

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 36 • nº 142

abril/junho – 1999

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Algumas questões objetivas sobre Ação Direta de Inconstitucionalidade

Carlos Antonio de Almeida Melo

Sumário

I – Introdução. II – Questões gerais. III – Questões objetivas.

I – Introdução

Este texto procura, como afirmado no título, abordar de forma objetiva algumas questões relativas à Ação Direta de Inconstitucionalidade. Contudo, a pretensão de objetividade não pressupõe nem pretende a simplificação dos problemas levantados. Assim, procurei apresentar a predominância jurisprudencial, as teses discordantes e indicar ampla bibliografia para seu aprofundamento, afinal, é preciso ao menos desconfiar da floresta ao ver as árvores.

Talvez o inafastável vício do professor esteja profundamente expresso nas obsessivas notas de rodapé, mais relacionadas à questão da angústia em propiciar fontes de aprofundamento que às veleidades intelectuais, sempre tão presentes, por que negar, em qualquer trabalho. Querendo, pode e deve o leitor desprezá-las. Nada tão irremediável ou irreversível, portanto.

A forma pergunta/resposta procura tornar mais dinâmica a apresentação sem, com isso, ignorar a complexidade do tema e das possíveis respostas oferecidas. A preocupação foi essencialmente didática, repita-se.

De resto, procuro ofertar possíveis alternativas ao entendimento dominante e certos meandros e caminhos apenas e absolutamente jurisprudenciais, pois, por incrível

Carlos Antonio de Almeida Melo é Procurador do Estado de Mato Grosso, Professor da Faculdade de Direito da UFMT, da Escola Judicial do TRT 23ª Região e membro do IJAP (Instituto Jurídico Alcedino Pedroso da Silva).

que pareça a alguns, a realidade muda. Inclusive no campo jurídico...

Tentei ser fiel ao princípio que aponta para o sentido que as coisas sociais não são eternas e imutáveis, mas que apenas *significam* momentos fugazes, desconexos e possíveis de cada um e de todos nós nas interações sociais.

A realidade social não surge pendurada nas jaqueiras e goiabeiras, como as goiabas e as jacas se oferecem descuidadas e passivas ao nosso entendimento e aparente reconhecimento. Na natureza, apenas as coisas naturais, enquanto naturais, são dadas, pois, a partir da valoração humana, também integram o nosso mundo social, fútil e grandioso em suas limitações e possibilidades magníficas ainda não completamente descobertas.

Creio que é somente isso. Dizer mais seria negar a objetividade pretendida logo no título.

II – Questões gerais

1 – Nome: Ação Direta de Inconstitucionalidade¹.

2 – Outras designações: ADIN², ADIN-ML³, ADIn.

3 – Referencial histórico: Constituição de 1946 (Emenda Constitucional nº 16, de 6 de dezembro de 1965): instituiu a fiscalização abstrata da constitucionalidade, criando modalidade de ADIN, atribuindo competência ao Procurador-Geral da República para oferecer *representação de inconstitucionalidade* de lei ou ato normativo federal ou estadual junto ao Supremo Tribunal Federal, que a processava e julgava originariamente.

4 – Previsão constitucional e foro competente: Supremo Tribunal Federal: art. 102, inciso I, alínea “a”, primeira parte, da Constituição da República.

5 – Normas infraconstitucionais: Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964; Lei nº 5.778, de 16 de maio de 1972; Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976; Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990; Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) artigos 169 a 178.

6 – *Quorum* para a declaração de inconstitucionalidade: maioria absoluta (art. 97, C.R.). O RISTF, art. 143, parágrafo único, estabelece que para votação de matéria constitucional o *quorum* é de oito Ministros, quer dizer, é necessária a presença de oito integrantes da Corte para votação de ADIN. A decisão pela inconstitucionalidade ou não só ocorre com a manifestação de seis Ministros, maioria absoluta (art. 173, RISTF, e 97, C.R.).

7 – Legitimação ativa: elenco do art. 103, incisos I a IX, C.R.

8 – Legitimação passiva: em se tratando de lei, a casa legislativa de origem e o chefe do Poder Executivo que a sanciona, sendo ato normativo, a autoridade que o expediu.

