

2

SABERES DO DIREITO

Direito Constitucional I

Direito Constitucional e Constituição

JULIANO TAVEIRA BERNARDES

OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES FERREIRA

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES



**Editora
Saraiva**

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: xlivros.com ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.



2

SABERES DO DIREITO

Direito Constitucional I

Direito Constitucional e Constituição

Controle de constitucionalidade, teoria da Constituição, ordem social

JULIANO TAVEIRA BERNARDES

OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES FERREIRA

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES

2012

 **Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª,
das 8:30 às 19:30

E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-
0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 –
Bauru

CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85)
3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 /
3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax:
(62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo
Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo
Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91)
3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 –
Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 –
Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21)
2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 –
Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-17420-7

Bernardes, Juliano Taveira
Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira
Bernardes, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. – São
Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 2)
1. Direito constitucional. – Brasil I. Título. II. Série

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Direito constitucional 342

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Diretor de produção editorial Lígia Alves
Editor Roberto Navarro
Assistente editorial Thiago Fraga
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais, arte, diagramação e revisão Know -how Editorial
Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto / Vinicius Asevedo Vieira
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 17-2-2012

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.



JULIANO TAVEIRA BERNARDES

Juiz Federal. Mestre em “Direito e Estado” pela Universidade de Brasília (UnB). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor dos cursos de pós-graduação em Direito Constitucional e Direito Tributário da Faculdade de Direito da UFG. Professor convidado de cursos de pós-graduação em Direito (JusPodivm e LFG).

OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES FERREIRA

Procurador do Estado de São Paulo n. V. Foi membro eleito do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (2001/2002). Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUCSP. Professor de Direito Constitucional da Rede de Ensino LFG. Professor convidado de cursos de pós-graduação (PUC/COGEAE, UFBA, Escola Superior do Ministério Público-SP, LFG, JusPodivm e FAAP). Orientador da pós-graduação da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e da Rede de Ensino LFG. Coordenador do curso de graduação e professor do Programa de Mestrado da UNAERP.

Conheça os autores deste livro:
<http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=16239-6>

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC.
Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN.
Diretora do Instituto LivroeNet.

LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet: <http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

◆ Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o ¹

A união da tradição Saraiva com o novo conceito de *livro vivo*, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.

O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará por conta da LivroeNet (o que chamamos de  ¹).

No  ¹ você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.

Você poderá ter acesso ao  ¹ do seu livro mediante **assinatura**. Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito
Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet

<http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

¹ O  deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.

◆ Sumário

Capítulo 1 **Direito Constitucional e Constitucionalismo**

1. Constituição

2. Classificações das constituições

2.1 Quanto ao conteúdo

2.1.1 Constituição material

2.1.2 Constituição formal

2.2 Quanto à forma

2.2.1 Constituição escrita

2.2.2 Constituição não escrita, costumeira, consuetudinária ou histórica

2.3 Quanto à origem ou positivação

2.3.1 Constituição promulgada, democrática ou popular

2.3.2 Constituição outorgada, não democrática ou imposta

2.3.3 Constituição cesarista ou plebiscitária

2.4 Quanto à estabilidade

2.4.1 Constituição imutável

2.4.2 Constituição rígida

2.4.3 Constituição flexível

2.4.4 Constituição semirrígida ou semiflexível

2.4.5 Constituição super-rígida

2.5 Quanto à extensão

2.5.1 Constituição sintética, concisa, breve ou sucinta

2.5.2 Constituição analítica, prolixa, longa ou extensa

2.6 Quanto à finalidade

2.6.1 Constituição garantia ou negativa

2.6.2 Constituição dirigente

2.6.3 Constituição balanço

[2.7 Quanto ao modo de elaboração](#)

[2.7.1 Constituição dogmática](#)

[2.7.2 Constituição histórica](#)

[2.8 Quanto à essência ou critério ontológico \(Karl Loewenstein\)](#)

[2.8.1 Constituição normativa](#)

[2.8.2 Constituição nominal](#)

[2.8.3 Constituição semântica](#)

[2.9 Quanto à dogmática](#)

[2.10 Classificação da Constituição de 1988](#)

Capítulo 2 Poder Constituinte

[1. Teoria do poder constituinte](#)

[2. Natureza jurídica](#)

[3. Titularidade, exercício e usurpação do poder constituinte](#)

[4. Espécies](#)

[4.1 Poder constituinte originário](#)

[4.1.1 Características do poder constituinte originário](#)

[4.2 Poder constituinte derivado](#)

[4.2.1 Poder constituinte derivado reformador](#)

[4.2.2 Poder constituinte derivado decorrente](#)

