

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 49 • nº 195  
julho/setembro – 2012

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# A jurisprudência do STF e a defesa de normas em ação direta de inconstitucionalidade

Leonardo Mundim

## Sumário

1. A impugnação constitucional de leis e atos normativos. 2. A peculiar decisão de John Marshall. 3. A defesa das normas impugnadas. 4. Mérito da impugnação constitucional: um campo inseguro. 5. As chances *objetivas* de defesa. 5.1. A ilegitimidade ativa. 5.2. A inviabilidade de ADI contra normas anteriores à Constituição. 5.3. A inviabilidade de ADI contra leis de efeitos concretos. 5.4. A ausência de ofensa direta à Constituição. 5.5. A ausência de impugnação a todo o conteúdo normativo. 6. A questão da eficácia temporal da defesa das normas. 7. Conclusão.

### *1. A impugnação constitucional de leis e atos normativos*

A democracia brasileira sustenta-se bem em diversos pilares, e um deles é a possibilidade, significativamente ampliada pela Carta de 1988, de entes estatais e organizações corporativas impugnarem a existência e a vigência de normas consideradas contrárias à Constituição.

O atual leque de legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade (ADI) – Presidente da República, Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia 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

Leonardo Mundim é advogado, professor-titular do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e especialista em Análise da Constitucionalidade (UnB/Unilegis).

no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional – aproxima o sistema de controle constitucional brasileiro, ainda que de modo tímido, como já demonstramos (OLIVEIRA, 2007), do ideal preconizado por Peter Häberle (1997) em sua teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição.

No regime constitucional anterior, a impugnação de normas consideradas inconstitucionais era atribuição exclusiva do Procurador-Geral da República. Este, por sua vez, e contraditoriamente, era também o responsável legal pela defesa da União em processos judiciais – o que trazia certo desconforto no tocante à necessária independência para a investida contra leis e atos normativos viciados, como afirmou em entrevista o Ministro Sepúlveda Pertence (CHAER, 2006).

O modelo atual de impugnação de normas traz diversas possibilidades de resultado, especialmente após a edição da Lei nº 9.868/1999. Têm-se a interpretação conforme a Constituição, a declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução do texto, a técnica da norma “ainda inconstitucional” etc. – todas permitindo maior precisão e eficácia no trabalho do Supremo Tribunal Federal (STF) de guardar e proteger a Constituição Federal.

## 2. A peculiar decisão de John Marshall

É, contudo, interessante perceber que a decisão judicial considerada inaugurante da moderna compreensão ocidental do controle jurisdicional da constitucionalidade – a proferida por John Marshall, *Chief Justice* da Suprema Corte norte-americana no caso *Marbury x Madison*, em 1803 – não resultou na *extirpação* de uma norma do mundo jurídico, nem em redução de seu texto ou conteúdo, mas sim na *manutenção*, na prática, da lei então impugnada.

Com efeito, a técnica do controle jurisdicional da constitucionalidade foi ali utilizada para que a Suprema Corte norte-

-americana pudesse validamente evitar o envolvimento em assunto de delicada complexidade política, e para tanto foram primordiais as qualidades de Marshall como notável jurista e habilidoso político.

No caso (MARSHAL, 1997), o Presidente John Adams indicou ao Senado, submetendo à sua aprovação, o nome de William Marbury para exercer, com mandato de cinco anos, o cargo de Juiz de Paz do Condado de Washington, Distrito de Columbia. Aprovado o nome, a nomeação foi perfectibilizada mediante a lavratura do respectivo ato, a assinatura do Presidente e a colocação do selo dos Estados Unidos.

Entretanto, antes da entrega do ato de nomeação ao nomeado – o que o habilitaria a entrar em exercício –, encerrou-se o mandato do Presidente Adams, tomando posse o Presidente Thomas Jefferson, de orientação política adversária. James Madison foi escolhido Secretário de Estado e, ao tomar conhecimento do ato de nomeação pendente, decidiu consultar o Presidente Jefferson. Este afirmou que a nomeação do Juiz de Paz estaria incompleta e assim seria passível de revogação, orientação que foi seguida por Madison, que recusou o pedido de entrega do documento, formulado por William Marbury.

