário brasileiro de controle de constitucionalidade. Isto porque juízes e tribunais possuíam absoluta independência funcional para declarar a inconstitucionalidade de uma norma, exceto por uma única

---

dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada em legislação anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, ainda que no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, sem que tal conduta importe em desrespeito à autoridade das decisões do STF. Doutrina. Precedentes. Inadequação, em tal contexto, da utilização do instrumento processual da reclamação.”

STF, ADI 1.850-MC, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, 2 de setembro de 1998. Ementa: "Reclamação. Cabimento para garantir a autoridade das decisões do STF no controle direto de constitucionalidade de normas. Hipóteses de cabimento hoje admitidas pela jurisprudência (precedentes), que, entretanto, não abrangem o caso da edição de lei de conteúdo idêntico ou similar ao da anteriormente declarada inconstitucional, à falta de vinculação do legislador à motivação do julgamento sobre a validade do diploma legal precedente, que há de ser objeto de nova ação direta."

<sup>67</sup> Entendendo ser uma significativa inovação, o Ministro Moreira Alves, no julgamento da Questão de Ordem da ADC-1, afirmou que “[t]rata-se de instituto inédito no ordenamento jurídico nacional. É verdade que o art. 174, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação de 1970, autorizava o Procurador-Geral da República a ajuizar representação de inconstitucionalidade, provocado por autoridade ou por terceiro, com parecer contrário, se entendesse improcedente a fundamentação da súplica, deixando margem à consideração de que, nesse caso, se teria, em realidade, uma representação de constitucionalidade. O dispositivo regimental, contudo, deixava claro que o parecer contrário era admitido nos casos em que a iniciativa do Procurador-Geral da República estivesse vinculada a uma provocação de autoridade ou de terceiro, em que se sustentava a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. (...) não deixaram qualquer dúvida de que a representação ou a ação direta era e é de inconstitucionalidade, de modo que seu titular não poderia oferecer representação tendente à declaração de constitucionalidade da norma. (...) E, no julgamento da Representação n. 1349, o Supremo Tribunal Federal considerou inadmissível representação na qual o Procurador-Geral da República sustentava a legitimidade constitucional da lei impugnada. Considerou o Tribunal que, aludindo a Constituição Federal a uma representação por inconstitucionalidade, não poderia o seu titular ajuizar uma ação de constitucionalidade, defendendo a validade da lei.” STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. Relatório pp.5-6. No mesmo sentido, o professor Fábio Leite afirma que “a idéia de que tal ação já poderia ser identificada na representação de inconstitucionalidade, em função da possibilidade de ajuizamento com parecer contrário, resulta de uma interpretação *improvável*, ainda que *possível*, e que só por motivos de conveniência poderia ser apresentada como *necessária*.” LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC... Op.Cit.* pp. 16-17. Ver, ainda, BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade... Op.Cit.* pp. 202-203.

hipótese, qual seja, quando o STF julgasse procedente a ação direta de inconstitucionalidade (chamada de representação de inconstitucionalidade), tendo em vista o conseqüente afastamento da norma do ordenamento jurídico. Dessa forma, juízes e tribunais manifestavam entendimentos divergentes, ainda que o STF já tivesse definido pela constitucionalidade da norma em decisão pela improcedência de uma ação direta.

Diante desse quadro, foi criada a ação declaratória de constitucionalidade, com o intuito de afastar a insegurança jurídica acerca da validade da norma, proveniente dessa divergência jurisprudencial. Bem leciona Oscar Vilhena Vieira, ao afirmar que a finalidade da ação declaratória de constitucionalidade é a de:

“transferir para o Supremo a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, suspendendo assim o controle difuso da constitucionalidade da norma, todos os juízes e também o Poder Executivo ficam obrigados à decisão proferida pelo Tribunal.”<sup>68</sup>

No julgamento da ADC-1, o relator Ministro Moreira Alves, ao analisar o advento dessa nova ação, afirmou que:

“A inexistência desse instrumento provoca grande intranqüilidade no esforço de preservação da ordem pública (...) Com o intuito de suprimir a lacuna causada pela ausência desse instrumento processual especialíssimo, criou-se a AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, para que, a decisão nela proferida, pelo Supremo Tribunal Federal, possa produzir eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (art. 102, §2º, da CF/88).”<sup>69</sup>

## 2.1. Legitimados

---

<sup>68</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.135.

<sup>69</sup> STF, ADC 1- DF, Rel. Min. Moreira Alves, Brasília, 1 de dezembro de 1993. p. 94.

A EC n. 3/93 acrescentou o §4º do artigo 103, no qual determinava o rol dos legitimados ativos para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, qual seja: o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal e o Procurador-Geral da República. A lei 9.868/99 previu, em seu artigo 13, o mesmo rol de legitimados ativos.

Com a EC n. 45/05, o § 4º foi revogado e o *caput* recebeu nova redação, para prever, também, a ação declaratória de constitucionalidade. Dessa forma, os legitimados ativos da ação declaratória de constitucionalidade passaram a ser os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade.

Quanto à legitimidade passiva, na ação declaratória de constitucionalidade ela não existe. Isto porque não faz sentido, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, atribuir tal condição aos órgãos ou autoridades responsáveis pela lei ou pelo ato normativo impugnado.

Assim como na ação direta de inconstitucionalidade, é necessária a manifestação do Procurador-Geral da República, como *custus legis*, conforme dispõe o artigo 19 da lei 9.868/99. Todavia, diferentemente da ação direta, não há a previsão da figura do *amicus curiae*.

Por fim, vale observar que não há previsão da atuação do Advogado-Geral da República em sede de ação declaratória de constitucionalidade, sob a alegação de que não é necessária a sua atuação como curador da norma, vez que o objetivo da ação declaratória de constitucionalidade é declarar a constitucionalidade da norma, e não pugnar pela sua nulidade, como em sede de ação direta de inconstitucionalidade.<sup>70</sup>

## 2.2. Objeto

---

<sup>70</sup> Questão reservada a melhor análise e discussão no próximo capítulo.