[4.3 Poder constituinte difuso](#)

Capítulo 3 Estrutura Constitucional

[1. Elementos da Constituição](#)

[2. Constituição como sistema normativo](#)

[3. Princípios fundamentais da Constituição de 1988](#)

Capítulo 4 Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais

Capítulo 5 Hermenêutica Constitucional

1. Conceitos gerais
2. Hermenêutica tipicamente constitucional
 - 2.1 Métodos interpretativos tipicamente constitucionais
3. Princípios interpretativos tipicamente constitucionais
 - 3.1 Interpretação conforme a constituição
4. A “sociedade aberta dos intérpretes da constituição”
5. Preâmbulo
6. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)

Capítulo 6 Direito constitucional intertemporal

1. Normas constitucionais novas vs. normas infraconstitucionais passadas
 - 1.1 Recepção de normas
 - 1.1.1 Recepção material
 - 1.1.2 Recepção formal
 - 1.2 Desconstitucionalização
 - 1.3 Repristinação
2. Efeitos das normas constitucionais no tempo

Capítulo 7 Controle de Constitucionalidade

1. Supremacia constitucional

2. Controle de constitucionalidade

3. A inconstitucionalidade

4. Sanção aplicável ao ato inconstitucional

5. Espécies de controle da constitucionalidade

5.1 Quanto ao momento

5.1.1 Preventivo

5.1.2 Repressivo

6. Tipos de controle judicial da constitucionalidade

6.1 Classificação do controle judicial quanto ao critério da difusão da competência judicial

6.2 Classificação do controle judicial quanto ao plano de incidência da fiscalização em face do ato fiscalizado

6.3 Classificação do controle judicial quanto à via utilizada

7. Controle judicial difuso

7.1 Declaração de inconstitucionalidade de ofício

7.2 Cláusula de reserva de plenário

7.3 Procedimento do incidente de inconstitucionalidade

7.4 STF e controle difuso

7.5 Senado Federal e controle difuso

7.6 Síntese do controle difuso

8. Controle concentrado

8.1 ADIn “genérica”

8.1.1 Finalidade

8.1.2 Competência

8.1.3 Objeto (ou atos impugnáveis)

8.1.4 Legitimidade ativa

8.1.5 Legitimidade passiva

8.1.6 Intervenção de terceiros e amicus curiae

8.1.7 Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União

8.1.8 Procedimento

8.1.9 Medida cautelar

8.1.10 Decisão final de mérito

8.2 ADIn por omissão (ADInO)

8.2.1 Finalidade e conceito

8.2.2 Legitimidade ativa e passiva

8.2.3 Competência

8.2.4 Procedimento

8.2.5 Quórum

8.2.6 Efeitos da decisão

8.2.7 Diferenças da ADInO em face do mandado de injunção (MI)

8.3 ADIN interventiva federal

8.3.1 Legitimidade

8.3.2 Competência

8.3.3 Objeto

8.3.4 Procedimento

8.3.5 Efeitos

8.4 ADIn interventiva estadual

8.4.1 Legitimidade

8.4.2 Competência

8.4.3 Objeto

8.4.4 Quórum

8.4.5 Efeitos

8.5 Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

8.5.1 Finalidade

8.5.2 Competência

8.5.3 Objeto

8.5.4 Legitimidade ativa e passiva

8.5.5 Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União

8.5.6 Procedimento

8.5.7 Medida cautelar

8.5.8 Quórum

8.5.9 Efeitos

8.6 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

8.6.1 Conceito

- [8.6.2 Modalidades](#)
- [8.6.3 Legitimidade](#)
- [8.6.4 Competência](#)
- [8.6.5 Objeto](#)
- [8.6.6 Parâmetro de julgamento](#)
- [8.6.7 Princípio da subsidiariedade](#)
- [8.6.8 Procedimento.](#)
- [8.6.9 Quórum](#)
- [8.6.10 Efeitos](#)

Capítulo 8 Principais Características das Constituições Brasileiras

- [1. Constituição de 1824](#)
- [2. Constituição de 1891](#)
- [3. Constituição de 1934](#)
- [4. Constituição de 1937](#)
- [5. Constituição de 1946](#)
- [6. Constituição de 1967](#)
- [7. Emenda Constitucional n. 1/69 ou Constituição de 1969](#)
- [8. Constituição de 1988](#)

Capítulo 9 Ordem Social

- [1. Introdução](#)
- [2. Seguridade social](#)
- [3. Saúde](#)
- [4. Previdência social](#)
- [5. Assistência social](#)
- [6. Educação](#)
- [7. Cultura](#)

[8. Desporto](#)

[9. Direito à moradia](#)

[10. Ciência e tecnologia](#)

[11. Direito à comunicação social](#)

[12. Meio ambiente](#)

[13. Família, criança, adolescente, jovem e idoso](#)

[14. Índios](#)

[Referências](#)

Capítulo 1

◆ Direito Constitucional e Constitucionalismo

Num *sentido científico*, o direito constitucional é o segmento do direito público que tem por objeto de estudo a constituição e as normas constitucionais. Nessa linha, é uma das *disciplinas que compõem a ciência jurídica*, como se extrai da definição formulada por autores como José Afonso da Silva, para quem o direito constitucional é “ramo do direito público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado” (1998, p. 36).

