

**Escola Superior do Ministério Público - EMP**

**Universidade Federal do Ceará - UFC**

**Fundação Paulo Bonavides**

**Controle de Constitucionalidade no Brasil**

**Carlos Augusto Almeida de Holanda e Silva**

**Fortaleza – Ceará  
2003**

**CARLOS AUGUSTO ALMEIDA DE HOLANDA E SILVA**

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

**Monografia apresentada, como aproveitamento do curso de especialização em Processo Civil, ministrado pela Escola Superior do Ministério Público – EMP, como parte das exigências curricular para a obtenção do título de especialização em Pós-Graduação “lato sensu”.**

**Orientador da Monografia: Professor <sup>Dr.</sup> Gerson Marques**

**Coordenadora do Curso: Professora: Magnólia Barbosa**

**Janeiro - 2003**

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EMP

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC

FUNDAÇÃO PAULO BONAVIDES

**Banca Examinadora:**

Fagner S. R.

Joson Albuquerque (9.0-1012)

L. J.

Fortaleza, Ce, 11, 02, 2003

**A meus pais (Zuzu e Hilda) pelo muito que têm contribuído diretamente na minha vida.**

**A meus irmãos: Holanda, Fabiula e Carmen, pela força que tem mim dado. A meu irmão João Bosco, em memória, pelo seu legado de decência.**

**Ao Prof. Gerson Marques, meu orientador, pela sua contribuição neste trabalho.**

## SUMÁRIO

1. Introdução .....	03
2. Conceituação .....	06
3. Controle Preventivo .....	08
4. Controle Político .....	08
5. Controle Judicial .....	09
6. Formas de Controle de Constitucionalidade.....	10
6.1 Via Difusa.....	10
6.2 Via Concentrada .....	12
6.3 Reserva de Plenário.....	13
7. Modalidades de Ação Direta.....	15
7.1 ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	15
7.1.1 Pertinência Temática.....	17
7.1.2 ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade.....	18
7.2.1 Concessão de Medida Liminar.....	20
7.2.2 Efeitos da Decisão da Ação Declaratória de Constitucionalidade ....	21
7.3 ADIO- Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão.....	22
7.4 Representação Interventiva .....	23
7.5 ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental .....	25
8. Controle Repressivo Realizado pelo Poder Judiciário .....	27
9. O Supremo Tribunal Federal e o Controle de Constitucionalidade durante o Processo Legislativo .....	28
10. Surgimento do Controle de Constitucionalidade no Brasil .....	31
11. Conclusão.....	38
12. Referências Bibliográficas .....	40

## 1. Introdução:

O presente trabalho (Controle de Constitucionalidade no Brasil), embora não tenha a presunção de ser intelecto-científico, tem em seu bojo um aspecto acadêmico, pois a abordagem do tema enfoca o controle de constitucionalidade no Brasil em gênero e espécie.

O respectivo opúsculo foi elaborado com o objetivo de preencher uma exigência curricular do curso de especialização em processo civil, ministrado pela Escola Superior do Ministério Público – EMP, Universidade Federal do Ceará – UFC e Fundação Paulo Bonavides.

O interesse do tópico surgiu devido à complexidade do tema, onde pela abordagem ministrada na cadeira de jurisdição constitucional, tendo como professor Gerson Marques, percebemos a importância do assunto, assim como sua pungência diante da disciplina, e por conseguinte na constitucionalidade brasileira, o que fez-nos a encarar o tema como monografia.

O aludido tema é de difícil redação, pois adentrar no assunto de controle de constitucionalidade no Brasil é tarefa difícil, posto ser uma abordagem, onde os doutrinadores brasileiros de grande

renome e a doutrina em geral já penetraram, já deram sua opinião, o que já foi doutrinariamente consagrado.

Tenta-se fazer o perfil do controle de constitucionalidade no Brasil indo desde a conceituação do tema- item 2, passando pelo controle preventivo - item 3, controle político - item 4, controle judicial - item 5 , formas de controle de constitucionalidade pela via difusa e concentrada- item 6, pela reserva de plenário - item 6.3, as modalidades de ação direta - item 7, que consistem na ADIN- Ação direta de inconstitucionalidade - item 7.1, pertinência temática, item 7.1.1, ADC- Ação direta de constitucionalidade e a concessão de medida liminar- itens 7.2 e 7.2.1, efeitos da decisão da ação declaratória de constitucionalidade, item 7.2.2, ADIO- Ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão- item - 7.3, representação interventiva - item 7.4 , ADPF- Arguição de descumprimento de preceito fundamental item-7.5, e ainda o controle repressivo realizado pelo poder judiciário - item 8, e finalizando com o Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade durante o processo legislativo item-9, e por fim o surgimento do controle de constitucionalidade no Brasil- item 10.