Marbury, então, apresentou, em fevereiro de 1803, um *mandamus* contra Madison, pedindo à Suprema Corte que notificasse o Secretário de Estado para o fim de proceder à entrega ao impetrante do documento de nomeação, habilitando-o ao exercício do cargo.

O Presidente Thomas Jefferson, porém, já havia anunciado que seu governo ignoraria qualquer ordem judicial que determinasse a entrega do ato de nomeação a William Marbury. A disposição nesse sentido era concreta, tanto que Madison, recebendo a solicitação de informações da Corte, desprezou-a e não se manifestou nos autos.

John Marshall (1997), presidente da Corte (*Chief-Justice*) e também relator do caso, estava diante de um impasse. Se indeferisse

o *mandamus*, correria o risco de fortalecer Jefferson, de cujas ideias políticas não partilhava, e pareceria ter aceitado a submissão do Poder Judiciário à rebeldia institucional do Presidente da República. Se deferisse o *mandamus*, correria o risco de ver a Suprema Corte – cuja existência era recentíssima e cujo espaço institucional ainda precisava ser obtido perante a sociedade norte-americana – desmoralizada ante o pré-anunciado descumprimento de sua decisão.

O caminho seguido por Marshall (1997) foi negar parcialmente aplicação, por inconstitucionalidade, ao artigo da lei orgânica dos tribunais judiciais dos Estados Unidos que tratava da competência da Suprema Corte.

Para tanto, considerou:

a) o que dizia a Constituição norte-americana sobre a competência da Suprema Corte:

“Art. III. [...] Seção II:

Em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados, a Suprema Corte terá jurisdição em grau de recurso, pronunciando-se tanto sobre os fatos como sobre o direito, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer.”;

b) e o que dizia a lei orgânica dos tribunais judiciais dos Estados Unidos (*judiciary act*), aprovada pelo Congresso em momento posterior à Constituição, ampliando a competência da Suprema Corte para também:

“[...] expedir alvarás de *mandamus* nos casos justificados pelos princípios e estilos legais, a quaisquer tribunais instituídos, ou pessoas que exerçam funções, sob a autoridade dos Estados Unidos da América.”

Marshall (1997) vislumbrou, portanto, que a Suprema Corte só poderia ser acionada originariamente, segundo a Consti-

tuição, nas “*questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado*”, atuando nos demais casos apenas em grau de recurso; e que a lei ordinária não poderia modificar essa competência, alargando-a para inserir no conhecimento originário questões relativas a qualquer agente público, ainda que de elevada autoridade.

Em seu voto, Marshall (1997) teceu longo comentário, demonstrando, detalhada e fundamentadamente, que a nomeação de Marbury estava perfeita e acabada e que era ilegal a recusa do Secretário de Estado em entregar o respectivo ato ao impetrante. Ao final, porém, negou conhecimento ao *mandamus*, uma vez que fora apresentado originariamente à Suprema Corte, segundo o que dizia a lei orgânica dos tribunais judiciais, mas deveria ter sido apresentado às instâncias ordinárias, com base no regramento da Constituição.

Em sua decisão, advertiu John Marshall:

“Ou havemos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa, que a contrarie, ou anuir em que a legislatura possa alterar por medidas ordinárias a Constituição. Não há contestar o dilema. Entre as duas alternativas não se descobre meio termo. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns; ou se nivela com os atos de legislação usual, e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura. Se a primeira proposição é verdadeira, então o ato legislativo, contrário à Constituição, não será lei; se é verdadeira a segunda, então as Constituições escritas são absurdos esforços do povo, por limitar um poder de sua natureza ilimitável” (BARBOSA, 2004, p. 41).