Porém, são comuns as referências ao direito constitucional num *sentido objetivo*, isto é, não como uma disciplina da ciência jurídica, mas como um *sistema específico de normas* que organizam e estruturam o Estado e as relações de poder a envolver tanto os órgãos estatais quanto as pessoas sujeitas à soberania estatal.

Certo é que a constituição de qualquer Estado é seu diploma jurídico mais importante, uma espécie de “lei das leis”, pois são as normas constitucionais que regulam a produção do direito em si, bem como as matérias consideradas essenciais na consecução das finalidades do Estado. Bem por isso, com exceção de poucos países de matriz jurídica tipicamente inglesa (Reino Unido, Nova Zelândia, por exemplo), as normas das constituições têm superioridade hierárquica perante as demais espécies normativas.

Daí se dizer que o estudo de qualquer outro ramo do direito interno deve iniciar-se a partir da análise da constituição e das normas constitucionais, pois disso depende a própria identificação das normas que têm ou não têm validade em determinado sistema jurídico.

Por outro lado, a principal finalidade das constituições é limitar a atuação do Poder Público e estabelecer direitos e garantias fundamentais às pessoas em geral, buscando assim evitar que o poder desregrado volte a gerar arbitrariedades praticadas num passado nem tão distante, como a

escravidão, a morte do devedor inadimplente, a mutilação dos condenados, entre outras atrocidades.

Claro, portanto, que as constituições de hoje são fruto do longo desenvolvimento histórico de experiências jurídicas e sociais anteriores. A necessidade da previsão de limites ao poder dos governantes foi manifestada por intermédio de um movimento que se convencionou denominar **constitucionalismo** e que se caracteriza pela “pregação de um sistema dotado de um corpo normativo máximo, que se encontra acima dos próprios governantes – a Constituição. O aspecto sociológico está na movimentação social que confere a base de sustentação dessa limitação de poder, impedindo que os governantes passem a fazer valer seus próprios interesses e regras na condução do Estado” (TAVARES, 2002, p. 15).

Mas também o constitucionalismo viveu várias fases históricas. Em seus primórdios (constitucionalismo “antigo”), o movimento iniciou-se nas práticas político-teocráticas do povo hebreu, cujos governantes tinham poderes limitados pela autoridade das leis divinas, às quais todos deviam obediência, incluindo os próprios monarcas. Ainda durante o constitucionalismo antigo, destacam-se os sistemas de leis criados na Grécia antiga e durante o período republicano do Império Romano. E já numa fase mais ou menos remota, a doutrina se refere ao constitucionalismo experimentado na Inglaterra e suas colônias, a partir da Idade Média, sobretudo com a aprovação da Magna Charta (1215), passando ainda por outros diplomas importantes, como a *Petition of Rights* (1628), as *Fundamental Orders of Connecticut* (América do Norte, 1639) e o *Agreement of the People* (Inglaterra, 1647), até o chamado “Instrumento de Governo”, assinado por Oliver Cromwell em 1654, e que é considerado a primeira constituição “moderna”.

Posteriormente, na época de transição da monarquia absolutista para o Estado liberal, já no final do século XVIII, teve início o intitulado constitucionalismo “moderno”, cujos esforços para a “universalização da constituição escrita” redundaram nas primeiras constituições do período (Constituições norte-americana de 1787 e francesa de 1789). O constitucionalismo moderno é concebido como movimento teórico e ideológico voltado a organizar o Estado, de modo consciente e racional, segundo documentos escritos que sistematizassem limitações ao poder

político, além de direitos e garantias fundamentais em favor dos membros da comunidade. Seus mais conhecidos precursores são Locke, Montesquieu e Rousseau, cujas teorias sobre o Estado sempre utilizaram como base a ideia *vontade popular*, ao contrário das explicações teológicas, então vigentes, que acabavam por comprometer a imposição de limites ao poder estatal.