A metodologia empregada embasa-se na pesquisa bibliográfica e nas obras dos principais autores: Custódio, 1998.

Andrade,1997. Pontes,2001; Mendes, 1990; Moraes, 2001; Pinho,2000; Silva, 1999; Temer, 1999; Motta & Douglas.

Desta feita, o tema desta monografia é de grande valia no contexto jurídico-constitucional-brasileiro, pois, traz em suas linhas a idéia geral e como funciona o controle de constitucionalidade no Brasil.

# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

## 2. Conceituação:

Como nos é sabido, no ordenamento jurídico de um país, e, em espécie, no Brasil, existe uma verticalização de normas, onde a Constituição tem sua supremacia.

Impende ressaltar, que, muito embora, o Congresso Nacional tenha sua Comissão de Constituição e Justiça- CCJ, que tem a função precípua de averiguar a constitucionalidade de uma Lei/Norma, ainda assim poderá ser emanado desta Casa uma Lei inconstitucional.

Daí perguntar-se qual o Órgão (Instituição) seria competente para declarar a inconstitucionalidade de uma norma tida como inconstitucional?

Desta feita, vem a necessidade de existir o Controle de Constitucionalidade no País, para que, assim, através desse controle possam as normas inconstitucionais virem a ser expurgadas do ordenamento jurídico pátrio, tornando-as sem validade.

Em abordagem sobre o tema, o Prof. Alexandre de Moraes explica:

"Que a idéia de controle de constitucionalidade está ligada à supremacia da constituição sobre todo o ordenamento jurídico e também, a rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais".<sup>1</sup>

Já o mestre José Afonso da Silva, aduz que o controle de constitucionalidade, se encontra....

" O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, constitui conduta inconstitucional."<sup>2</sup>

Para o professor Cearense Valmir Pontes Filho, salienta que:

... " Há pois que partir de uma premissa: a de que o controle de constitucionalidade das leis pressupõe a supremacia constitucional. Implica a existência de uma Constituição rígida. Já que o ordenamento jurídico é uma estrutura escalonada de normas, exatamente porque a Constituição- norma fundamental desse ordenamento- goza de superioridade em relação às demais, é que se se pode examinar a adequação das normas inferiores à superior. Envolvendo o exercício da jurisdição(ou, se se preferir, da prestação jurisdicional), o *controle* é resultante lógico da supremacia constitucional , existindo, enfim, para garanti-la. Importa, pois, o confronto da atividade do produtor normativo infraconstitucional com a Constituição."<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* . 9ª Ed. São Paulo. Atlas 201 . pág. 538

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional* . 16ª Ed. Malheiros. São Paulo Pág. 48

<sup>3</sup> FILHO, Valmir Pontes. *Curso Fundamental de Direito Constitucional*. Editora Dialética .São Paulo ,2001.

Desta feita, o controle de constitucionalidade pode dar-se das seguintes formas: O Controle Preventivo e o Controle repressivo, este que se desdobra em controle Político e controle Judicial.

### **3. O Controle Preventivo**

É aquele que se dá quando a Comissão de Constituição e Justiça de uma das casas do Congresso Nacional veta o projeto de Lei (art.58 da CF/88). Outra modalidade de controle constitucional preventivo é quando o Presidente da República veta o projeto de Lei, tido como inconstitucional (art. 66,§ 1º da CF).

### **4. O Controle Político**

O controle Político da Constitucionalidade é exercido por órgão não pertencente ao Poder Judiciário. É geralmente feito pelo poder legislativo. Mas, no Brasil nunca se adotou este tipo de Controle. No mundo podemos citar como exemplos de países que adotaram este tipo de Controle foram a França, onde o controle era

feito pelo Conselho Constitucional, e na extinta URSS, onde era exercido pelo Presidium do Soviete Supremo.

## **5. Controle Judicial**

É o exercido unicamente pelo Poder Judiciário, o que pode ser feito pelos critérios difuso ou concentrado. Dá-se quando a inconstitucionalidade de uma norma passa pelo crivo do Poder Judiciário para destarte ser declarada a inconstitucionalidade da norma impugnada.

## **6. Formas de Controle de Constitucionalidade pela Via difusa e Concentrada**

### **6.1 Via difusa**

Via difusa dá-se quando um cidadão vê-se preterido em seus direitos, obrigando-se a contestar a Ação, vem em juízo pleitear a inconstitucionalidade da lei impugnada; seria portanto uma forma indireta de atacar a lei por sua inconstitucionalidade.