Na prática, portanto, no caso considerado o mais relevante da história jurídica ocidental de moderno controle jurisdicional da constitucionalidade, a norma impugnada restou mantida, e não expurgada. A

Suprema Corte, sob argumento da questão constitucional, decidiu por não decidir.

### 3. A defesa das normas impugnadas

Nesse diapasão, procurar-se-á demonstrar neste artigo, com base em estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os meios de atingir o “outro lado da moeda”, ou seja, sugerir quais são os caminhos possíveis e razoavelmente promissores para que se consiga *manter* no ordenamento jurídico brasileiro uma norma impugnada em ação direta de inconstitucionalidade, evitando-se a sua retirada do mundo jurídico.

O tema, que aparentemente nunca mereceu análise *específica* em artigos doutrinários, pode despertar interesse não só dos entes estatais responsáveis pela edição das leis e atos normativos impugnados, mas também das organizações corporativas legitimadas e de outras entidades que, pretendendo a preservação da norma, atuem no processo na qualidade de *amici curiae*, sob a autorização do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/1999 – situação cada vez mais corriqueira nas ações diretas de inconstitucionalidade<sup>1</sup>.

Os *amici curiae* desempenham relevantíssimo papel na ação direta. Funcionam, na maior parte das vezes, como defensores da manutenção da norma impugnada e dão certa operacionalidade ao postulado de Peter Häberle (1997, p. 40), segundo o qual “A sociedade é livre e aberta na medida em que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido lato”.

### 4. Mérito da impugnação constitucional: um campo inseguro

É fato que os Ministros do STF, assim como os Juízes em geral, buscam se pautar

<sup>1</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...] § 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” (BRASIL, 1999c).

por critérios de neutralidade e imparcialidade na análise dos casos que lhes são submetidos, aqui incluído o cotejo entre o conteúdo de normas impugnadas e a Constituição, no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade.

Entretanto, a experiência de vida do julgador exerce previsível influência nessa análise. A interpretação constitucional de um mesmo texto autoriza frequentemente diferentes e variados resultados.

Todos os fatores se mostram relevantes e consideráveis: a origem profissional e social do julgador, os problemas que enfrentou, sua vivência familiar e pessoal e as visões de mundo que construiu ou adotou.

Assevera Carlos Maximiliano (1999, p. 10-11), que foi Ministro do STF entre 1936 e 1941, acerca do complexo conteúdo da interpretação jurídica:

“A atividade do exegeta é uma só, na essência, embora desdobrada em uma infinidade de formas diferentes. Entretanto, não prevalece quanto a ela nenhum preceito absoluto: pratica o hermeneuta uma verdadeira arte, guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência. Esta elabora as regras, traça as diretrizes, condiciona o esforço, metodiza as lucubrações; porém, não dispensa o coeficiente pessoal, o valor subjetivo; não reduz a um autômato o investigador esclarecido.”

Por isso, a defesa do mérito das normas impugnadas, apesar de obrigatória e absolutamente recomendável, apresenta-se como um campo inseguro, em que a relatoria no Tribunal, o *quorum* do dia da sessão de julgamento e até, em parte, o momento político reinante podem exercer influência no resultado da ação direta de inconstitucionalidade.

### 5. As chances objetivas de defesa

Em razão da relativa imprevisibilidade da análise meritória em um processo de

índole constitucional é que a utilização de óbices formais, apostos como preliminares na resistência à extirpação, implica objetividade e significativa probabilidade de êxito quanto à manutenção da norma impugnada no ordenamento jurídico.

A defesa contra a declaração de inconstitucionalidade das normas tem, portanto, maior chance de sucesso nos aspectos *objetivos* do processo judicial de ação direta, especialmente no tocante aos requisitos de admissibilidade da ação.

Elencam-se a seguir alguns dos meios eficazes de defesa, já respaldados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

### 5.1. A ilegitimidade ativa

O art. 103, inc. IX, da Constituição confere às confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional o poder de impugnação de normas por inconstitucionalidade.

Na defesa da norma impugnada, a preliminar de ilegitimidade ativa da confederação ou entidade impugnante é seguramente a mais utilizada pelos interessados que pretendem a preservação do texto legal.