Como prevê o artigo 102, inciso I, alínea *a* da Constituição Federal, somente poderá ser objeto de ação declaratória de constitucionalidade a lei ou ato normativo federal.

Os atos normativos federais que podem ser objeto da ação declaratória de constitucionalidade são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam: emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decretos autônomos, decreto legislativo e resolução. E as mesmas restrições, quanto ao objeto, observadas em relação à ação direta de inconstitucionalidade, devem ser feitas em relação à ação declaratória de constitucionalidade, quais sejam: atos normativos secundários, leis e atos de efeitos concretos, leis anteriores à Constituição em vigor, lei que tenha sido revogada, proposta de emenda constitucional ou de projeto de lei, e súmula. Entretanto, em relação à exclusão das leis anteriores à Constituição vigente, como objeto da ação direta de inconstitucionalidade, deve ser feita uma ponderação. Se a justificativa para não ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade é que tal norma, se incompatível com a Constituição, seria revogada – não se tratando, assim, propriamente de inconstitucionalidade –, tal não tem peso em sede de ação declaratória de constitucionalidade, haja vista que tanto uma norma anterior como uma posterior à Constituição serão consideradas constitucionais se de acordo com o texto constitucional vigente. Se a finalidade da ação declaratória de constitucionalidade é ver declarada a constitucionalidade, isto pode se dar em relação a norma anterior à Constituição, se com ela compatível. Dessa forma, não parece ser o melhor entendimento aquele que exclui da ação declaratória de constitucionalidade normas anteriores ao texto constitucional em vigor. Se julgada procedente, demonstrará que tal norma foi recepcionada pela atual Constituição e haverá a declaração de sua constitucionalidade.

### 2.3. Processo e julgamento

O procedimento da ação declaratória de constitucionalidade foi primeiramente determinado pela Questão de Ordem na ADC n. 1. Posteriormente, foi promulgada a lei 9.868/99, que fixou as atuais regras sobre o processo e julgamento da ação declaratória de constitucionalidade – bem como, da ação direta de inconstitucionalidade como já analisado.

Os artigos 13 a 21 da referida lei tratam do procedimento que deve ser observado na ação declaratória de constitucionalidade, reproduzindo, em grande parte, o rito – já estudado no ponto 1.3 – da ação direta de inconstitucionalidade. Dessa forma, caberá aqui apenas tratar dos aspectos diferenciados atribuídos pela lei à ação declaratória de constitucionalidade.

O artigo 13 da referida lei não deverá mais ser aplicado, tendo em vista a modificação trazida pela EC 45/05, que ampliou o rol dos legitimados ativos – como já analisado no ponto 2.1.

Em relação aos requisitos para a peça vestibular da ação declaratória de constitucionalidade, a lei dispõe que se configura como pressuposto para o ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, a demonstração de existência de controvérsia judicial relevante. A exigência do dissenso se justifica pela presunção de constitucionalidade que acompanha os atos emanados do Poder Público, evitando, assim, que o Supremo desempenhe função consultiva ou homologatória da legislação. Este pressuposto foi definido no julgamento da Questão de Ordem da ADC n. 1<sup>71</sup>, na qual o relator, Ministro Moreira Alves, afirmou que:

“A ação visa à defesa da integridade da ordem jurídica, de modo que a configuração de uma situação contrária ao direito, a justificar a instauração do processo constitucional, depende da verificação objetiva de um estado de dúvida de grandes proporções quanto à legitimidade da norma. Na inicial da ação, por isso mesmo, o autor deverá demonstrar objetivamente a existência de

---

<sup>71</sup> STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. p.11.

controvérsia em torno da constitucionalidade da norma e ainda que ela gera um quadro grave de incerteza do direito, que abala a tranquilidade geral.”<sup>72</sup>

E, ratificado pela lei 9.868/99, em seu artigo 14, inciso III:

“Art. 14 – A petição inicial indicará:

(...)

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

Vale mencionar que, ao usar o termo “relevante”, a referida lei concedeu ao Supremo certa discricionariedade, em relação ao objeto da ação declaratória de constitucionalidade, cabendo ao referido tribunal fazer um juízo prévio acerca de sua relevância.

Ao referir-se à “controvérsia judicial”, o legislador imaginou a existência de decisões tanto pela constitucionalidade da norma, quanto pela inconstitucionalidade da mesma. O problema encontra-se, então, quando da existência unicamente de decisões pela inconstitucionalidade da norma. Bastaria, dessa forma, para a configuração da “controvérsia judicial”, e a conseqüente possibilidade de ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, a existência de decisões judiciais pela inconstitucionalidade de uma norma, ou seria necessária a existência de manifestações tanto pela constitucionalidade, quanto pela inconstitucionalidade da norma?<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> STF, ADC 1- DF, Rel. Min. Moreira Alves, Brasília, 1 de dezembro de 1993. p. 95.

<sup>73</sup> Em relação a esta problemática, o professor Fábio Leite expõe que: “resta saber se, para se caracterizar a controvérsia judicial, deve necessariamente haver decisões tanto pela inconstitucionalidade como pela constitucionalidade da norma – o que permitiria ao STF conhecer os argumentos judiciais contrários e favoráveis à constitucionalidade do ato normativo ou se bastaria a existência de decisões judiciais (todas) pela inconstitucionalidade de uma norma para a caracterização daquela controvérsia de que trata a lei.

Adotado este segundo entendimento, caso diversos juízes e tribunais do País deixassem de aplicar uma medida provisória por entendê-la inconstitucional, o Presidente da República, único autor daquele ato normativo, poderia ajuizar uma ADC e, se o STF, por maioria, julgasse procedente a ação, os juízes e tribunais estariam obrigados a aplicar aquele ato normativo, ainda que não tivesse ocorrido até então absolutamente nenhuma decisão judicial neste sentido.