Enfim, o constitucionalismo moderno tem por maior característica a identificação da origem popular como fundamento da legitimidade do poder estatal, cujo exercício deve ser limitado, para evitar o arbítrio, em benefício do próprio povo, que é o titular desse poder. Conta, portanto, com duas preocupações principais: (a) a organização do Estado sob a legitimidade popular; e (b) a limitação do poder estatal, mediante previsão de direitos e garantias fundamentais. Ademais, possui vínculos históricos com a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787 (e até hoje em vigor) e com a Constituição da França, de 1791.

Por outro lado, se o constitucionalismo é um movimento essencialmente histórico, está sujeito a contínuas modificações. Nessa linha, hoje se fala num *constitucionalismo* “global” (ou globalizado), para ressaltar não só as influências trazidas pela chamada *globalização*, como também para enfatizar a *dignidade da pessoa humana* como valor superior e não restringível por nenhum movimento constitucional determinado. Daí se defender, por exemplo, o fortalecimento do direito internacional fundado em valores e normas universais.

Mas se fala, também, no movimento conhecido por *neoconstitucionalismo*, expressão que, para Luís Roberto Barroso (2005, s.p.), “identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de

fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito”.

1. Constituição

Constituição deve ser entendida como a lei mais importante de um Estado ou a sua “Norma Fundamental”. Representa o conjunto de regras e princípios referentes à estrutura fundamental do Estado, à formação dos Poderes Públicos, à forma de governo e de aquisição de poder, à distribuição de competências, bem como aos direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

Pode-se ainda definir o que seja uma constituição conforme as seguintes perspectivas:

- a) *Perspectiva sociológica* – concebida por Ferdinand Lassale, defende que a essência de uma constituição (a *constituição real*) é a soma dos “fatores reais de poder” que regem uma nação. De modo que uma constituição apenas consolida num documento escrito aquilo que pretendem os fatores reais do poder, sem a concorrência dos quais a constituição escrita não passa de uma “folha de papel”. Porém, essa perspectiva é criticada por não reconhecer na constituição um instrumento de alteração da realidade, reduzindo sua função à simples tarefa de identificar e traduzir as normas instituídas pelos fatores reais de poder anteriormente existentes.
- b) *Perspectiva política* – desenvolvida por Carl Schmitt, enxerga a *constituição* como a “decisão política fundamental” por meio da qual se traçam as estruturas mínimas do Estado, tal como a separação dos poderes e os direitos e garantias fundamentais. Assim, é preciso diferenciar a *constituição* da *lei constitucional*. Esta última representaria algo que está no texto constitucional, mas que não se confunde com o que seja a decisão política fundamental do povo. Tem conteúdo de lei e forma de texto constitucional.
- c) *Perspectiva jurídica* – difundida por Hans Kelsen, atribui dois sentidos ao termo *constituição*. No *sentido jurídico-positivo*, a constituição deve ser entendida como norma positiva suprema, isto é, como conjunto de normas que regula a criação e dá validade às demais normas do sistema jurídico; a lei nacional no seu mais alto grau de hierarquia. Porém,

Kelsen logo percebeu que essa concepção não respondia a uma pergunta-chave: se toda norma deve buscar validade numa norma superior, qual seria a norma a validar a constituição jurídico-positiva? Contudo, ao pretender responder a esse questionamento sem fugir do campo da teoria “pura” do Direito, ou seja, sem remeter a resposta a um *fato* qualquer (força, fatores reais do poder, autoridade divina) ou a uma ciência diversa (política, sociologia), e não sendo possível fundamentar a validade da constituição numa norma de direito positivo que lhe fosse superior, Kelsen tratou de outra constituição, agora em *sentido lógico-jurídico*. Esta constituição, portanto, é um diploma **sem** conteúdo jurídico, pois não passa de uma norma fundamental “hipotética”, que serve como fundamento lógico transcendental de validade da constituição jurídico-positiva no âmbito da teoria “pura” do Direito.

2. Classificações das constituições

Diversos são os critérios utilizados pela doutrina para classificar as constituições, merecendo destaque os principais a seguir indicados.

2.1 Quanto ao conteúdo

2.1.1 Constituição material

Conjunto de normas, escritas ou costumeiras, relacionadas com temas considerados essenciais às funções que a constituição deve desempenhar (normas materialmente constitucionais). O importante é o conteúdo delas, e não a fonte normativa em que veiculadas.