9 – Pressuposto: inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A inconstitucionalidade é decorrência da supremacia formal e material da Constituição, pois todas as normas devem conformidade, também formal e material, aos princípios e preceitos constitucionais⁴, sob pena de receberem o indelével estigma de inconstitucionalidade.

10 – Inconstitucionalidade: pressupõe o conflito de um comportamento⁵, de uma norma ou de um ato com princípios e preceitos da Constituição. Importa destacar que, contrariamente aos sistemas jurídicos que possuem Corte Constitucional específica, como a Itália⁶, o ordenamento nacional não aceita, ao menos no âmbito do STF, a denominada *inconstitucionalidade mediata* ou *indireta*⁷, pela qual, em virtude da hierarquização do ordenamento a partir da Constituição, subordinando todos os atos normativos a esta última, poderia ocorrer de a norma ou ato subordinado à lei, que por seu turno está subordinada à Constituição, ao desobedecer à lei estar, indiretamente, desatendendo também ao texto constitucional. Nesses casos, há mera *ilegalidade*, sob pena de atrair para a inconstitucionalidade todos os conflitos normativos verticais. Há inconstitucionalidade apenas em relação direta e imediata com a

Constituição. Segundo Jorge Miranda, o que aproxima inconstitucionalidade de ilegalidade é a idêntica natureza de ambas (trata-se, nos dois casos, de vício por violação normativa), diferindo na qualidade do preceito ofendido⁸.

11 – Controle de constitucionalidade: a expressão indica os modos de expressar a vigilância do ordenamento jurídico quanto à prevalência da supremacia da Constituição. Quanto ao órgão que realiza o controle, pode ser político, jurisdicional ou misto.

12 – Critérios de controle: difuso (também denominado jurisdição constitucional⁹ difusa), quando seu exercício está disseminado indistintamente pelos órgãos do Poder Judiciário; controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada), quando atribuído a um órgão judiciário específico ou especial¹⁰.

13 – Instrumento: a ADIN configura instrumento de controle de constitucionalidade por via principal, concentrada ou abstrata. Também chamado controle de incompatibilidade vertical¹¹.

14 – Objetivo: não cuida da defesa de um direito subjetivo individual, mas da proteção e garantia da própria Constituição, buscando expurgar do ordenamento jurídico normas inconstitucionais, ou seja, que atentem contra o texto constitucional em vigor, possibilitando seu melhor funcionamento, mantendo uma harmonia possível e desejada.

15 – Tutela: interesse exclusivamente de ordem pública.

III – Questões objetivas

1 – Natureza jurídica: trata-se de uma ação ou não?

R. Aqui reside a grande chave para entender todas as outras questões relativas ao controle concentrado de constitucionalidade, isto é, à ADIN no sistema constitucional brasileiro. O tema é cercado de interessante polêmica, abrindo-se duas frentes de posi-

cionamento: trata-se de autêntica ação¹², mas configurando mecanismo especial de provocação da jurisdição constitucional. Na outra corrente, a ADIN não configura ação, mas processo objetivo¹³ sem partes, inexistindo litígio relativo a situações concretas ou individuais¹⁴, e, sendo objetivo, inexistem lide, partes em sentido formal ou pretensão resistida no sentido carnelluttiano do termo.

Neste último sentido, apenas para lembrar, como *procedimento especial*, a ADIN seria *uma ação de caráter excepcional com acentuada feição política*¹⁵, pois está em julgamento não uma relação jurídica concreta, mas a validade de uma lei em tese. Daí falar-se que a ADIN possui *natureza jurídica de processo legislativo-negativo*¹⁶. Esta segunda corrente é adotada pelo STF¹⁷, gerando uma série de conseqüências, principalmente de natureza processual (v. perguntas nº 6, 8, 10 e 11).

Em verdade, essa posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o guardião expresso, mas não definitivo¹⁸, da Constituição, apresenta-se francamente contraditória com outras conclusões extraídas deste postulado (e adotadas pela Corte), como a *pertinência temática* (v. questão nº 25), além de se chocar com a idéia, reiterada mais de uma vez pelo próprio Supremo, mormente em mandado de injunção (no que foi confortavelmente acompanhado pela magistratura nacional em expressiva e significativa maioria), que *ao magistrado não cabe legislar*, quando, no caso concreto, essa decorrência é inafastável da função jurisdicional. Em outras palavras, em casos concretos de ADIN, a Suprema Corte do Brasil admite atuar como *legislador negativo* (v. questão nº 2), mas não admite a mesma função *in casu*, em sua versão concreta-positiva como nas questões relacionadas ao *injunction* do direito anglosaxão, inspiradoras do mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, C.R.).