Tal preliminar desdobra-se em três projeções, segundo a jurisprudência do STF.

A primeira delas é que a pessoa jurídica impugnante precisa congrega a inteireza de uma classe profissional. Não basta a uma confederação sindical ou entidade classista a representação de apenas parte de uma classe. O STF assentou esse tópico no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) nºs 1.431, 1.297 e 832 (BRASIL, 1998, 1995b, 1993a). Em todas, a impugnante abarcava apenas parte de uma classe – parte dos servidores da Polícia Federal, do Fisco ou do Ministério Público –, e, portanto, a ação direta não foi conhecida, ainda que as normas impugnadas parecessem, *prima facie*, inconstitucionais.

A segunda projeção de abrangência é que a pessoa jurídica impugnante precisa ter representação em pelo menos nove unidades federativas, ou seja, um terço do

total de Estados do país. O STF usou esse parâmetro na ADI 386 (BRASIL, 1991), para aferir o indispensável “caráter nacional” da entidade impugnante. E o fez mediante aplicação analógica de regras da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), a qual, mediante seus arts. 7º, 8º e 13, apõe tal critério para registro e atuação formal de uma agremiação.

Disse a Corte na ADI 3617, em precedente que atesta conjuntamente as duas projeções acima mencionadas:

“LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI. [...] Legitimação não caracterizada. Entidade classista de âmbito nacional, mas de representação parcial da categoria profissional. Não representatividade em, pelo menos, 9 (nove) estados da federação, nem de todos os membros do Poder Judiciário nacional. Inteligência do art. 103, IX, c.c. art. 102, § 2º, da CF. [...] Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutela” (BRASIL, 2011).

Tem-se ainda, como terceiro enfoque da ilegitimidade para instauração do processo objetivo de controle de constitucionalidade, a questão da “pertinência temática”. Esse requisito – que, como os demais, também não existe no texto da Constituição e recebe crítica da doutrina (MENDES; MARTINS, 2005, p. 170-171) – consiste na necessidade de o tema tratado na ação de impugnação constitucional dizer respeito, diretamente, aos interesses ou à peculiar visão de mundo do autor da ação.

Se não houver essa relação de pertinência, a ser aferida caso a caso pelo STF, a ação não será conhecida, como consta expressamente da ADI 893-MC: “o STF assentou o

entendimento de que a ação direta há de ter pertinência com os interesses do seu autor, tratando-se de entidade de classe” (BRASIL, 1993b).

Tal requisito da “pertinência temática” vem sendo imposto não só às confederações e entidades de classe de âmbito nacional, mas também a Governador de Estado (ADI 902) (BRASIL, 1994) e até mesmo a Mesa de Poder Legislativo Estadual (ADI 2242) (BRASIL, 2001a) – apesar, *data venia*, de ser o Poder Legislativo em geral, numa democracia consolidada, o representante mais legitimado da vontade popular, figurando como livre e amplo receptáculo de questionamentos e impugnações a atos do Poder Público (SARNEY, 1999, p. 244-245).

### 5.2. A inviabilidade de ADI contra normas anteriores à Constituição

Outro obstáculo objetivo a ser aproveitado no interesse da manutenção de normas no mundo jurídico é o fato de que o STF não admite controlar a constitucionalidade, na via abstrata, de normas anteriores à Constituição.

O raciocínio é sutil: para a Corte, em tais circunstâncias, o próprio advento da Carta teria implicado a não recepção da norma inquinada – caso ela destoe mesmo da Constituição. Assim, o resultado da decisão judicial pleiteada pelo impugnante seria, na prática, uma “declaração de não recepção”, ao passo que o resultado esperado de uma ação direta de inconstitucionalidade é a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade por cotejo frontal.

Decidiu o STF sobre isso, na ADI 007:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPUGNAÇÃO DE ATO ESTATAL EDITADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRÊNCIA - HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

DE INSTAURAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. – A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predisõem, vigente uma nova Constituição, a tutela jurisdicional de constitucionalidade *in abstracto* – orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 – 95/993 – 99/544) – foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. – A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade” (BRASIL, 1992).