2.1.2 Constituição formal

Conjunto de normas que, independentemente do conteúdo, são inseridas em ato escrito e solene dotado de supremacia perante as demais espécies normativas. Exige-se, apenas, que a norma tenha passado por um processo de formação próprio, não importando seu conteúdo. O simples fato de constar no texto constitucional é suficiente para reconhecer à norma o *status* de norma constitucional. Na Constituição de 1988, pode ser citada como norma apenas formalmente constitucional o § 2º do art. 242, que traz a previsão constitucional segundo a qual o Colégio Pedro II será mantido na órbita federal.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	
Quanto ao conteúdo	
Constituição formal	Constituição material
Conjunto de normas que, independentemente do conteúdo, são inseridas em ato escrito e solene dotado de supremacia perante as demais espécies normativas. Ex.: art. 242, § 2º, CF/88.	Conjunto de normas, escritas ou costumeiras, relacionadas com temas considerados essenciais às funções que a constituição deve desempenhar (normas materialmente constitucionais).

2.2 Quanto à forma

2.2.1 Constituição escrita

Suas normas são extraídas de disposições reunidas num documento solene e sistematizado por procedimento próprio. Também chamada de constituição *instrumental* (CANOTILHO), para enfatizar seus efeitos *racionalizador e estabilizante*, que trazem *segurança jurídica, calculabilidade e publicidade*.

As constituições escritas podem ser classificadas da seguinte forma:

- a) *Constituição codificada* – constituição escrita e que se encontra sistematizada em um documento único.
- b) *Constituição não codificada* – constituição escrita, mas que não se encontra sistematizada em um documento único.

2.2.2 Constituição não escrita, costumeira, consuetudinária ou histórica

Suas normas não são catalogadas ou codificadas num documento-base. Exemplo clássico é a Constituição do Reino Unido, da qual fazem parte normas de diferentes origens (leis, tratados internacionais incorporados),

incluindo os *costumes*, as *convenções* e a *jurisprudência* referentes a matérias constitucionais.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	
Quanto à forma	
Constituição escrita ou instrumental	Constituição não escrita, costumeira, consuetudinária ou histórica
Normas que, independentemente do conteúdo, são extraídas de disposições reunidas num documento solene e sistematizado por procedimento próprio. Fonte: texto positivado. Podem ser classificadas em: a) Constituição codificada: constituição escrita e que se encontra sistematizada em um documento único; b) Constituição não codificada: constituição escrita, mas que não se encontra sistematizada em um documento único.	Normas que não são catalogadas ou codificadas num único documento-base. Fontes: leis e até tratados internacionais esparsos, bem como os usos, costumes e jurisprudência referentes à matéria constitucional.

2.3 Quanto à origem ou positivação

2.3.1 Constituição promulgada, democrática ou popular

É a constituição originada de órgão constituinte composto de representantes do povo e previamente instituído com a finalidade de elaborá-la. Nesse sentido, desde a Constituição norte-americana de 1787, várias constituições fazem remissão às respectivas origens populares. No preâmbulo da Constituição de 1988, por exemplo, constou o seguinte trecho: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático (...)”.

Exemplos nacionais de constituições democráticas: as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988.

2.3.2 *Constituição outorgada, não democrática ou imposta*

Elaborada sem a participação popular. Produto da imposição do governante da época. Exemplos: as Constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967/1969.

2.3.3 *Constituição cesarista ou plebiscitária*

Forma híbrida segundo a qual a constituição é elaborada sem participação popular, mas é *posteriormente* submetida a consulta popular para referendá-la. Exemplo: a atual Constituição venezuelana (em vigor a partir de 2000), cuja disposição final previu um “referendo constituinte”. No Brasil, a Constituição de 1937 seria cesarista, mas o plebiscito nacional para aprová-la nunca foi realizado.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES		
Quanto à origem ou positivação		
Constituição promulgada, democrática ou popular	Constituição outorgada, não democrática ou imposta	Constituição cesarista
É a constituição elaborada pelo povo. Ex.: Constituição de 1988, em cujo preâmbulo constou: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, (...)”.	É a constituição imposta de maneira unilateral pelo agente revolucionário. Ex.: Constituições brasileiras outorgadas: [1824]; [1937]; [1967/69].	É a constituição imposta, mas que se pretende legitimar por intermédio da aprovação popular, por meio de referendo. Ex.: a atual Constituição venezuelana.

2.4 Quanto à estabilidade

2.4.1 Constituição imutável

Não admite alteração ou reformas.

2.4.2 Constituição rígida

Admite reformas, mas somente segundo processos de modificação mais complexos e rigorosos do que os exigidos para a aprovação da legislação ordinária. Exemplo: a atual Constituição brasileira, que exige maiores formalidades à aprovação de emendas constitucionais (art. 60) do que as exigidas para o processo legislativo comum (art. 47).