Para o professor Alexandre de Moraes, sobre o controle difuso, acrescenta:

“Também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a toda e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

A idéia do controle de constitucionalidade realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário nasceu do caso *Madison versus Marbury* (1803), em que o juiz Marshall da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a constituição, o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder legislativo.

Na via de exceção, a pronúncia do judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas, sim sobre questão prévia, indisponível ao julgamento de mérito....

Cappelletti resume o sistema comum de controle de constitucionalidade dos países da "common law" denominando-os de descentralizado ou difuso, confiando a todos os Tribunais do País.....

Este controle não acarreta a anulação da lei ou do ato normativo com efeitos erga omnes, aplicando-se

somente ao concreto em que a norma foi julgada inconstitucional.

Importante ressaltar que a via poderá ser utilizada, também, através das ações constitucionais do habeas corpus, e do mandado de segurança ou ações ordinárias."<sup>4</sup>

Como também leciona o professor Rodrigo César Rebello Pinheiro os meios de controle incidental ou via de defesa é:

" ao texto o objeto da ação na satisfação de um direito individual ou coletivo, sendo alegada de forma incidental a ofensa do ato legislativo ou normativo constitucional."<sup>5</sup>

Impende ressaltar que o controle difuso, somente faz valer a inconstitucionalidade da lei entre as partes, necessitando todavia que a decisão do STF vá até o Senado Federal, (art. 52, X da CF/88) para empós um Juízo de valor daquela Casa, se determine se aquela Lei tida como inconstitucional pelo STF entre as partes, possa a vir a ter seu efeito erga *omnes*, ou seja, que seja inconstitucional para todos.

Para Alexandre de Moraes,

"os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso, consiste em:

A. Entre as partes do processo (ex tunc)

Declarada incidenter tantum a inconstitucionalidade da Lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado

---

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo. Atlas 2001. pág.566

<sup>5</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição*. 2ª ed. São Paulo. Saraiva 2001

inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos - .858inconstitucionais são nulos, e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém, tais efeitos ex tunc (retroativos) somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração.

B. Para os demais (ex nunc)

A Constituição Federal, porém, previu um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art.52,X). Assim, ocorrendo essa declaração, conforme já visto, o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que terá efeitos erga omnes, ex nunc, ou seja, a partir da publicação da citada resolução senatorial."<sup>6</sup>

## 6.2 Via Concentrada

O controle pela via concentrada, significa que os órgãos legitimados que tem competência para interpor Ação constitucional, os quais estão elencados no art. 103 da CF/88, quais sejam: Presidente da República; a mesa do Senado Federal; a mesa da Câmara dos Deputados; a mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado; Procurador Geral de Justiça;

---

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo. Atlas 2001. Pág. 540

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido Político com representação no Congresso Nacional e a Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, são os únicos com capacidade de ajuizar diretamente no STF as Ações de controle de constitucionalidade através da via direta, ou , concentrado.

Os legitimados acima elencados tem o poder de provocar o Poder Judiciário através do Supremo Tribunal Federal - STF, e, diretamente obter a inconstitucionalidade da lei em tese. O que podem fazer através das Ações diretas que serão citadas adiante.

### **6.3 Reserva de Plenário (art.97 da CF)**

Pelo artigo supra citado, in verbis:

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

Se observa, a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal deve ser dado pela maioria absoluta de seus membros da turma, câmara, ou seção; conforme preceitua o artigo acima citado.

Esta verdadeira cláusula de reserva de plenário atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal, também no controle concentrado.

No entanto, a primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, entende de forma contrária, sendo dispensável a aplicação do art. 97 da Constituição Federal, desde que presentes dois requisitos:

a. existência anterior de pronunciamento da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo plenário do Supremo Tribunal Federal;

b. existência, no âmbito do Tribunal a quo, e em relação 'aquele mesmo ato do poder Público, uma decisão plenária que haja

apreciado a controvérsia constitucional, ainda que desse pronunciamento não tenha resultado o formal reconhecimento da inconstitucionalidade da regra estatal questionada.

## **7. MODALIDADES DE AÇÃO DIRETA**

No direito constitucional positivo brasileiro existem cinco modalidades de controle em abstrato ou direto de constitucionalidade, a saber:

### **7.1 ADIN - Ação direta de inconstitucionalidade;**

A Adin que está elencada no art. 102, I, a - primeira parte da CF/88, é impetrada através dos legitimados do art. 103 da CF e do art. 2º da Lei 9868/99, onde se propõe diretamente ao Supremo Tribunal Federal -STF a arguição de inconstitucionalidade da lei em tese. Seu procedimento está consubstanciado na Lei 9868/99,

em que a respectiva lei modificou substancialmente, entre outros, os efeitos no que tange ao tempo e aos jurisdicionados, ou seja, se os efeitos são: *erga omnes* ou *ex tunc* ou *ex nunc*.