2 – Qual o significado da expressão *legislador negativo* em relação à ADIN?

R. Não sendo aceita como ação do ponto de vista material, o controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade implica alijar uma norma inconstitucional do ordenamento jurídico, isto é, consiste no exercício de uma *competência de rejeição*, como menciona Gomes Canotilho¹⁹, exercendo uma *função política*, como, aliás, reconhece o próprio STF²⁰. Assim, a expressão *legislador negativo* significa que o legislador não poderá editar uma nova lei com um conteúdo igual ao da norma declarada inconstitucional. De outro lado, expressa que, ao exercer o juízo de declaração de inconstitucionalidade, o STF afirma a ineficácia de determinada norma, significando que, sem revogá-la no sentido formal do termo, suspende sua aplicação por inadaptação em relação aos princípios ou normas do texto constitucional, como se “legislador” fosse.

3 – Uma norma afetada por outra declarada inconstitucional tem sua eficácia restaurada?

R. Sim, pois, configurando atividade legislativa negativa a declaração de inconstitucionalidade, produz o efeito constitucional de restaurar a eficácia (alguns preferem usar o termo “represtinar”) da norma revogada pela que foi declarada incompatível com a Constituição (v. STF – RTJ 146/461).

4 – Em que consiste a *interpretação conforme a Constituição*?

R. Trata-se de o Supremo fixar, sem alterar o texto, a interpretação, quando várias são permitidas, que seja compatível com a Constituição, ficando afastadas as demais. Também é designada pela expressão *fixação da exegese sem redução do texto*²¹. O STF fincou entendimento no sentido de o princípio da interpretação conforme a Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) ser princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade e não apenas simples regra de interpretação, sofrendo sua aplicação, entretanto, restrições, pois a Corte, ao declarar a inconstitucionalidade em tese de uma lei, atuando como Corte Constitucional, funciona como legislador negativo, não

tendo o poder de agir como legislador positivo para criar norma jurídica diversa da estabelecida pelo Poder Legislativo. Em face disso, caso a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrarie o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, pois implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo²².

5 – Contra quais atos cabe ADIN?

R. Apenas leis²³ e atos normativos²⁴ federais ou estaduais (art. 102, inciso I, alínea “a”, C.R.), quer dizer, abrange apenas normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato, não cabendo contra atos de efeitos concretos²⁵, *pois são despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou de generalidade abstrata*²⁶. Há hipótese, remota mas não improvável, de ato normativo que possua uma parte abstrata e outra concreta. Nesses casos, estão sujeitas ao controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade, em sede de ADIN, apenas e tão-somente as primeiras disposições.

6 – Cabe desistência da ação?

R. Não, em virtude de tutelar interesse de ordem pública, prevalece o princípio da indisponibilidade de instância (v. STF – RTJ 151/3 e RISTF art. 169, § 2º).

7 – Revogada a lei ou ato normativo argüido de inconstitucional, a ADIN perde o objeto?

R. Pelo entendimento expressado atualmente pelo STF, sim. O objeto da ADIN é a declaração de inconstitucionalidade em tese. Assim, o interesse de agir só existe se norma estiver em vigor. A revogação da norma ou o exaurimento de sua eficácia (hipótese de normas temporárias) realiza a própria missão da ADIN: banir do ordenamento jurídico a norma inconstitucional. V. STF – RDA 195/79, 194/242, 197/180; e STF – RTJ 152/740 e 154/397.

8 – Ocorrem prescrição ou decadência?

R. Não, pelo mesmo motivo expresso nas perguntas nºs 1 e 6.

9 – Cabe contra emenda constitucional²⁷?

R. Sim, sendo o STF guarda da Constituição (art. 102, *caput*, C.R.), cabe-lhe apreciar violação ao texto constitucional perpetrada pelo exercício do poder constituinte derivado. V. STF – RDA 191/214 e 198/123²⁸.

10 – Cabe litisconsórcio?