Rigidez legislativa no ordenamento brasileiro:

- ◆ **emenda constitucional:** quórum de 3/5 dos votos, em 2 turnos de votação;
- ◆ **lei complementar:** quórum de maioria absoluta (metade + 1 do *total* do máximo de votos possível), em turno de votação único;
- ◆ **lei ordinária:** quórum de maioria simples (metade + 1 dos votos dos *presentes*, desde que presente a metade + 1 de todos os parlamentares), em turno de votação único.

2.4.3 Constituição flexível

Suas reformas podem ser feitas consoante processos semelhantes aos exigidos para a legislação comum: é juridicamente válido alterar a constituição por meio de norma elaborada a partir dos mesmos procedimentos utilizados para aprovar uma lei qualquer. Exemplos: Constituições do Reino Unido e da Nova Zelândia.

2.4.4 Constituição semirrígida ou semiflexível

Aquela dotada de uma parte *rígida* e de outra *flexível*. Exemplo clássico: a Constituição brasileira de 1824, cujo art. 178 tornou rígida a reforma das normas que diziam respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, bem como aos direitos políticos e individuais dos

cidadãos, mas liberou a reforma dos demais assuntos tratados “conforme as formalidades das leis ordinárias”.

2.4.5 Constituição super-rígida

É a constituição que possui um núcleo intangível (imodificável). Admite reformas, mas estabelece pontos imutáveis (*cláusulas pétreas*). Essa classificação é considerada ociosa, pois todas as constituições, mesmo as flexíveis, possuem um núcleo cuja mudança representaria o rompimento com a ordem constitucional vigente, fazendo com que tal mudança se traduzisse numa nova constituição em sentido material. Para os que admitem essa classificação (Alexandre de Moraes e Pedro Lenza, por exemplo), a Constituição de 1988 é do tipo super-rígida.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES		
Quanto à estabilidade		
Constituição imutável	Constituição rígida	Constituição flexível
Não admite alteração ou reformas.	Admite reformas, porém somente segundo processos de modificação mais complexos e rigorosos do que os exigidos para a aprovação da legislação ordinária. Ex.: a atual Constituição brasileira, que exige maiores formalidades à aprovação de emendas constitucionais (art. 60) do que as exigidas para o processo legislativo comum (art. 47).	Suas reformas podem ser feitas consoante processos semelhantes aos exigidos para a legislação comum, isto é, altera-se a constituição mediante norma aprovada pelos mesmos procedimentos exigidos à aprovação das leis em geral. Ex.: Constituições do Reino Unido e da Nova Zelândia.

Constituição semirrígida ou semiflexível	Constituição super-rígida
Dotada de uma parte rígida e outra flexível. Exemplo clássico: a Constituição brasileira de 1824.	Possui um núcleo intangível. Admite reformas, mas estabelece pontos imutáveis. Para os que admitem essa classificação, alvo de várias, a Constituição de 1988 é super-rígida, pois proíbe reformas sobre determinados assuntos (cláusulas pétreas).

2.5 Quanto à extensão

2.5.1 Constituição sintética, concisa, breve ou sucinta

Texto constitucional limita-se aos princípios gerais ou regras básicas de organização e funcionamento do Estado e do sistema jurídico, delegando ao legislador a pormenorização. É o caso das Constituições atuais dos EUA (1787) e da França (1946).

2.5.2 Constituição analítica, prolixa, longa ou extensa

Aquela que aborda todos os assuntos que os representantes do povo entenderam fundamentais. Promove detalhamento de certos assuntos constitucionais ou traz normas que versam sobre temas que não fazem parte das preocupações dos constitucionalistas, geralmente com a intenção de conferir maior estabilidade a essas normas, dificultando futuras reformas. Exemplos: a Constituição brasileira de 1988, a Constituição venezuelana de 2000 e a Constituição da Índia (1950).

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	
Quanto à extensão	
Constituição concisa (breve, sumária, sucinta, básica)	Constituição prolixa (longa, ampla, extensa desenvolvida, ampla)
Limita-se aos princípios gerais ou regras básicas de organização e funcionamento do sistema jurídico, delegando ao legislador a pormenorização. É o caso da Constituição dos EUA (1787) e da França (1946).	Aquela que aborda todos os assuntos que os representantes do povo entendem fundamentais. Promove detalhamento de certos assuntos constitucionais ou traz normas que versam sobre temas que não fazem parte das preocupações dos constitucionalistas, geralmente com a intenção de conferir maior estabilidade a essas normas, dificultando futuras reformas. Exs.: a Constituição brasileira de 1988, a Constituição venezuelana de 2000 e a Constituição da Índia (1950).