Por outro lado, adotado com rigor o primeiro entendimento, talvez não tivesse sido possível, por exemplo, o ajuizamento de uma ADC tendo por objeto a Resolução n.º 7/05 do CNJ – ato

O problema, apesar de não muito discutido, foi muito bem analisado por Gilmar Ferreira Mendes:

“A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica (*Rechtsstreitigkeit*) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade – esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado –, mas também e, sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo. A generalização de decisões contrárias a uma decisão legislativa não inviabiliza – antes recomenda – a propositura da ação declaratória de constitucionalidade. É que a situação de incerteza, na espécie, decorre não da leitura e da aplicação contraditória de normas legais pelos vários órgãos judiciais, que de forma quase unívoca adotam uma dada interpretação (...).

Parece elementar que se comprove a existência de controvérsia sobre a aplicação da norma em sede de ação declaratória de constitucionalidade, até para evitar a instauração de processos de controle de constitucionalidade antes mesmo de qualquer discussão sobre eventual aplicação da lei.

Vê-se que a questão afeta a aplicação do princípio de separação dos poderes em sua acepção mais ampla. A generalização de medidas judiciais contra uma dada lei nulifica completamente a presunção de constitucionalidade do ato normativo questionado e coloca em xeque a eficácia da decisão legislativa. A ação declaratória seria o instrumento adequado para a solução desse impasse jurídico-político, permitindo que os órgãos legitimados provoquem o Supremo Tribunal Federal com base em dados concretos e não em simples disputa teórica.

Assim, a exigência de demonstração de controvérsia judicial há de ser entendida, nesse contexto, como atinente à existência de controvérsia jurídica relevante capaz de afetar a presunção de legitimidade da lei e, por conseguinte, a eficácia da decisão legislativa.”<sup>74</sup>

O STF firmou entendimento no sentido de se exigir tanto decisões que se manifestem pela constitucionalidade, quanto que se manifestem pela inconstitucionalidade.<sup>75</sup>

---

normativo que vedou a prática do nepotismo em todos os órgãos do Poder Judiciário – caso todos os Tribunais do País tivessem deixado de observar a norma alegando a sua inconstitucionalidade. Esta questão não precisou ser enfrentada porque houve, de fato, manifestações tanto pela constitucionalidade como pela inconstitucionalidade da norma, configurando assim a *controvérsia judicial* que permitiu o ajuizamento da ADC n.º 12<sup>73</sup>. Todavia, permanece a dúvida a respeito da possibilidade de se ajuizar a ação declaratória na hipótese de os Tribunais não aplicarem a norma sem que tenha ocorrido uma manifestação pela sua constitucionalidade. LUÍS ROBERTO BARROSO, na condição de advogado da AMB nos autos da ADC 12 (que tinha por objeto justamente a referida Resolução), observou na petição inicial que: ‘No caso da Resolução aqui discutida – e interessantemente –, além da existência de controvérsia judicial relevante, outros elementos têm contribuído para quebrar sua presunção de constitucionalidade e esvaziar sua eficácia inteiramente. Com efeito, já que a execução da Resolução está a cargo dos Tribunais, em alguns casos a absoluta omissão em dar-lhe qualquer cumprimento é também responsável por compor o quadro que não só justifica como exige as providências solicitadas na presente ADC.’” LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC... Op. Cit.* pp. 25-26.

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional. Op. Cit.* pp.192-193.

<sup>75</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC... Op. Cit.* p. 27

Os artigos 15 a 20 reproduziram o rito previsto para a ação direta de inconstitucionalidade, não prevendo, todavia, a figura do *amicus curiae*. Além disso, a lei também não estabeleceu a manifestação do Advogado-Geral da República pela defesa da norma impugnada na ação declaratória de constitucionalidade, como o fez na ação direta de inconstitucionalidade.

A Constituição Federal não prevê a possibilidade de concessão de medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade – diferentemente do que ocorre na ação direta de inconstitucionalidade. Todavia, antes da lei 9.868/99, o STF, por maioria entendeu que caberia a medida cautelar para sustar, até o julgamento em definitivo, a prolação de qualquer decisão que tenha como pressuposto a análise da constitucionalidade.<sup>76</sup>

A lei 9.868/99 dispôs sobre a questão, no artigo 21, prevendo a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação até seu julgamento final, que deverá ocorrer em até cento e oitenta dias, sob pena de perda da eficácia.

---

<sup>76</sup> STF, ADC- MC 4/DF, Rel. Ministro Sydney Sanches, Brasília, 11 de fevereiro de 1998. Ementa: “AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI N 9.494, DE 10.09.1997, QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR: CABIMENTO E ESPÉCIE, NA A.D.C. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. (...) As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzem eficácia contra todos e até efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, nos termos do art. 102, § 2º, da C.F. 5. Em Ação dessa natureza, pode a Corte conceder medida cautelar que assegure, temporariamente, tal força e eficácia à futura decisão de mérito. E assim é, mesmo sem expressa previsão constitucional de medida cautelar na A.D.C., pois o poder de acautelar é imanente ao de julgar. Precedente do STF: RTJ-76/342. 6. Há plausibilidade jurídica na arguição de constitucionalidade, constante da inicial ("fumus boni iuris"). Precedente: ADIMC - 1.576-1. 7. Está igualmente atendido o requisito do "periculum in mora", em face da alta conveniência da Administração Pública, pressionada por liminares que, apesar do disposto na norma impugnada, determinam a incorporação imediata de acréscimos de vencimentos, na folha de pagamento de grande número de servidores e até o pagamento imediato de diferenças atrasadas. E tudo sem o precatório exigido pelo art. 100 da Constituição Federal, e, ainda, sob as ameaças noticiadas na inicial e demonstradas com os documentos que a instruíram. 8. Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, "ex nunc", e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.97, sustando-se, igualmente "ex nunc", os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido.”