R. Não, em face da natureza especial do processo (v. resposta à pergunta nº 1)²⁹. Quanto ao litisconsórcio ativo, em face do elenco taxativo de legitimados (art. 103, C.R.). Em relação ao litisconsórcio passivo, por ser a ADIN procedimento objetivo, não possui partes ou lide, sendo, no entendimento do STF, impossível, seja qual for o resultado da ADIN, a modificação de direito individual (v. STF – RTJ 149/62 e 156/440)³⁰.

11 – Cabe intervenção assistencial de terceiro interessado?

R. Não, em face da natureza especial do processo. O STF entende que a Corte está limitada ao exame da norma impugnada como inconstitucional, não podendo estender a declaração a outros dispositivos vinculados àquele, mas não atacados, ainda que o fundamento da inconstitucionalidade seja o mesmo (v. resposta à pergunta nº 1). V. art. 169, § 2º, RISTF, e STF – RDA 155/155, 157/166 e 188/122; STF – RT 715/309.

12 – Cabe reclamação?

R. Não, por não se tratar de julgamento de caso concreto. V. resposta à questão nº 1.

13 – Cabe contra lei municipal em face da Constituição da República?

R. Não. O STF entende ser o guardião da Constituição apenas nos estreitos termos previstos, neste caso, no art. 102, inciso I, alínea “a”, C.R., isto é, leis e atos normativos federais ou estaduais. Assim, não cabe ADIN contra lei ou ato normativo municipal em face da Constituição da República, sendo inconstitucional a disposição da Constituição Estadual que estabeleça sobre competência do Tribunal de Justiça do Estado para processar e julgar originariamente representação de inconstitucionalidade

nesse sentido, pois estaria usurpando o papel do Supremo de guarda da Constituição (v. STF – RT 664/189 e STF – RDA 199/201). Na hipótese de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição da República, o remédio é o controle difuso ou *incidenter tantum*, quando do julgamento de caso concreto³¹.

Diferente, contudo, é a hipótese de controle concentrado de lei municipal em que se alega ofensa à norma da Constituição estadual que reproduz dispositivo da Carta Magna de observância obrigatória pelos Estados. Nesse caso, há competência do Tribunal de Justiça, com possibilidade de Recurso Extraordinário para o STF (art. 102, inciso III, C.R.). V. STF – RDA 199/201, RDA 202/249, RDA 204/249 e STF – RTJ 147/404.

14 – Cabe pedido de medida liminar?

R. Sim. A admissibilidade depende da comprovação do *fumus boni iuris* (plausibilidade jurídica do pedido) e do *periculum in mora* (possibilidade de dano irreparável pela demora da prestação jurisdicional), com o deferimento de medida liminar que suspenda *ex nunc* (→) e *erga omnes* a eficácia da norma impugnada. Fundamento: art. 102, inciso I, alínea “p”, C.R..

15 – Cabe Agravo Regimental da decisão provisória do Relator concedendo ou negando liminar?

R. Pelo disposto no RISTF, em casos de urgência, o Presidente (art. 13, inciso VIII) ou o Relator (art. 21, inciso V) podem conceder medida liminar *ad referendum* do Plenário³². Nesses casos, o STF assentou que a decisão individual tomada *ad referendum* de órgão colegiado da Corte é irrecurável (v. STF – RTJ 157/794).

16 – Qual o alcance da decisão?

R. A lei inconstitucional pode ser considerada nula ou anulável. Na primeira hipótese, a lei inconstitucional é, *ab initio*, nula, destituindo de validade qualquer ato que a tome como fundamento, sendo o juízo de inconstitucionalidade declaratório, operando desde a sua elaboração (*ex tunc*). Pela se-

gunda, inspirada em Hans Kelsen, é anulável, pois a lei existiu validamente até o momento da decisão, sendo o juízo de inconstitucionalidade constitutivo, valendo apenas a partir daquela data (*ex nunc*). O Supremo tem fixado que a eficácia da declaração definitiva de inconstitucionalidade é retroativa, pois, tendo caráter declaratório, produz efeitos *ex tunc* (–) e *erga omnes*, alcançando, inclusive, atos pretéritos praticados sob sua égide, que são considerados nulos, impossibilitando a invocação de qualquer direito (v. STF – RDA 181-182/119 e STF – RTJ 91/407, 98/758 e 146/461).