2.6 Quanto à finalidade

2.6.1 Constituição garantia ou negativa

Modelo constitucional que cuida apenas da liberdade-negativa ou liberdade-impedimento, em oposição à autoridade estatal. São diplomas concisos, cuja finalidade precípua é estabelecer garantias contra o abuso dos governantes.

2.6.2 Constituição dirigente

Constituição que define finalidades e programas do Estado, com o intuito de ordenar as ações futuras da política estatal. Caracteriza-se por ordenar aos órgãos constituídos o que se deve fazer, além do como e do quando fazer, para cumprir as imposições constitucionais.

2.6.3 Constituição balanço

É a que apenas descreve a realidade do Estado, registrando a organização política estabelecida, sem se preocupar em garantir direitos ou

programar o futuro do Estado.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES		
Quanto à finalidade		
Constituição garantia	Constituição dirigente	Constituição balanço
Cuida apenas da liberdade-negativa ou liberdade-impedimento, em oposição à autoridade estatal.	Define finalidades e programas, com o intuito de ordenar as ações futuras da política estatal.	Apenas descreve a realidade do Estado, registrando a organização política estabelecida, sem se preocupar em garantir direitos ou programar o futuro do Estado.

2.7 Quanto ao modo de elaboração

2.7.1 Constituição dogmática

Elaborada por órgão ou assembleia constituinte por intermédio do qual são sistematizados e documentados os dogmas e as ideias fundamentais da teoria política e do direito que preponderam no momento.

2.7.2 Constituição histórica

Resultante da contínua evolução das tradições e dos fatores sociopolíticos por meio dos quais se determinam as normas fundamentais da organização de determinado Estado. A Constituição histórica é aquela resultante da gradativa sedimentação jurídica de um povo, por meio de suas tradições e das contínuas práticas observadas por seus órgãos estatais.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	
Quanto ao modo de elaboração	
Constituição dogmática	Constituição histórica
Elaborada por órgão ou assembleia constituinte por intermédio do qual são sistematizados e documentados os dogmas e as ideias fundamentais da teoria política e do direito que preponderam no momento.	Resultante da contínua evolução das tradições e dos fatos sociopolíticos por meio dos quais se determinam as normas fundamentais da organização de determinado Estado. A Constituição histórica é aquela resultante da gradativa sedimentação jurídica de um povo, por meio de suas tradições.

2.8 Quanto à essência ou critério ontológico (Karl Loewenstein)

2.8.1 Constituição normativa

É a constituição que se impõe aos processos políticos e que consegue se concretizar e prevalecer sobre as forças políticas. Suas normas dominam o processo político, pois são lealmente observadas por todos os interessados, fazendo com que o poder se adapte ao texto constitucional. A constituição é efetivamente aplicada. A constituição normativa gera a adesão espontânea a seus comandos e, quando esta adesão não ocorre, ela trata de prover os meios necessários para efetivá-los.

2.8.2 Constituição nominal

É a constituição que possui um projeto de alteração, mas que não consegue se impor à realidade existente. Apesar de ser juridicamente válida, o processo político a ela não se curva nem se adapta adequadamente. Daí por que não é aplicada efetivamente. A constituição nominal contém um projeto de alteração: ela visa a limitar a atuação dos detentores do poder econômico, político e social, mas essa limitação não se efetiva. Para autores como Uadi Bulos, são nominais as Constituições de 1891, 1934, 1946 e também a de 1988.

2.8.3 Constituição semântica

É a constituição que serve para a manutenção do poder pela classe dominante. A constituição semântica é a pior das três: não objetiva alterar coisa alguma; presta-se, tão somente, para legitimar a situação de ilegítima dominação existente. É o caso da Constituição brasileira de 1937.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES		
Quanto à essência ou critério ontológico		
Constituição normativa	Constituição nominal	Constituição semântica
É a constituição que se impõe aos processos políticos e que consegue se concretizar de forma a prevalecer sobre as forças políticas. Suas normas dominam o processo político, pois são lealmente observadas por todos os interessados, fazendo com que o poder se adapte ao texto constitucional. A constituição é efetivamente aplicada.	É a constituição que possui um projeto de alteração, mas que não consegue se impor à realidade existente. Apesar de ser juridicamente válida, o processo político a ela não se curva nem se adapta adequadamente. Daí por que não é aplicada efetivamente.	É a constituição que serve para a manutenção do poder pela classe dominante. A constituição semântica é a pior das três: não objetiva alterar coisa alguma; presta-se, tão somente, para legitimar a situação de ilegítima dominação existente.