Em relação à decisão na ação declaratória de constitucionalidade, a lei a tratou em conjunto com a ação direta de inconstitucionalidade, em seus artigos 22 a 28. Assim como na ação direta de inconstitucionalidade, é necessário um *quorum* mínimo de oito Ministros para o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade, e a manifestação da maioria absoluta dos membros. A decisão é irrecorrível, cabendo apenas a interposição de embargos declaratórios, e não podendo ser objeto de ação rescisória. Por fim, a declaração de constitucionalidade produz efeito *erga omnes* e vinculante, conforme o artigo 28 da referida lei e o artigo 102, §2º da Constituição Federal.

## **2.4. Efeitos da decisão**

### **2.4.1. Limites objetivos da coisa julgada e efeitos objetivos da decisão**

O limite objetivo da coisa julgada segue a regra geral de referir-se à matéria decidida, tal como exposta na parte dispositiva da decisão.<sup>77</sup>

Se julgada improcedente a ação declaratória de constitucionalidade – declarando a inconstitucionalidade da norma impugnada –, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada, não será possível obter novo pronunciamento judicial acerca da mesma matéria. Isto se dá por não ser possível ressuscitar lei já retirada do ordenamento jurídico. E, por força da eficácia vinculativa, juízes e tribunais não poderão desconsiderar que o STF decidiu pela inconstitucionalidade da lei, inclusive porque a improcedência da ação declaratória de constitucionalidade tem como consequência a retirada da lei do ordenamento jurídico.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Cabe aqui, também, a ponderação relativa à *transcendência dos motivos determinantes* – construção do Supremo, já analisada no ponto 1.4.1, do presente capítulo.

<sup>78</sup> Questão a ser polemizada e discutida no próximo capítulo.

Por sua vez, se julgada procedente a ação declaratória de constitucionalidade, não se poderá falar em formação da coisa julgada, e no conseqüente impedimento de reapreciação da matéria. Diversamente da declaração de inconstitucionalidade – que opera efeito sobre a própria lei, retirando-a do ordenamento jurídico –, a procedência da ação declaratória de constitucionalidade não traz efeitos sobre a lei em si. Sendo assim, o melhor posicionamento é aquele que permite a reapreciação pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade ou não de uma lei, visto que – como já analisado no ponto 1.4.1 – pode ter-se tornado inconstitucional, devido às alterações de circunstâncias fáticas ou de entendimento jurídico sobre a matéria.

Em relação ao efeito objetivo, a declaração de constitucionalidade (procedência da ação declaratória de constitucionalidade) não produz qualquer efeito sobre a norma em si, diferentemente da declaração de inconstitucionalidade (improcedência da ação declaratória de constitucionalidade) que torna nula a norma impugnada.<sup>79</sup>

#### **2.4.2. Limites subjetivos da coisa julgada e efeitos subjetivos da decisão**

A decisão proferida na ação declaratória de constitucionalidade tem eficácia em relação a todos. Os legitimados ativos, assim como na ação direta de inconstitucionalidade, agem em nome próprio, mas na defesa dos interesses da coletividade, ou seja, atuam mediante substituição processual. Por essa razão, os efeitos da decisão têm caráter geral, ou seja, *erga omnes*.

Em relação aos efeitos subjetivos, a decisão em sede de ação declaratória de constitucionalidade produz efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, conforme artigo 102, §2º da Constituição Federal e artigo 28 da

---

<sup>79</sup> Matéria a ser problematizada no capítulo seguinte.

lei 9.868/99. Do desrespeito ao efeito vinculante, ou seja, da não-submissão ao entendimento do Supremo, decorrerá a utilização do instituto da reclamação (artigo 102, inciso I, alínea *l*, da Constituição Federal).

### **3. Principais diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade**

Por todo o exposto, nota-se, primeiramente que as duas ações diferem-se em relação ao objeto. Segundo o artigo 102, inciso I, alínea *a* da Constituição Federal, poderão ser objetos da ação direta de inconstitucionalidade lei ou ato normativo federal ou estadual e, da ação declaratória de constitucionalidade, apenas lei ou ato normativo federal.

Além dessa diferença, vale observar que a ação direta de inconstitucionalidade pode ser ajuizada a qualquer momento a partir da entrada em vigor da norma, diferentemente da ação declaratória de constitucionalidade que só poderá ser ajuizada após o surgimento de uma controvérsia judicial relevante, como previsto no artigo 14, inciso III da lei 9.868/99. Isto porque, como já supramencionado, a ação declaratória de constitucionalidade só se justifica se ocorrer, na jurisprudência, uma controvérsia relevante acerca da constitucionalidade da norma. Dessa forma, nota-se que a ação declaratória de constitucionalidade pressupõe o exercício do controle difuso e o afeta diretamente, existindo, assim, uma relação peculiar entre esta ação, instrumento de controle abstrato-concentrado, e o controle concreto-difuso. Percebe-se, assim, uma maior dinâmica entre os dois modelos de controle de constitucionalidade.

Por fim, observa-se que no processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade faz-se necessária a manifestação do Advogado-Geral da União. Todavia, na ação declaratória de constitucionalidade essa não é exigida, visto que tendo como fim a constitucionalidade da norma, não seria

necessária a manifestação do referido órgão em favor da constitucionalidade da norma – por não estar sendo atacado tal aspecto.<sup>80</sup>

Verificar-se-á, no próximo capítulo, se essas diferenças geram alguma problemática na possível ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

---

<sup>80</sup> Objeto de discussão no próximo capítulo.

## **Capítulo IV**

### **A ambivalência da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade**

#### **1. Apontamentos preliminares**

Vale de início esclarecer que o termo ambivalência significa caráter dúplice. Dessa forma, afirmar que a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade são ações ambivalentes é o mesmo que dizer que as referidas ações têm duplo efeito, ou seja, que não só a procedência, como também a improcedência das ações produzem efeitos – que, por sua vez, são os mesmos que os da procedência da outra.