### 5.3. A inviabilidade de ADI contra lei de efeitos concretos

É também cabível defender a lei contra a declaração de inconstitucionalidade alegando sua condição de produtora de efeitos concretos, o que inviabilizaria o conhecimento da ação direta.

Leis de efeitos concretos, segundo o STF, são aquelas que, apesar da roupagem de norma abstrata, têm por conteúdo a regulação de situações específicas e determinadas. São, na prática, atos administrativos revestidos com manto de lei, como alguns aspectos de leis orçamentárias e as normas que estipulam pensão vitalícia para certas pessoas ou seus familiares.

O questionamento direto desse tipo de lei não é admitido pelo STF, como se vê do julgado na ADI 2484:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COM EFEITO CONCRETO. [...] I. – Leis com efeitos concretos, assim atos administrativos em sentido material: não se admite o seu controle em abstrato, ou no controle concentrado de constitucionalidade. [...] III. – Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. – Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida” (BRASIL, 2003a).

#### 5.4. *A ausência de ofensa direta à Constituição*

Alexandre de Moraes (2004, p. 600) ressalta que:

“Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”

A contrariedade entre a norma impugnada e a Constituição, portanto, precisa ser direta e prontamente aferível, sem necessidade de socorro a elucubrações cerebrinas ou consulta a outras normas infraconstitucionais. O STF já chamou essa condição de “inconstitucionalidade chapada”.

Se a descoberta do vício de constitucionalidade depender de fatores que ultrapassem o cotejo direto, então a ação não será admitida. Confirma-se o decidido na ADI 613:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE [...] HIPÓTESE DE

INCOGNOSCIBILIDADE, NESSE PONTO, DA AÇÃO DIRETA [...] CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO [...] JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS – INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. – Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame *in abstracto* do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado” (BRASIL, 2001b).

#### 5.5. *A ausência de impugnação a todo o conteúdo normativo*

Finalmente, entre as preliminares mais relevantes que sustentam a defesa da norma contra uma declaração de inconstitucionalidade, tem-se que o autor da impugnação precisa submeter ao conhecimento do STF todo o conteúdo normativo que esteja correlacionado à norma impugna-

da. Isso decorre da compreensão do STF de que não se poderia extirpar certas e determinadas normas do mundo jurídico e deixar vigentes, em outras leis, disposições semelhantes não impugnadas ou que, com a procedência da ADI, passassem a ter conteúdo insensato.

Tal óbice desdobra-se em dois aspectos: a) necessidade de expressa menção e impugnação a todas as normas atuais ligadas à norma principal impugnada; e b) necessidade de expressa menção e impugnação a todas as normas anteriores à impugnada que contenham o mesmo tipo de vício e seriam automaticamente repristinadas no mundo jurídico com a derrubada da norma atual.

Esse último caso é bem comum quando se trata de leis com vício de iniciativa – por exemplo, quando um deputado inicia projeto de incremento de gratificação de servidor público estadual, em revogação a lei anterior que, também iniciada por deputado, criara a referida gratificação. Como nas duas circunstâncias a iniciativa constitucional cabia ao Governador do Estado, o autor da ação direta que impugne a segunda lei deverá incluir também, no pedido, a intenção de impugnação da lei anterior revogada, que viria a ser reavivada com a extinção da lei revogadora.

Aparentemente haveria contradição entre o óbice da necessidade de impugnação completa do sistema normativo correlacionado – que parece se justificar com base no princípio da inércia, pelo qual o Judiciário seria dependente da provocação do interessado – e a chamada “técnica de inconstitucionalidade por arrastamento”, que o STF já aplicou em alguns casos, como na ADI 173.