Todavia, impende ressaltar que se tratando de arguição de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal perante a Constituição Estadual, a competência originária será dos Tribunais de Justiça de cada Estado(CF, art. 125, § 2º).

Com efeito, o art. 10 da Lei 9868/99 o STF pode conceder os efeitos *ex tunc*, ou *ex nunc* ou ainda pode dar os efeitos vinculados às partes ou *erga omnes*.

Há de lembrar que as cláusulas pétreas não são possíveis de serem alegadas as suas inconstitucionalidades, assim como todas as normas originárias constitucionais.

Deste modo, leciona Alexandre Moraes:

“o objeto das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, além das espécies normativas previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo.

Por outro lado, nada impede que haja controle difuso de constitucionalidade em sede de Ação civil Pública, podendo ser em leis federais, ou em leis estaduais, distritais ou municipais em face da Constituição.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* – 9ª Ed. São Paulo- Atlas 2001

### 7.1.1 PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem entendido, que não basta para a propositura da ação direta estar relacionado no artigo no art. 103, I a IX da CF/88. Neste entendimento do STF necessário se faz além dos legitimados do art. 103, devem estar também adequados a pertinência temática.

Desta forma, em alguns casos o legitimado deve entender que a legitimidade ativa "ad causam" deve vir acompanhada do interesse de agir. Para os professores: Silvio Motta & William Douglas, a legitimação quanto à pertinência temática se divide em duas espécies, a saber:

"Espécies de legitimados ativos;

- a) legitimados universais
- b) legitimados especiais.

Os legitimados ativos universais se caracterizariam por possuírem interesse de preservar a supremacia da Constituição em razão de sua própria natureza jurídica, ou seja, de suas atribuições institucionais. Uma ação direta propostas por eles jamais seria julgada inepta por falta de interesse de agir ou de pertinência temática. Seriam os legitimados ativos universais,

O Presidente da República,  
O Procurador Geral da República,

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal,  
Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional,  
Conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil.  
Já os classificados como legitimados ativos especiais, devem demonstrar, de forma inequívoca, a relação de interesse entre o objeto da ação direta proposta e a classe profissional, social, econômica ou política que representam. Assim não basta o interesse genérico na preservação da Constituição. Precisam eles de um interesse específico, relacionado com sua classe. Desta forma, por exemplo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclina-se para apenas admitir ação direta por parte de Governadores de Estado e do Distrito Federal e as mesas de Assembléias Legislativas e da Câmara Legislativa, se o objeto tiver relação, ainda que indireta, com os interesses das respectivas entidades federativas.

Surge para o legitimado ativo especial mais um requisito: a pertinência temática do pedido. Assim, são legitimados ativos especiais o Governador de Estado, a mesa de Assembléia Legislativa e confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".<sup>8 9</sup>

## **7.2 ADC - Ação declaratória de Constitucionalidade**

A ADC elencada no art. 102, I a - segunda parte, pode ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador Geral de Justiça, (§, 4º do art. 103 da CF/88). Note-se que é um

---

7 -MOTTA, Silvio e DOUGLAS, William. *Controle Constitucionalidade*. 1ª edição. Rio de Janeiro. Impetus 2002. p.83/85.

º Flaks apud Douglas

número bem mais reduzido dos que tem legitimidade para proporem a Adin.(art.103 da CF/88).

Trata-se de uma nova forma de controle em abstrato da constitucionalidade introduzida pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993. Essa ação visa a declaração da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal.. A finalidade dessa modalidade de ação foi dar ao governo a oportunidade de obter uma rápida decisão judicial definitiva do Supremo Tribunal Federal que produzisse efeito erga omnes, evitando destarte decisões contrárias em instâncias inferiores e o não-cumprimento da medida legislativa adotada. Para a propositura dessa ação é indispensável à demonstração da existência de séria divergência jurisprudencial que justifique o uso dessa forma de controle direto da constitucionalidade. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, há "necessidade de que esse dissídio se exteriorize em proporções relevantes."

### 7.1.3 Concessão de medida liminar

Em sede de ação declaratória de constitucionalidade a medida cautelar tem como função suspender o julgamento, em todas as demais instâncias, dos processos concretos que tenham como pressuposto para solução da lide a aplicação e/ou interpretação da lei ou do dispositivo do ato normativo abstrato objeto da ação. Tal suspensão será mantida até que a medida cautelar deferida seja confirmada em julgamento de mérito.

A par de toda e qualquer divergência doutrinária e discussões acadêmicas acerca do efeito vinculante, impõe-se reconhecer, no âmbito desse novo instrumento de direito processual constitucional, que se revela admissível o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, do poder cautelar geral de que se acha naturalmente investido, quer como tribunal judiciário, quer, especialmente, como Corte Constitucional.