A idéia de ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade advém do fato de que em ambas as ações o Supremo Tribunal Federal discute a mesma questão, qual seja, a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo impugnado. Nesse sentido, poderá ser declarada a inconstitucionalidade seja pela procedência, no mérito, da ação direta de inconstitucionalidade, seja pela improcedência, no mérito, da ação declaratória de constitucionalidade.

Todavia, o que deve ser observado é que, apesar de sofrerem uma enorme aproximação, as ações não sofreram uma equiparação total, não são equivalentes, o que compromete o reconhecimento da ambivalência.

A problemática que envolve a ambivalência aparece quando do reconhecimento de efeitos às declarações – tanto pela inconstitucionalidade, quanto pela constitucionalidade –, que resultam da improcedência das referidas ações.

Cabe ressaltar que, como exposto nos capítulos antecedentes, antes da EC n. 3/93, que introduziu a ação declaratória de constitucionalidade,

não se reconhecia qualquer efeito à declaração de constitucionalidade – que resultava da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Antes da referida emenda, qualquer juiz ou tribunal poderia deixar de aplicar a norma, objeto da ação direta de inconstitucionalidade, ainda que o STF mostrasse entendimento pela sua constitucionalidade, ao julgar improcedente a ação direta – ou seja, não era reconhecido caráter ambivalente à ação direta de inconstitucionalidade. Não se tratava de desrespeito, haja vista não ser previsto qualquer hipótese de vinculação quando da declaração de constitucionalidade.

Foi apenas com o advento da ação declaratória de constitucionalidade que se passou a atribuir efeito ao reconhecimento da constitucionalidade de uma norma – declaração de constitucionalidade com efeito vinculante.

Além disso, a EC n.3/93 previu que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante.<sup>81</sup>

A partir dessas inovações, trazidas pela EC n.3/93, duas questões foram suscitadas:

i) o efeito vinculante seria uma característica apenas da ação declaratória de constitucionalidade (trazida pela EC n. 3/93), ou da declaração de constitucionalidade em sede de controle concentrado-abstrato, comportando assim da procedência da ação declaratória de constitucionalidade, bem como da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade? Ou seja, a declaração de constitucionalidade

---

<sup>81</sup> EC n. 3/93: “Art. 103, § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.” Observa-se que o dispositivo, ao invés de afirmar que a procedência da referida ação produzirá efeito vinculante, afirmou que as decisões definitivas de mérito produzirão o referido efeito, o que suscitou a idéia de ambivalência.

resultante da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade passaria a ter os mesmos efeitos daquela resultante da procedência da ação declaratória de constitucionalidade?

ii) a declaração de inconstitucionalidade proveniente da improcedência da ação declaratória de constitucionalidade teria os mesmos efeitos daquela proveniente da procedência da ação direta de inconstitucionalidade?

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Questão de Ordem da ADC-1, respondeu afirmativamente às duas perguntas, ao expor que:

“Embora diversos os pressupostos de admissibilidade, a causa de pedir e o pedido na ação declaratória de constitucionalidade e na ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, em qualquer dessas ações, tanto poderá pronunciar a constitucionalidade como a inconstitucionalidades, e a sentença, numa hipótese ou noutra, tem sempre eficácia contra todos. A respeito da ação direta de inconstitucionalidade, o artigo. 173 do Regimento Interno é claro: ‘Efetuado o julgamento, com o quorum do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros’”<sup>82</sup>

O Ministro Sepúlveda Pertence, posteriormente, no julgamento da Reclamação 621, anterior à promulgação da lei 9.868/99, analisando as perguntas acima mencionadas, melhor as respondeu. Afirmou que, embora o efeito vinculante fosse uma característica do fim primeiro da ação declaratória de constitucionalidade, qual seja, a declaração de constitucionalidade – procedência da ação –, também deveria estar presente na improcedência dessa ação. Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade, proveniente da improcedência da ação declaratória de constitucionalidade, teria os mesmo efeitos da proveniente da procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

A partir desta idéia, afirmou, ainda, que o mais coerente seria que o efeito vinculante fosse, também, estendido às declarações de

---

<sup>82</sup> STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. p. 9.

constitucionalidade em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Todavia, faz uma importante ressalva, afirmando que somente quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, é que poderá ser atribuída a mesma força vinculante à improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Nota-se, assim, que o Ministro Sepúlveda Pertence respondeu positivamente às duas questões suscitadas. Entretanto, acertadamente, não afirmou ser regra absoluta, apontando que as hipóteses de cabimento das referidas ações não são absolutamente iguais. E somente quando fossem iguais é que poderia ser reconhecido o caráter ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade.

*In verbis:*

“A EC 3/90 (...) ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, prescreveu que a decisão definitiva de mérito nela proferida - incluída, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada -, ‘produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo...’. A partir daí, é mais que razoável sustentar que, quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade. E, onde haja eficácia vinculante, caberá reclamação para assegurá-la.”<sup>83</sup>

Posteriormente, em 1999, foi aprovada a lei 9.868, que dispôs, no capítulo sobre a decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade:

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

“Art. 28.(...)Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto, têm eficácia

---

<sup>83</sup> STF, Despacho na Rcl-621/ RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, 4 de julho de 1996.



contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

A partir da edição da referida lei, a doutrina e a jurisprudência majoritária, sem atentar para a ressalva já apontada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e para as diferenças entre as referidas ações, afirmam serem ambivalente as ações.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso:

“a Lei n. 9.868/99 trata conjuntamente da decisão proferida na ação direta de constitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade. Considera que ambas fazem parte de uma unidade conceitual – juízo concentrado e abstrato acerca da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo –, com variação apenas do pedido. (...) quer se trate de uma ou de outra ação, efetuado o julgamento, será proclamada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada (...). Nessa linha, proclamada a constitucionalidade, será julgada procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória (art.24).”<sup>84</sup>

Da mesma forma, Gustavo Binenbojm assevera que:

“as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade são ações *dúpliques*. Demais disto, ficou claro que os efeitos das decisões em uma e outra ação são rigorosamente *simétricos*. Isto significa que a procedência da ação direta de inconstitucionalidade equivale à improcedência da ação declaratória (proclamação da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo) e que a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade equivale à procedência da ação declaratória de constitucionalidade (proclamação a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo).”<sup>85</sup>

Alexandre de Moraes, sem maiores aprofundamentos sobre a questão, ao lecionar sobre ação declaratória de constitucionalidade preconiza que:

“se o Supremo Tribunal Federal concluir que a lei ou ato normativo federal é constitucional, então expressamente fará a declaração, julgando procedente a ação, que produzirá efeitos *ex tunc*, *erga omnes* e vinculantes a todos os órgãos do Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Da mesma forma, se considerar improcedente a ação, julgará a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, com os mesmos efeitos.”<sup>86</sup>

<sup>84</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade...* Op. Cit. p. 211.