17 – Qual a natureza da decisão definitiva?

R. Faz coisa julgada material, vinculando as autoridades encarregadas de aplicar a lei³³, que tem sua eficácia suspensa *ex tunc* (–) e *erga omnes* independentemente da atuação do Senado. Note-se que a norma *não* é revogada, mas tem sua aptidão para produzir efeitos jurídicos retirada, tornando-se, assim, ininvocável e inaplicável, abrindo-se a hipótese de uma futura compatibilidade desta mesma norma com a Constituição, em caso de emenda desta, falando-se, então, em *resgate da constitucionalidade* ou *constitucionalidade superveniente*.

18 – Cabe recurso do acórdão proferido pelo STF?

R. Apenas Embargos de Declaração, na hipótese de haver dúvida, obscuridade, contradição ou omissão (artigos 337 a 339, RISTF). V. a próxima questão.

19 – Cabem Embargos Infringentes?

R. Sim, com base no art. 6º, da Lei nº 4.337/64 e art. 333, inciso IV, parágrafo único, do RISTF. Os Embargos podem ser opostos quando houver na decisão quatro votos vencidos sobre o mesmo ponto. O STF só admite a interposição após a publicação do acórdão no DJU (v. STF – RTJ 143/718). Os Embargos Infringentes possuem eficácia suspensiva (v. STF – RTJ 129/268 e 148/487).

20 – Cabe ação rescisória?

R. O Supremo entende que não, em face

das características especiais do processo utilizado (v. resposta à pergunta nº 1 e STF – RTJ 94/49). Não obstante, pode ser construída a tese em caso que esteja caracterizada a nulidade absoluta do julgado (v. art. 485, C.P.C.).

21 – Cabe contra leis e atos normativos editados sob a égide do texto constitucional anterior²¹?

R. O advento de uma nova Constituição provoca, entre outros efeitos, a revogação do texto constitucional anterior, retirando o fundamento de validade fornecido ao direito anterior. Com isso, em face da aplicação da teoria da recepção, serão admitidas no ordenamento jurídico inaugurado pela nova Carta apenas as normas compatíveis com o novo texto constitucional, que recebem novo fundamento de validade, enquanto as demais são revogadas.

Em função disso, por ser norma absoluta e incontrastavelmente superior, a nova Constituição *revoga* as normas infraconstitucionais com ela incompatíveis, cassando-lhes o fundamento de validade e afastando, assim, o juízo de inconstitucionalidade, quer dizer, normas subconstitucionais elaboradas sob a égide da Carta anterior são recebidas pela nova ordem constitucional quando com ela são compatíveis e, ao revés, as normas inadmitidas no novo sistema são revogadas.

Dessa forma, não cabe ADIN quando a norma questionada é anterior à promulgação da Constituição em vigor, prevalecendo o critério norma superior/inferior (–), pois o critério cronológico cede ao hierárquico. Sob o ponto de vista formal (vícios relativos ao processo legislativo), inquestionável a inoportunidade da denominada *inconstitucionalidade superveniente* (v. questão nº 22). De outra mirada, inexistente inconstitucionalidade de material nesses casos (relativa aos princípios ou normas), ocorrendo simples revogação³⁵ (v. STF – RT 686/218, STF – RDA 188/288 e STF – RTJ 160/62).

A despeito disso, em nome da certeza e segurança das relações jurídicas, principal-

mente, tão cara aos ordenamentos jurídicos como o brasileiro, a não-apreciação dessas questões representa mais uma tomada de posição política da Corte, considerando mais seu volume de trabalho que a ordem jurídica³⁶.

22 – Qual o sentido da expressão *inconstitucionalidade superveniente*?

R. A designação é empregada para se referir à hipótese de uma norma ser constitucional sob a égide da Constituição sob a qual foi elaborada, mas, com o advento de novo texto constitucional, passar a se indispor com os novos dispositivos (daí o adjetivo *superveniente*)³⁷. O Supremo não aprecia essas questões (v. STF – RDA 188/288 e STF – RT 686/218). Nesses casos, cabe apenas apelar para o controle difuso de constitucionalidade.

23 – Cabe contra súmula?