Nesse sentido se posiciona Sylvio Mota &  
William Douglas:

"Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de controle de constitucionalidade - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual compatível com o sistema de fiscalização normativa abstrata, revelando-se

plenamente cabível em sede de declaratória de constitucionalidade, segundo ressalta o magistério da doutrina(Nagib Slaibi Filho, Ação Declaratória de Constitucionalidade, pp131/132, 2ª ed; 1995, Forense; Gilmar Ferreira Mendes, Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade in Repertório IOB de Jurisprudência - 2ª quinzena de outubro de 1997 - nº: 20/97 - Caderno 1,p 504; Alexandre de Mores, Direito Constitucional, p 480, 2ª ed., 1997, Atlas; Clémerson Merlin Clève, Fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro,pp 202/203, item nº: 9, 1995,RT).

.....

O STF, ao conceder o provimento cautelar requerido na ADC n. 4/DF, proferiu, por expressiva maioria, decisão que foi assim sumulada na ata de julgamento do plenário:

O tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc e efeito vinculante, até o final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha como pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da lei n. 9.494/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão e , integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam".<sup>10</sup>

### 7.2.2 Efeitos da decisão da ação declaratória de constitucionalidade

Ressalta o prof. José Afonso da Silva, que

" o § 2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo

---

<sup>10</sup> MOTTA, Silvio e DOUGLAS, William. *Controle Constitucionalidade*. 1ª edição. Rio de Janeiro. Impetus 2002. p. 83/85.

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. A eficácia erga omnes significa que a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões neles proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico."<sup>11</sup>

### **7.3 ADIO Omissão - Ação Declaratória de inconstitucionalidade por omissão**

A Adin omissão está contida no art. 103, § 2º da CF/88, como diz Rodrigo César Rebello Pinho:

"o objeto desta ação é suprir a omissão dos poderes constituídos, que deixaram de elaborar a norma regulamentadora que possibilita o exercício de um direito previsto na Constituição. Estabelece o art. 103, § 2º, que" declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias."<sup>12</sup>

<sup>11</sup> SILVA. José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª Ed. Malheiros - 1999

<sup>12</sup> PINHO. Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais* - 2ª Ed. Saraiva - 2001

Tratando-se de omissão administrativa, o órgão competente será cientificado para providenciar a norma regulamentadora faltante no prazo de 30 dias. No caso de omissão legislativa, simplesmente o Congresso Nacional será comunicado da mora, sem a estipulação de qualquer prazo para a elaboração da indispensável norma infraconstitucional para o exercício do direito previsto na Constituição não auto-aplicável.

A omissão pode ser total, quando há falta da norma regulamentadora que possibilite o exercício do direito, ou parcial, se aquela não permitir o integral cumprimento do direito previsto na Constituição Federal.

Para alguns doutrinadores faz-se analogia entre a Ação de Omissão que está para a lei em tese, assim como, o mandado de injunção está para o caso concreto.

#### **7.4 Representação interventiva**

Além das ações que controlam a inconstitucionalidade das leis, expostas acima, ainda existe a Ação de Representação interventiva, que se encontra elencada no art. 129,IV da Constituição Federal de 1988, in verbis:

Art. 129,IV da CF:

São funções institucionais do ministério Público:

IV - Promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da união e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

A intervenção pode ser federal ou estadual. A intervenção federal busca promover a intervenção da União nos Estados, vide arts. 34,36,III e 129,IV, ao passo que a intervenção estadual nos municípios.

A intervenção federal é de competência originária do Supremo Tribunal Federal e a estadual, dos Tribunais de Justiça.

Para o professor Alexandre de Moraes,

" A intervenção consiste em medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, e que visa à unidade e preservação da soberania do Estado Federal e das autonomias da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A União, em regra, somente poderá intervir nos Estados-membros e no distrito federal, enquanto os Estados somente poderão intervir nos Municípios integrantes de seu território.

Note-se portanto que a União não poderá intervir diretamente nos Municípios, salvo se existentes dentro de Território Federal (CF, art. 35, caput). Como ressaltado pelo supremo Tribunal Federal, "os Municípios situados no âmbito territorial dos estados-membros não se expõem à possibilidade constitucional de sofrerem intervenção decretada pela União Federal, eis que, relativamente aos entes municipais, a única pessoa política ativamente legitimada a neles intervir o Estado-membro".<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* – 9ª Ed. São Paulo- Atlas 2001

## **7.5 ADPF - Arguição de descumprimento de preceito fundamental**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, foi planejada pela Constituição Federal no art. 102, § 1º, na redação da EC 3, de 1993, que como não foi tida como norma de eficácia plena, e sim limitada, somente veio a ter eficácia através da lei regulamentadora de n. 9882/99 de 3.12.99.