<sup>85</sup> BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira ...* Op. Cit. p.181.

<sup>86</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 696.

A jurisprudência do Supremo, também sem atentar para as diferenças entre as ações, expôs que:

“Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade.”<sup>87</sup>

A despeito dos entendimentos acima demonstrados, as diferenças entre as ações não permitem que se adote o caráter de ambivalência a qualquer declaração da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Atento a essa realidade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes faz ressalva, apresentada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quanto ao caráter ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade:

“Aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou conseqüências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. Argumenta-se que, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu o constituinte que a decisão definitiva de mérito nela proferida — incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada — ‘produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo’ (Art. 102, § 2º da Constituição Federal de 1988). Portanto, sempre se me afigurou correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a de Sepúlveda Pertence, segundo a qual, ‘quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade. Nos termos dessa orientação, a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal haveria de der dotada de efeito vinculante, tal como ocorre com aquela proferida na ação declaratória de constitucionalidade.’”<sup>88</sup>(grifo nosso)

<sup>87</sup> STF, Rel 1.880-AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 7 de novembro de 2002.

<sup>88</sup> STF, Rel 2.256, Rel. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Brasília, 11 de setembro de 2003. p. 658.

Dessa forma, da minuciosa análise das diferenças – já mencionadas no ponto 3 do capítulo anterior – verificar-se-á em que medida elas comprometem o reconhecimento da ambivalência das ações.

## **2. Análise das diferenças**

### **2.1. Objeto da ação**

Conforme o artigo 102, inciso I, alínea *a* da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade pode ter como objeto lei ou ato normativo federal ou estadual, enquanto a ação declaratória de constitucionalidade somente poderá ter como objeto lei ou ato normativo federal.

Dessa forma, não é correto afirmar que a improcedência de uma ação direta de inconstitucionalidade que tenha como objeto lei estadual equivaleria à procedência de uma ação declaratória de constitucionalidade, uma vez que lei estadual não poderá ser objeto de uma ação declaratória de constitucionalidade.<sup>89</sup> Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes observa, na Reclamação 2.256, que só poderá ser reconhecida a ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade se o objeto desta for lei ou ato normativo federal.<sup>90</sup>

Portanto, o que primeiro pode ser constatado da análise das diferenças entre as ações é que não é correto falar na existência de ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade quando o seu objeto for lei ou ato normativo estadual.

---

<sup>89</sup> Analisando esse tema, o professor Fábio Leite afirma que admitir essa possibilidade “implicaria afirmar que o único meio de se obter a declaração de constitucionalidade de lei estadual com efeito vinculante seria através do ajuizamento de uma ADIN na esperança de que o STF julgue a ação improcedente – o que levado ao extremo seria um verdadeiro convite à fraude no ajuizamento daquela ação e, por fim, no exercício da jurisdição constitucional.” LEITE, Fábio Carvalho. *ADIN e ADC... Op. Cit.* p. 27

<sup>90</sup> Ver nota de pé de página de nº. 88.

## **2.2. Comprovação de controvérsia judicial relevante**

Como afirmado no ponto 3 do capítulo anterior, a ação direta de inconstitucionalidade pode ser ajuizada assim que uma lei entre em vigor, enquanto que a ação declaratória de constitucionalidade só poderá ser ajuizada após a comprovação de controvérsia judicial relevante, o que significa a existência de divergência em sede de controle concreto-difuso sobre a constitucionalidade da lei ou ato normativo.

Desse modo, a improcedência de uma ação direta de inconstitucionalidade ajuizada tão logo a entrada em vigor da norma não equivalerá à procedência de uma ação declaratória de constitucionalidade, visto que essa última não seria sequer admitida, por inobservância do pressuposto presente no artigo 14, inciso III, da lei 9.868/99. Admitir que a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada logo após a entrada em vigor da norma equivale à procedência da ação declaratória de constitucionalidade é não observar que essa última jamais poderia ter sido ajuizada nessas condições.

Como vimos, a finalidade da declaração de constitucionalidade é afastar a insegurança jurídica acerca da validade da norma, proveniente da divergência jurisprudencial, não podendo ser usada como forma de homologar legislação que acabara de entrar em vigor. Não é correto, assim, atribuir efeito vinculante à declaração de constitucionalidade sem o prévio exercício do controle concreto-difuso, gerador da controvérsia relevante.

Vale ressaltar que a controvérsia judicial relevante deve ser demonstrada, nos autos do processo, pelo proponente da ação declaratória de constitucionalidade. De modo que, não tendo qualquer exigência quanto à comprovação de controvérsia judicial relevante em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o proponente desta ação, mesmo que existente divergência jurisprudencial, certamente não a demonstrará nos autos. Dessa

forma, se não há comprovação da controvérsia – que, nos termos da lei e da jurisprudência do STF, é atribuição do proponente da ação, não cabendo ao Tribunal, ou a outrem, demonstrar sua existência – não é correto afirmar que a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade equivale à procedência da ação declaratória de constitucionalidade.