R. Não, pois, não apresentando características de ato normativo (falta-lhe imperatividade, embora seja abstrata e geral), não está a súmula sujeita ao controle concentrado. É como vem-se posicionando o STF (v. STF – RTJ 151/20 e STF – RDA 196/202). Todavia, na hipótese de serem adotadas súmulas vinculantes, creio na possibilidade de reexame dessa questão por parte da Corte.

24 – Cabe contra decisões normativas da Justiça do Trabalho (art. 114, § 2º, C.R.)?

R. Configuradas como ato geral, abstrato, imperativo e praticado por órgão federal, tais decisões, desde que editadas após a promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988), podem ser submetidas ao controle abstrato de constitucionalidade na parte em que se refira a dispositivo constitucional, isto é, tratando de matéria que regulamente normas infraconstitucionais, a contrariedade se resolve no plano da ilegalidade e não da inconstitucionalidade (v. STF – RDA 661/208 e 683/200³⁸).

25 – A inicial necessita ser subscrita por advogado?

R. Ainda como conseqüência de caracterizar a ADIN como atividade materialmen-

te legislativa, isto é, não se tratando de prestação jurisdicional, mas de procedimento legislativo-negativo³⁹, no entendimento do STF, em ADIN apenas há ilegitimidade *ad processum* na hipótese de inicial subscrita por pessoa desvestida de capacidade postulatória (v. STF – RT 651/200).

26 – A competência deferida ao Senado Federal pelo art. 52, inciso X, C. R., é exercida em ADIN?

R. Por esse dispositivo, compete ao Senado *suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*. A doutrina entende que essa competência só é acionada no controle difuso, agindo o Senado como *órgão nacional*⁴⁰, quando há uma cadeia recursal e, por fim, a manifestação *definitiva* do Supremo, não abrangendo a decisão definitiva prolatada em processo de competência originária, como no caso de ADIN⁴¹. Nesse sentido, o art. 178 do RISTF estabelece que será feita comunicação ao Senado, para efeitos do art. 52, inciso X, C. R. (ao qual correspondia o art. 42, inciso VI, da Carta de 67/69, mencionado no dispositivo), nos casos de declaração incidental de inconstitucionalidade.

27 – Qual o significado da expressão *peritência temática* em relação às figuras legitimadas para ingressar com ADIN (art. 103, incisos I a IX, C.R.)?

R. A expressão faz referência à exigência estabelecida jurisprudencialmente pelo STF, com nítidas intenções restritivas⁴², para o ajuizamento de ADIN, pela qual, além de constar do elenco estabelecido taxativamente no art. 103, incisos I a IX, C. R., é necessário que haja relação entre a norma impugnada e as atividades institucionais do requerente. Assim, o Governador de um Estado, apesar de legitimado pelo inciso V do art. 103, não poderia argüir a inconstitucionalidade de uma lei de outro Estado (v. STF – RTJ 159/771 e 162/857). Pela natureza de suas funções, esse requisito não é exigível em relação ao Procurador-Geral da República. O Conselho Federal da OAB foi excluído pelo

STF da pertinência temática, entendendo a Corte que sua específica menção no inciso VII deve ser compreendida como permissão para proposição de ADIN contra qualquer ato normativo (v. STF – RTJ 142/363). Os partidos políticos também estão dispensados da pertinência temática em face de sua ampla destinação institucional (v. STF – RTJ 158/441)⁴³.

Notas

¹ No plano estadual, seu equivalente é a *representação de inconstitucionalidade* de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º, C.R.).

² Utilizo no texto especificamente essa denominação apenas pela facilidade de referência.

³ ADIN com pedido de medida liminar. Sigla muito freqüente em julgados do STF.

⁴ Sobre princípios constitucionais, anote-se a monografia pioneira de Sampaio Dória *Princípios Constitucionais*, São Paulo Editora, SP, 1926, sob a Constituição de 1891. V., tb., *Conceito de Princípios Constitucionais*, Ruy Samuel Espíndola, Ed. RT, SP, 1998; *Direito Constitucional*, J.J. Gomes Canotilho, Almeida, Coimbra, 1991, pp. 171 ss.; Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução ao Estudo do Direito*, Atlas, SP, 1990, pp. 222/224.

⁵ Significando a hipótese de inconstitucionalidade por omissão.

⁶ E talvez com o intuito de ampliar o número de questões submetidas à Corte.