A arguição de descumprimento coloca-se ao lado da Ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Sob certos aspectos, é mais restrita do que estas, uma vez que não abrange todas as questões constitucionais, mas apenas os preceitos fundamentais. De outro Ângulo, porém, é mais amplo, abrangendo atos comissivos e omissivos do Poder Público e também processo administrativo e judicial, podendo incidir sobre estes em pleno andamento.

Como ensina Uadi Lammêgo Bulos,

"através do uso da arguição de descumprimento de preceito fundamental, é possível suspender-se, liminarmente, ações judiciais ou processos administrativos em curso, os quais deverão acatar o decisum da corte Suprema, a ser proferido na forma do processo"<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>Uadi Lammêgo Bulos

De acordo com a lei regulamentadora da ADPF, lei n. 9882, versa que não é cabível a ADPF quando houver outros remédios constitucionais, como o mandado de segurança.

Para José Afonso da Silva a expressão "preceitos fundamentais" abrange não só os princípios fundamentais, dos arts. 1º a 4º, mas também "todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são por exemplo, as apontam para dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais (TIT. II)

De acordo com o art. 2º,I da Lei 9882, os legitimados para proporem a ADPF são os mesmos da ADIN - art. 103 da CF/88.

A competência legitimatiun para apreciar a Ação é do Supremo Tribunal Federal, funcionando o ministério Público como fiscal da Lei.

A decisão é irrecorrível, e não pode ser objeto de Ação Rescisória.

O professor cearense Valmir Pontes filho salienta que,

"... o Supremo Tribunal pode, ao julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, não só pode interpretar a lei "conforme a constituição" (mediante decisão vinculante, como explicado). Mas também lhe é facultado declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo (como que transformando a arguição em Adin). Não bastasse, caber-lhe-á, por decisão de 2/3 de seus membros e "... tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, 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." <sup>15</sup>

O entendimento do prof. Rodrigo César Rebello vai complementar o raciocínio acima ao expandir que:

"A decisão proferida possui eficácia erga omnes e efeito vinculante em relação ao Poder Público, mas foi atribuído à Suprema Corte, tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, por maioria de 2/3 estabelecer que só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou do momento que venha a ser fixado." <sup>16</sup>

## **8. Controle repressivo realizado pelo poder Judiciário**

O controle repressivo é julgado tanto por lei em tese, quanto por via difusa, pelo Poder Judiciário. No Brasil, por ser o nosso sistema de controle de constitucionalidade o jurisdicional, cabe, destarte, ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Deste modo, para se ter uma inconstitucionalidade de uma lei, necessário se faz, passar pelo crivo do Poder Judiciário, quando obviamente seu controle for repressivo. Pois, sendo o controle preventivo o próprio congresso nacional, bem como o

---

<sup>15</sup> FILHO. Valmir Pontes. *Curso Fundamental de Direito Constitucional*. Editora Dialética. São Paulo, 2001.

<sup>16</sup> PINHO. Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais*. 2ª Ed. Saraiva. 2001

Presidente da República, como dito alhures, podem atribuir a inconstitucionalidade de uma lei.

Para Alexandre de Moraes,

" No Brasil, o controle de constitucionalidade repressivo judiciário é misto, ou seja, é exercido tanto da forma concentrada, quanto da forma difusa.

O art. 102, I, a, da CF afirma competir ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Por sua vez, o art.97 estende a possibilidade do controle difuso também aos tribunais, estabelecendo, porém, uma regra, ao afirmar que somente pelo voto pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público." <sup>17</sup>

## **9. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade durante o processo legislativo**

Existe controvérsia na doutrina e na jurisprudência, para saber se durante o processo legislativo seria possível ou não o controle de constitucionalidade dos atos e peças legislativas, uma vez que, não existe ainda lei no sentido formal, somente projeto. E se nesses casos poder-se-ia controlar de forma preventiva-jurisdicionalmente esses atos.

---

<sup>17</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo. Atlas 2001

Neste sentido o STF, decide:

"O Supremo tribunal Federal admite a possibilidade de controle de constitucionalidade durante o procedimento de feitura das espécies normativas, especialmente em relação à necessidade de fiel observância das normas constitucionais do referido processo legislativo (CF, arts. 59 a 69)." <sup>18</sup>

Em Julgamento envolvendo proposta de emenda constitucional, o plenário do STF analisou detalhadamente qual a amplitude da atuação do Poder Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade, durante o processo de elaboração legislativa, basilando-se básica e, simultaneamente, pela necessidade de defesa a lesão a direito individual (CF, art. 5º, inc. XXXV) e da separação dos Poderes (CF, art. 2º).