Portanto, só seria possível pensar na ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade, se o proponente comprovasse nos autos dessa ação a controvérsia judicial relevante – o que é pouco provável que aconteça na prática – e se o objeto da ação for lei ou ato normativo federal – como analisado no ponto 2.1 do presente capítulo.

### **2.3. Manifestação do Advogado-Geral da União**

Conforme o §3º, do artigo 103, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal quando apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, deverá citar o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. Desse modo, o Supremo não pode julgar uma ação direta de inconstitucionalidade sem a manifestação do Advogado-Geral da União<sup>91</sup> – conforme também expõe o artigo 8º da lei 9.868/99 –, visto que não pode declarar a inconstitucionalidade em tese de uma norma sem a defesa da constitucionalidade da mesma pelo referido órgão. Todavia, em relação à ação declaratória de constitucionalidade, a lei 9.868/99, embora não impeça, não prevê a necessidade da manifestação do Advogado-Geral da União, uma vez que seria desnecessária a referida defesa, por se tratar de ação que tem como finalidade a declaração de constitucionalidade.

---

<sup>91</sup> Cabe lembrar que, conforme entendimento do STF, o Advogado-Geral da União fica dispensado de defender a constitucionalidade da norma impugnada apenas se já houver decisão do próprio STF pela inconstitucionalidade da norma, em sede de controle concreto-difuso. (STF, ADIN 1.616/ PE, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 24 de maio de 2001).

Pelo exposto, nota-se a incoerência dos que defendem, por um lado, ser desnecessária a manifestação do Advogado-Geral da União, e, por outro, entendem ser ambivalente a ação declaratória de constitucionalidade. Isto porque, se por um lado defendem ser desnecessário o pronunciamento do Advogado-Geral da União, como curador da norma, por ser o objetivo da ação declaratória de constitucionalidade apenas a declaração de constitucionalidade, não podem defender que a improcedência dessa ação resulta na declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante. Se entendermos pela dispensa do pronunciamento do Advogado-Geral da União, não podemos afirmar que a improcedência da ação declaratória de constitucionalidade tem os mesmos efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Se, da apreciação de uma ação declaratória de constitucionalidade, poderá ser declarada a inconstitucionalidade de uma norma, então está mais do que demonstrada a necessidade do pronunciamento do Advogado-Geral da União pela defesa da norma.

Importante observar, ainda, que não é correto afirmar que na ação declaratória de constitucionalidade a manifestação do Advogado-Geral da União seria desnecessária, por já haver a defesa da norma pelo proponente. Isto porque a Constituição – no §3º, do artigo 103, que se refere à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade – é clara ao afirmar ser condição necessária para a declaração de inconstitucionalidade em tese a manifestação do Advogado-Geral da União. Além disso, o Supremo Tribunal Federal seria incoerente ao sustentar a necessidade de manifestação do referido órgão pela defesa da constitucionalidade da norma em sede de ação direta de inconstitucionalidade, e admitir que outrem (o proponente) o fizesse em sede de ação declaratória de constitucionalidade.

Nesse sentido, já se posicionara o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da questão de ordem da ADC-1<sup>92</sup>:

“Eis a questão sobre a qual meditei e passo a pronunciar-me, adiantando desde já que não tenho o que opor à tramitação formal da ação, proposta pelo Relator, exceto no que concerne ao pronunciamento do Advogado-Geral da União, que entendo cabível, posto que na apreciação da ação direta de constitucionalidade poderá esta Corte concluir pelo conflito do ato normativo com a Carta.”

Dessa forma, o entendimento mais coerente é o que defende ser necessária a manifestação do Advogado-Geral da União no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade para que a declaração de inconstitucionalidade resultante da improcedência desta ação tenha os mesmos efeitos daquela resultante da procedência da ação direta de inconstitucionalidade. O STF deveria, dessa forma, mudar sua jurisprudência, passando a determinar a citação do Advogado-Geral da União, para a defesa da constitucionalidade da norma, nos processos de ação declaratória de constitucionalidade.

Se, portanto, não houver manifestação do Advogado-Geral da União no julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, então, não será possível entender pela ambivalência dessa ação.

Por fim, cabe apenas atentar para o fato de que o Supremo Tribunal Federal tem dispensado o pronunciamento do Advogado-Geral da República quando já houver decidido pela inconstitucionalidade da norma em sede de controle concreto-difuso; o que nos leva a entender pela ambivalência da ação declaratória de constitucionalidade, quando configurada a situação acima referida. Isto porque, presente a mencionada situação, o óbice ao reconhecimento da equiparação da ação declaratória de constitucionalidade com a ação direta de inconstitucionalidade não mais existe, uma vez que o único impedimento era a manifestação do Advogado-Geral da União, obrigatória em sede de ação direta de

---

<sup>92</sup> STF, ADC-QO 1, Rel. Ministro Moreira Alves, Brasília, 27 de outubro de 1993. pp.55-56.

inconstitucionalidade, que, todavia, na situação acima mencionada deixa de ser.

### **3. Considerações finais acerca da possibilidade do caráter ambivalente**

Por todo o exposto, nota-se que, apesar do entendimento de grande parte da doutrina e do Supremo Tribunal Federal, não se pode entender pela absoluta ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

O entendimento pela ambivalência das referidas ações parte da premissa de que as ações são equivalentes. Todavia, apesar de sofrerem enorme aproximação – como a equiparação dos legitimados ativos –, da análise das diferenças entre as ações, nota-se que elas não são equivalentes. Desse modo, para que sejam julgadas procedentes, as ações devem respeitar ritos diferentes, o que implica uma não equiparação da improcedência de uma com a procedência da outra.