⁷ V. Marcelo Neves, *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, Saraiva, SP, 1988, p. 72/3.

⁸ *Manual de Direito Constitucional*, Ed. Coimbra, Coimbra, 2ª ed., 1988, t. 2, p. 276.

⁹ A expressão *jurisdição constitucional* designa instrumentos de defesa da Constituição contra eventuais investidas contra seus princípios e normas.

¹⁰ O nosso ordenamento jurídico combinou os dois critérios, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal a competência precípua de *guarda da Constituição* (art. 102, *caput*, C.R.).

¹¹ V. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, SP, 16ª ed., 1999, p. 49.

¹² V. Clèmerson Merlin Clève, *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, Ed. RT, SP, 1995, p. 112 ss., entre outros. O pioneiro desse entendimento (é de fato ação) foi Alfredo Buzaid (*Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade*, Saraiva, SP, 1958, notadamente p. 105).

¹³ Gilmar Ferreira Mendes, citando jurisprudência dos Tribunais Constitucionais alemães, fala em *processo unilateral, não-contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido* (*Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos*, Ed. Saraiva, SP, 1990, p. 250).

¹⁴ Aliomar Baleeiro (Rp. nº 700, RTJ 45/690) entendia que não era ação em sentido clássico, mas *uma instituição de caráter político* semelhante ao *impeachment*.

¹⁵ Min. Moreira Alves, Rp. nº 1.016, RTJ 95/999.

¹⁶ V. Rodrigo Lopes Lourenço, *Controle da Constitucionalidade à Luz da Jurisprudência do STF*, Forense, RJ, 1998, p. 23 ss.

¹⁷ V. STF - RDA 193/242, entre outras.

¹⁸ No sentido que o povo (principalmente) e os operadores jurídicos (em particular) necessitam e devem ter uma leitura crítica da Constituição (por mais utópica que pareça tal afirmação).

¹⁹ *Op. cit.*, p. 463.

²⁰ V. STF – RTJ 131/1.001 e 146/461.

²¹ V. Rp. nº 1.417 – DF – julgada em 9/12/87, unanimidade, Rel. Min. Moreira Alves, in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, Ed. RT, SP, nº 1, outubro/dezembro de 1992, p. 330, item 3.

²² V. ementa oficial Rep. Inconstitucionalidade nº 1.417-7-DF, Rel. Min. Moreira Alves, in, *op. cit.*, p. 314.

²³ As denominadas *leis exclusivamente formais, leis concretas ou leis de efeitos concretos*, como, por exemplo, as que autorizam a criação ou extinção de um órgão ou entidade, estão infensas ao controle concentrado. A razão reside em que, assim dispondo, tais normas atingem pessoas específicas, não configurando, assim, a atividade do legislador-negativo (v. questão nº 2). No entanto, podem ocorrer hipóteses em que, mesmo nessa espécie normativa, haja violação de norma ou princípio constitucional, embora o STF venha considerando que qualquer ato concreto, ainda que veiculado por lei, *não* possa ser objeto de ADIN (v. STF – RTJ 156/767 e 159/775 e RT/Cad. D. Const. e Ciência Política, Ano 1, nº 1, out./dez. 1992, p. 332/336, ADIN nº 643-6-SP). Sobre o tema, v. Elival da Silva Ramos, *A Inconstitucionalidade das Leis – Vício e Sanção*, Saraiva, SP, 1994, p. 192 e ss.

²⁴ Desde que editados por órgão federal, estadual ou, ainda, distrital no exercício de competência deferida aos Estados (art. 32, § 1º), caracterizados como abstratos, gerais e dotados de imperatividade.

²⁵ Assim caracterizados aqueles atos administrativos com objeto determinado e destinatário certo (v. STF – RTJ 140/36).

²⁶ V. STF – RDA 191/171.

²⁷ V. Flávio Bauer Novelli, *Norma Constitucional Inconstitucional?*, RDA 199/21.

²⁸ O STF entende cabível mandado de segurança contra o processamento de emenda constitucional que viole as limitações materiais expressas constantes do art. 60, § 4º, C.R., consubstanciando fiscalização jurisdicional de proposta de emenda que abrigue matéria subtraída à incidência do poder constituinte de segundo grau (v. STF – RTJ 99/1.031 e STF – RDA 191/200). V. , tb., *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade do Processo Legislativo*, Germana de Oliveira Moraes, Ed. Dialética, SP, 1998.