A matéria elencada criou duas correntes no Supremo Tribunal Federal. Uma pela posição majoritária, confirmando o já entendimento da Suprema Corte, decidiu que compete ao Poder Judiciário, observar em sede de mandado de segurança por parlamentar, a regularidade na observância por parte do congresso nacional de normas constitucionais referentes ao processo legislativo, uma vez que os congressistas têm direito líquido e

---

<sup>18</sup> Conferir decisão liminar do Ministro Celso de Melo, em que a matéria é detalhadamente analisada na doutrina e jurisprudência (STF – Pleno – MS n. 23.565/DF – medida liminar-Rel. min. Celso de Mello, informativo STF n.170).

certo a não participarem de processo legislativo vedado pela Constituição Federal. Contrariamente, porém, entendeu-se que interpretações de normas regimentais, por tratarem de assunto interna corporis, são insuscetíveis de apreciação judiciária.

A segunda corrente formada sobre a matéria também consagrou a existência de direito líquido e certo dos parlamentares a participarem do devido processo legislativo, porém entendeu competir ao Poder Judiciário, uma análise mais ampla desse devido processo legislativo, tanto em relação às normas constitucionais referente (CF, arts.59 a 69), quanto em relação às normas do regimento interno da casa, inclusive no tocante as suas interpretações, que deverá pautar-se constitucionalidade e legalidade.

## **10. Surgimento do controle de constitucionalidade no Brasil**

No Brasil, o controle de constitucionalidade foi implantado formalmente com a Carta Política de 1824, onde o controle era - em tese - efetuado pela antiga Assembléia Geral do Império. Este tipo de controle foi influenciado pelo constitucionalismo francês da época, onde a guarda da Constituição ficava a cargo do Poder Legislativo. No Brasil, o Poder Moderador, ou quarto Poder, introduzido pelo jurista Benjamin Constant, teve decisiva participação, pois, a existência do Poder Moderador fazia com que as decisões dos demais Poderes fossem alteradas sem nenhum critério. Assim cabia ao Imperador dirimir os conflitos entre os poderes. A conjuntura histórica e política não permitiam um controle jurisdicional de constitucionalidade das leis.

Com a proclamação da República, o Brasil aderiu ao controle por via jurisdicional na então Constituição de 1891. Sob forte influência do republicanismo norte-americano e de seu fiel admirador Rui Barbosa, prevaleceu o sistema difuso. O controle jurisdicional de constitucionalidade não operou livre do passado.

A formação legalista e subserviente dos juizes à Coroa, herdada da cultura ibérica, não permitiram avanços nesse campo.

A Constituição de 1934 aos poucos vai moldando a fisionomia do instituto do Controle de Constitucionalidade. O grande passo nesse momento foi permitir a suspensão de execução das leis declaradas inconstitucionais. Ou seja, antes a lei era julgada inconstitucional caso a caso, após a mudança de 1934 foi possível fulminar (destituir sua legalidade) a lei em tese. Este fato permitiu uma certa aproximação da forma de Controle por via de ação (direta), mesmo que de forma precária (era necessário a concordância do Senado).

A Constituição de 1937 trouxe em seu bojo um entrave ao desenvolvimento e a própria substância do Controle Jurisdicional. Foi permitido ao Presidente da República apresentar novamente ao Parlamento uma lei declarada inconstitucional para que a mesma fosse revalidada. Para tanto, era necessário 2/3 dos votos de cada uma das casas ( Câmara e Senado), neste caso, perderia efeito a declaração de inconstitucionalidade do Tribunal.

Segundo alguns juristas, essa medida não teria afetado em larga escala o Controle de Constitucionalidade, pois, era possível emendar a Constituição com os mesmos 2/3 de votos nas duas casas. Entretanto, é necessário lembrar que a emenda à Constituição ocorre em dois turnos e em ambos exigindo-se o quorum de 2/3 nas duas casas.

A Constituição de 1946 suspendeu a prerrogativa Presidencial de revalidar leis ditas inconstitucionais pelos Tribunais. Também aqui, foi mantido o Controle por via de Exceção, embora persistisse a precariedade no seu uso, pelo qual sua abrangência ficava restrita aos casos de inconstitucionalidade verificados no campo dos Estados-Membros.