Entretanto, é possível uma conciliação entre as situações, pois o “arrastamento” seria aplicável dentro de um mesmo diploma (lei ou ato normativo) e baseado num critério objetivo-lógico-finalístico, como ocorre quando a Corte extirpa do mundo jurídico um parágrafo de um artigo cujo *caput* foi declarado inconstitucional –

mesmo que esse parágrafo não tenha sido expressamente impugnado pelo autor da ação, bastando que esteja umbilicalmente atrelado ao que constava do *caput* do mesmo artigo. A Corte tem também aplicado a técnica do arrastamento para declarar a inconstitucionalidade de decreto regulamentar de uma lei tida por inconstitucional (BRASIL, 2010).

Seguem abaixo os precedentes paradigmáticos da Corte sobre o tema deste tópico, tomados no julgamento das ADIs 1187 e 2574:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. [...] 2. O acolhimento da impugnação de algumas normas de um sistema, via ação direta, indissolúvelmente ligadas a outras do mesmo sistema, não impugnadas na mesma ação, implica em remanescer no texto legal dicção indefinida, assistemática, imponderável e inconsequente. 3. Impossibilidade do exercício *ex-officio* da jurisdição para incluir no objeto da ação outras normas indissolúvelmente ligadas às impugnadas, mas não suscitadas pelo requerente. 4. Ação direta não conhecida, ressalvando-se a possibilidade da propositura de nova ação que impugne todo o sistema” (BRASIL, 1997).

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO REPRISTINATÓRIO: NORMA ANTERIOR COM O MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. – No caso de ser declarada a inconstitucionalidade da norma objeto da causa, ter-se-ia a repristinação de preceito anterior com o mesmo vício de inconstitucionalidade. Neste caso, e não impugnada a norma anterior, não é de se conhecer da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes do STF. II. – ADIn não conhecida” (BRASIL, 2003b).

## 6. A questão da eficácia temporal da defesa das normas

Colocadas as principais preliminares genéricas arguíveis numa ADI, poder-se-ia objetar que a manutenção de uma norma supostamente inconstitucional no mundo jurídico, pela derrubada prematura da ação direta que a impugnavia, seria algo efêmero e transitório, pois a ação poderia ser renovada, mesmo que por iniciativa de outros legitimados.

É verdade que os óbices relacionados à ilegitimidade ativa (item 5, subitem 5.1) e à ausência de impugnação a todo o conteúdo normativo (item 5, subitem 5.5) são afastáveis pela atuação de um novo legitimado ou pela maior atenção na redação da futura petição inicial. Também se poderia dizer que as preliminares de inviabilidade de ADI contra normas anteriores à Constituição (item 5, subitem 5.2), inviabilidade de ADI contra leis de efeitos concretos (item 5, subitem 5.3) e ausência de ofensa direta à Constituição (item 5, subitem 5.4) seriam supríveis com o manejo de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), cujo objeto, como sabido, é amplo.

Ocorre que geralmente a impugnação constitucional tem um caráter não apenas jurídico, mas igualmente político. E, nesse diapasão, muitas das ações diretas de inconstitucionalidade são iniciadas por objetivos específicos, às vezes no calor de debates sociais ou de disputas ideológicas do momento, em situações cujo interesse na impugnação nem sempre persiste. Nesses casos, a ação direta apenas perdura na primeira propositura porque, uma vez iniciada, é vedado ao autor dela desistir, em face de sua natureza de processo objetivo (BRASIL, 1999c). Mas, caso não conhecida graças a uma defesa preliminar consistente, há boa probabilidade empírica de não ser reapresentada.

Desse modo, a criação de obstáculo à análise da inconstitucionalidade, como resultado da defesa das normas impugnadas,

tende realmente a encerrar ou, ao menos, a postergar consideravelmente o risco de extirpação da norma do mundo jurídico, concedendo ao interessado a extensão da vigência normativa ou mesmo a chance de corrigir ou pleitear a correção, sem interrupção temporal, dos vícios apontados na legislação.

## 7. Conclusão

Não se pretende com este trabalho desestimular o sentimento de estima constitucional, mencionado por Raul Machado Horta (1995, p. 108-109) como importante sustentáculo da higidez da Constituição.