²⁹ Contra esse posicionamento, v. Firly Nascimento Filho, *Da Declaração de Inconstitucionalidade. Aspectos Constitucionais, Processuais e Federativos*, Ed. Lumen Juris, RJ, 1996, pp. 112 ss. De outro lado, Themístocles Brandão Cavalcanti, em obra clássica, louva esse impedimento (v. *Do Controle da Constitucionalidade*, Forense, RJ, 1956, p. 68).

³⁰ Em relação ao argumento que a decisão de uma ADIN sempre repercutirá na esfera jurídica dos indivíduos, Rodrigo Lopes Lourenço (*Controle da Constitucionalidade...*, cit., p. 30) adverte que, tendo natureza legislativa-negativa, o controle abstrato de constitucionalidade, não se pode reconhecer, a todos que possam ser prejudicados pela eliminação de um ato normativo do ordenamento jurídico, legitimação para intervir no respectivo procedimento. Ressalte-se que, quando uma casa legislativa delibera sobre um projeto de lei não se exige direito de voz a representantes dos grupos cujos interesses possam ser lesados. O argumento é correto porque, em ambos os casos, cuida-se de procedimentos legislativos, sendo o primeiro legislativo-negativo e o segundo, legislativo-positivo.

³¹ Sobre o tema, v. *Ação Direta de Controle da Constitucionalidade de Leis Municipais*, em Tese, SP, Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1979; Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais*, Ed. RT, SP, 2ª ed., 1994; Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos*, Ed. RT, SP, 1990, p. 300 ss; *O Controle da Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos Municipais em face da Constituição Federal*, Fernando Luiz Ximenes Rocha, RDA 203/107; *Apointamentos sobre o Controle Jurisdicional de Leis e Atos Normativos Estaduais e Municipais na Constituição do Estado do Rio de Janeiro*, Sílvio

Roberto Mello Moraes, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, Ed. RT, SP, nº 2, Ano 1, janeiro/março de 1993, p. 220; *O Controle Jurisdicional de Constitucionalidade de Lei Municipal Contrária à Constituição Federal*, Patrícia Saito, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, Ano 4, nº 16, julho/setembro de 1996, p. 178.

³² V. STF – RTJ 157/472 e 158/795.

³³ V. José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 57.

³⁴ V. Paulo Brossard, *Constituição e Leis a ela Anteriores*, RDP 4/29.

³⁵ Em verdade, como não há declaração formal de revogação, seria mais adequado falar-se que as normas são tidas como revogadas.

³⁶ Reside nessas e outras questões o caráter fundamentalmente político do STF, que, não obstante, não aceita, pela voz corrente da maioria de seus Ministros, restringir-se a uma Corte Constitucional exclusivamente.

³⁷ V. Elival da Silva Ramos, *A Inconstitucionalidade das Leis – Vício e Sanção*, Saraiva, SP, 1994, p. 67 ss.

³⁸ A jurisprudência do Supremo, bem como a doutrina, diferencia entre atos normativos primários e atos normativos secundários. Os primeiros derivam diretamente da Constituição, donde retiram seu fundamento de validade (leis complementares, delegadas, ordinárias e outros atos à lei equiparados). Os outros (decretos regulamentares, instruções, portarias e outros), sendo secundários em relação à lei, fonte de seu fundamento de validade, não podem ser objeto de controle concentrado, pois não estão em confronto direto com a Constituição. Nesses casos, caso haja inconstitucionalidade, será da lei que dá fundamento de validade ao ato secundário e a Constituição.

³⁹ V. questão nº 2.

⁴⁰ V. Rodrigo Lopes Lourenço, *Controle da Constitucionalidade...*, cit., p. 103.

⁴¹ V. José Afonso da Silva, *Curso...*, cit., p. 56.

⁴² A esse respeito, v. comentário crítico de Rodrigo Lopes Lourenço, *Controle da Constitucionalidade...*, cit., pp. 54/55.

⁴³ Sobre legitimidade ativa, v. tb. ADIN nº 433-6DF, Rel. Min. Moreira Alves, *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, Ed. RT, SP, nº 1, Ano 1, outubro/dezembro 1992, p. 341.