Significativa mudança ocorreu com o golpe militar de 1964. Em 26 de novembro de 1965, a emenda número 16 estabeleceu o fim do monopólio do controle difuso. Instituiu-se no Direito brasileiro o sistema híbrido, que se caracteriza pela possibilidade, também, de se efetuar o controle de forma concentrada. É óbvio que as circunstâncias históricas impediram uma ação cível dos juízes do Supremo Tribunal Federal. O Regime de Exceção provocou a aposentadoria compulsória de alguns Ministros que se

recusaram a acatar a "ordem revolucionária" bem como houve o aumento (temporário) do número de juizes que passaram de 11 para 16, visando assim garantir uma maioria confortável para os (des)mandos governamentais.

O sistema híbrido de Controle de Constitucionalidade sobreviveu à Constituição de 1988. A forma de acioná-lo foi em muito ampliada e ele é o motivo deste trabalho, que tem por finalidade esclarecer as dúvidas em torno dessa problemática pouco conhecida e tão importante na defesa dos direitos dos cidadãos.

### O Controle de Constitucionalidade Brasileiro e a Constituição de 1988.

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe duas novidades no que diz respeito ao Controle de Constitucionalidade:

a) previu a inconstitucionalidade por omissão (art.103,§2);

b) ampliou a legitimação para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), por ação ou omissão (art.103). A ampliação desse leque, antes exclusivo do Procurador Geral da República, desencadeou um grande

número de ADINs, tendo inclusive um papel decisivo na transferência da forma de como se procediam estas decisões.

Até 1998 tinha sido ajuizado no Supremo Tribunal Federal a quantia de 1935 ações diretas de inconstitucionalidade.

A judicialização da política corresponde a um fenômeno observado em diversas sociedades contemporâneas. Esse fenômeno, segundo a literatura que tem se dedicado ao tema, acrescenta dois componentes:

- (1) um novo 'ativismo judicial', isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo);
- (2) o interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes ao processo judicial e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações

(3) (muitas vezes, o Judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros)

A ampliação da legitimação para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade em si não é responsável pela corrida ao Judiciário ou pela chamada Judicialização da Política. Existem fatores pertinentes que se entrelaçam como: a hipertrofia do sistema legislativo, a excessiva "constitucionalização" de temas e a incompetência do Executivo e do próprio Legislativo em sanar suas falhas burocráticas (só para dizer alguns). Todos esses fatores culminam em uma procura por Justiça (soluções).

Como se percebe, tanto a inserção da esfera jurídica dentro da política, como a crescente dificuldade em julgar esses processos de cunho político, são aspectos que apontam para uma importância do Poder Judiciário no processo decisório nacional. A participação do Judiciário no arranjo institucional contemporâneo é de vital importância à democracia brasileira. O Poder Judiciário

se constitui em uma das principais instituições responsáveis pelos "Checks and Balances" do corpo institucional.

## 11. CONCLUSÃO

Não subsiste, nesse momento, a pretensão de que o presente trabalho esteja ultimado; ao contrário, foram alinhados e discutidos tão somente as pilastras básicas sobre os quais se funda o tema *sub examine*.

O respectivo opúsculo teve como metodologia à pesquisa bibliográfica e embasou-se nas obras dos seguintes autores: Custódio,1998. Andrade,1997. Pontes,2001; 2001; Mendes, 1990; Moraes, 2001; Pinho,2000; Silva, 1999; Temer, 1999; Motta & Douglas.

Diante do expendido, conclui-se que:

O controle de constitucionalidade no Brasil é de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro; pois é através deste que se ressalta e se cumpre a Constituição pátria.

É através dele que a Constituição é cumprida, podendo-se ajuizar ações no Poder Judiciário para expurgar do ordenamento jurídico, leis que afrontem a Constituição. Este é o cerne do controle de constitucionalidade.

É sabido pois, que o controle de constitucionalidade brasileiro, assim como dos demais países, foi criado para efetivar a supremacia constitucional de um País.

Pode-se concluir, irrefutavelmente, que o tema em espécie, é a viga mestre da constitucionalidade brasileira.

Poderíamos até dizer, que um país sem controle de constitucionalidade, teria uma Constituição sem eficácia, uma Constituição letra morta.

Empós detido e acurado estudo dos principais obras que versam sobre o controle de constitucionalidade no Brasil, verifica-se o quão dificultosa é sua compreensão. Notadamente pelo fato de ser o controle de constitucionalidade brasileiro a matéria de maior acuidade no constitucionalismo do Brasil.

## 12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. *Constituição Federal Interpretada*. 3. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

FILHO, Edmar Oliveira Andrade. *Controle de Constitucionalidade de Leis atos normativos*. São Pulo: Dialética, 1997.

FILHO, Valmir pontes. *Curso Fundamental*. São Paulo: Dialética, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade - aspectos Jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Da Organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MOTTA, Sylvio & Douglas William. *Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002