Primeiramente, tendo em vista que a ação declaratória de constitucionalidade só pode ter como objeto lei ou ato normativo federal, para que se possa cogitar na ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade – ou seja, que da sua improcedência decorrerão os mesmos efeitos da procedência da ação declaratória de constitucionalidade – é preciso que o seu objeto seja lei ou ato normativo federal. Todavia, isto não é o bastante, haja vista que é preciso, ainda, que seja demonstrada pelo proponente a existência de controvérsia judicial relevante, para que possamos afirmar que a ação direta de inconstitucionalidade é ambivalente. De fato, para que a ação declaratória de constitucionalidade seja admitida e, posteriormente, julgada procedente, é necessária a comprovação pelo proponente de divergência jurisprudencial relevante. Desse modo, para que se configure a declaração de constitucionalidade com efeito vinculante, é



necessário que o proponente comprove a existência dessa controvérsia nos autos da ação direta de inconstitucionalidade.

Por sua vez, para que se configure a declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, é necessária a defesa do ato normativo impugnado pelo Advogado-Geral da União. Dessa forma, para ser possível afirmar que a ação declaratória de constitucionalidade é ambivalente – ou seja, que da sua improcedência decorrerão os mesmos efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade – é necessária a manifestação do Advogado-Geral da União, haja vista que para ser julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade faz-se obrigatória a manifestação do referido órgão. Todavia, quando o STF já houver decidido pela inconstitucionalidade da norma em sede de controle concreto-difuso, poderá ser reconhecida a ambivalência da ação declaratória de constitucionalidade, visto que não se faz necessária a defesa da norma pelo Advogado-Geral da União em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quando configurada a situação acima descrita.

Portanto, nota-se que só poderá ser reconhecida a ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade quando forem observados o mesmo objeto e rito, ou seja, quando:

- i) tiverem por objeto lei ou ato normativo federal;
- ii) houver comprovação nos autos de existência de controvérsia judicial relevante;
- iii) houver manifestação do Advogado-Geral da União pela constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Condição relativizada no final do parágrafo antecedente.

Somente quando forem equivalentes as referidas ações, poderá ser afirmado, indubitavelmente, que, após julgar uma ação direta de inconstitucionalidade improcedente no mérito, o Supremo Tribunal Federal julgaria procedente uma ação declaratória de constitucionalidade que tivesse o mesmo objeto, e vice-versa.

Desse modo, os artigos 24 e 28, parágrafo único, da lei 9.868/99 devem ser interpretados de forma a reconhecer a ambivalência somente quando presentes as referidas condições.

## **Conclusão**

O presente estudo teve como escopo analisar se, de fato, é possível afirmar que as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade são ambivalentes, como repete a maior parte da doutrina e da jurisprudência.

A fundamentação utilizada por aqueles que defendem a ambivalência é a de que ambas as ações abordam a mesma questão, qual seja, a compatibilidade de lei ou ato normativo federal com a Constituição Federal; são julgadas perante o mesmo órgão, qual seja, o Supremo Tribunal Federal; e possuem os mesmos legitimados ativos.

Todavia, é importante observar que as ações não são equivalentes, apesar de terem sofrido enorme aproximação. Da análise das diferenças percebe-se que elas não possuem exatamente o mesmo objeto, e que, para serem admitidas e julgadas procedentes, devem respeitar ritos diferentes, o que implica uma não equiparação da improcedência de uma com a procedência da outra.

Dessa forma, concluiu o presente trabalho que apenas poderá ser defendida a ambivalência quando as ações mostrarem-se, realmente, equivalentes, a saber: tiverem por objeto lei ou ato normativo federal, houver comprovação nos autos da existência de controvérsia judicial relevante, e houver manifestação do Advogado-Geral da União pela constitucionalidade de lei ou ato normativo impugnado.

Isto porque, para que a ação direta de inconstitucionalidade seja equivalente à ação declaratória de constitucionalidade, terá que ser demonstrado pelo proponente nos autos da ação direta de inconstitucionalidade a controvérsia judicial relevante, além de não poder ter por objeto lei ou ato normativo estadual.

Por sua vez, para que a ação declaratória de constitucionalidade seja equivalente à ação direta de inconstitucionalidade, é preciso que o Advogado-Geral da União naquela se manifeste, atuando como curador da norma.

Desse modo, a melhor interpretação para os artigos 24 e 28, parágrafo único, da lei 9.868/99, parece ser a que reconhece o caráter ambivalente das ações somente quando presentes as referidas condições.

Por todo o exposto, nota-se que é improvável a ocorrência na prática da referida ambivalência, uma vez que o Supremo Tribunal Federal terá que mudar sua jurisprudência, passando a determinar a citação do Advogado-Geral da União na ação declaratória de constitucionalidade, para que possa ser atribuído à referida ação o caráter ambivalente, e tendo em vista que dificilmente o proponente da ação direta de inconstitucionalidade irá trazer aos autos comprovação de controvérsia judicial relevante, o que implicará o não reconhecimento da ambivalência da ação direta de inconstitucionalidade.

Atualmente, tendo em vista a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, a hipótese mais concreta de ser vislumbrada a ambivalência ocorre quando o Supremo Tribunal Federal já houver decidido pela inconstitucionalidade da norma federal em sede de controle concreto-difuso, visto que, conforme jurisprudência do próprio tribunal, configurada tal situação não se mostra necessária a defesa da norma pelo Advogado-Geral da União em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Dessa forma, retira-se o óbice, antes existente, ao reconhecimento da ambivalência da ação declaratória de constitucionalidade, visto que nessa hipótese configura-se a equivalência desta ação com a ação direta de inconstitucionalidade.

## Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1401 p.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2004. 427 p.

\_\_\_\_\_. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 333 p.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5ª ed. São Paulo: Renovar, 2001. 363 p.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 282 p.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. 142 p.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. 356 p.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 286p.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 637 p.

LEITE, Fábio Carvalho. *1891 – A Matriz Político-Institucional da República no Brasil*. Tese PUC-Rio, 2002.

\_\_\_\_\_. *ADIN e ADC, e a ambivalência possível: uma proposta*. 39 p.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2005. 654 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. 799 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 446 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. 918 p.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. 330 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 878 p.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 233 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº. 45/04*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 848 p.

### **Site**

[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)