Ocorre que, sendo o Direito Constitucional uma ciência eminentemente dialética e que resulta, em boa parte, da luta pela prevalência de interesses – Estado e indivíduo, governo e oposição, capital e trabalho, maioria e minoria –, percebe-se que a impugnação constitucional de normas compõe, naturalmente, esse interessante e plural espectro, surgindo, muitas vezes, como elemento de atuação estratégica.

Portanto, fomentar as perspectivas de defesa de normas inquinadas em ação direta de inconstitucionalidade – em vez de apenas apontar modos de sua extirpação do mundo jurídico – é também uma maneira de incentivar e incrementar o debate democrático. Esse debate, propiciando aos defensores da norma impugnada os meios para assegurar seus interesses, prestigia, por salutar racionalidade, a ideia do pluralismo, que é costumeira marca de fortalecimento da Democracia.

## Referências

BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. Campinas: Russell, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 nov. 1999a. Seção 1, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em: 2 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 2005. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 1995a. Seção 1, p. 14545. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm)>. Acesso em: 2 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, 6 dez. 1999b. Seção 1, p. 2. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 2 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9868, de 10 de novembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 nov. 1999c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 ago. 1979. Seção 1, p. 12265. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm)>. Acesso em: 2 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1431-5 DF*. Brasília, 5 fev. 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385500>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1297-5 DF*. *Diário da Justiça*, Brasília, 17 nov. 1995b. Seção 1, p. 1111. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346961>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 832-3 PA*. *Diário da Justiça*, Brasília, 12 nov. 1993a. Seção 1, p. 53. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346631>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 386-SP*. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 jun. 1991. Seção 1, p. 48. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266328>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3617-DF*. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 1 jul. 2011. Seção 1, p. 14. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624811>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 902-8 SP*. *Diário da Justiça*, Brasília, 22 abr. 1994. Seção 1, p. 199. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346680>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2242-3 DF*. Brasília, 7 fev. 2001a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375356>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 893-5 PR*. *Diário da Justiça*, Brasília, 3 set. 1993b. Seção 1, p. 106. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346673>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7-1 DF*. *Diário da Justiça*, Brasília, 4 set. 1992. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266155>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2484 MC/DF*. *Diário da Justiça*, Brasília, 14 nov. 2003a. Seção 1, p. 11. Disponível em: <<http://linker.lexml.gov.br/linker/processa?urn=urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao;adi.mc:2001-12-19;2484&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fjurisprudencia%2FlistarJurisprudencia.asp%3Fs1%3DADI-MC%282484%2520.NUME.%29%26base%3DbaseAcordaos&exec>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 613-4 DF*. *Diário da Justiça*, Brasília, 29 jun. 2001b. Seção 1, p. 130. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266442>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 173-6 DF*. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 20 mar. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582642>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2947-RJ*. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 set. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614090>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1187-1 DF*. *Diário da Justiça*, Brasília, 30 maio 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266687>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2574-1 AM*. *Diário da Justiça*, Brasília, 29 ago. 2003b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266846>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

CHAER, Márcio. Entrevista: José Paulo Sepúlveda Pertence. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 8 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.conjur.com>>.

br/2006-mar-08/tribunal\_reescreve\_constituicao\_assume\_papel?pagina=2>. Acesso em: 2 jul. 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). *Constituição dos Estados Unidos da América de 1787*. Washington, 1787. Disponível em: <[http://constitution.org/constit\\_.htm](http://constitution.org/constit_.htm)>. Acesso em: 3 jul. 2012.

HABËRLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARSHALL, John. *Decisões Constitucionais de Marshall*. Tradução de Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. Objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental I. *Reperatório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo*, n.11, p. 304-309, 1. quin. jun. 2001.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. A motivação para agir dos legitimados: um limite invisível ao controle concentrado de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 44, n. 173, p. 145-160, jan./mar. 2007

SARNEY, José. *Grandes Momentos do Parlamento Brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 1999. p. 243-250. v. 2.