2.9 Quanto à dogmática

As constituições também podem ser classificadas quanto ao critério ideológico que fundamenta sua elaboração:

- a) *Constituição ortodoxa* – constituição elaborada com base em uma única linha ideológica. Exemplo: a Constituição da antiga União Soviética.
- b) *Constituição eclética* – elaborada com base em várias linhas de pensamentos distintos. Possui várias contradições. É o caso da Constituição brasileira de 1988.

CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	
Quanto à dogmática	
Constituição ortodoxa	Constituição eclética
Constituição elaborada com base em uma única linha ideológica.	Elaborada com base em várias linhas de pensamentos distintos. Possui várias contradições.

2.10 Classificação da Constituição de 1988

Diante dos critérios apresentados, a Constituição de 1988 deve ser classificada:

- a) quanto ao conteúdo: formal;
- b) quanto à forma: escrita ou instrumental;
- c) quanto à origem ou positivação: promulgada, democrática ou popular;
- d) quanto à estabilidade: rígida;
- e) quanto à extensão: prolixa, longa ou extensa;
- f) quanto à finalidade: dirigente;
- g) quanto ao modo de elaboração: dogmática;
- h) quanto à essência: nominal; e
- i) quanto à dogmática: eclética.

Capítulo 2

◆ Poder Constituinte

1. Teoria do poder constituinte

Poder constituinte é o tipo de poder, inerente à soberania popular, responsável pela elaboração das constituições.

A teoria do poder constituinte surgiu no final do século XVIII, por obra do abade Emmanuel Sieyès (1748-1836), no panfleto “O que é o terceiro Estado?”, que consistiu num manifesto da Revolução Francesa. Sieyès defendeu que o titular do poder constituinte responsável por estabelecer e restabelecer a constituição pertencia à “nação”, e não aos governantes, e que tal poder sempre se mantém presente na soberania popular, ainda que em estado de latência. O principal fundamento da teoria radica na ideia de que a constituição é produto de um poder constituinte distinto dos poderes previstos e regulados pela própria constituição (poderes constituídos).

2. Natureza jurídica

Discutir a natureza do poder constituinte remete à discussão dos fundamentos do próprio Direito. Daí ser possível distinguir, a respeito, os posicionamentos adotados tanto pelas correntes de índole jusnaturalista quanto pelas correntes juspositivistas.

Segundo os jusnaturalistas (que hoje se autointitulam “não positivistas”), cada povo (para Sieyès, a “nação”) tem o direito natural de estabelecer e de restabelecer a ordem constitucional respectiva. De modo que o poder constituinte não passa de uma das manifestações desse direito natural. Assim, o poder constituinte é um *poder de direito* vinculado aos postulados e limites do direito natural.

Já os positivistas não aceitam a existência de um direito natural nem de formas jurídicas além das previstas pelo próprio direito positivo. Logo, se a constituição é conjunto de normas de posição hierárquica mais elevada, o

poder constituinte originário é um *poder de fato*, que se impõe como realidade jurídica, seja à base da força, seja pelo consenso popular. Como o poder constituinte é o responsável por editar as normas mais importantes do Estado – das quais todas as outras retiram fundamento de validade –, não está baseado em nenhum fundamento jurídico ou disciplina normativa anteriores. Inexiste havendo qualquer tipo de direito “suprapositivo” que lhe seja superior, tampouco que possa ser invocado contra o poder constituinte.

PODER CONSTITUINTE: PODER DE FATO OU PODER DE DIREITO	
Poder de direito	Poder de fato
O direito natural limita o poder constituinte, ou seja, o povo tem o direito natural de estabelecer e de restabelecer a ordem constitucional respectiva (jusnaturalistas – que hoje se autointitulam “não positivistas”).	Os positivistas não reconhecem formas de direito além das previstas pelo próprio direito positivo, razão pela qual o poder constituinte originário é espécie de <i>poder de fato</i> , que se impõe como realidade jurídica, seja à base da força, seja pelo consenso popular, já que cria a norma mais importante do Estado, da qual todas as demais retiram fundamento de validade. Não tem fundamento jurídico anterior em alguma disciplina normativa nem qualquer tipo de direito que pode ser invocado contra ele.

3. Titularidade, exercício e usurpação do poder constituinte

É necessário distinguir quem é o titular do poder constituinte em face daquele que simplesmente o exerce. A titularidade do poder constituinte pertence ao *povo* (para alguns, *nação*), tal como explicita o parágrafo único do art. 1º da atual Constituição Federal. Já os agentes que o exercem, por não serem os verdadeiros titulares do poder, agem sob a permissão e a aceitação do povo.

A vontade popular é presumida quando a constituição é elaborada por assembleia constituinte integrada por agentes eleitos para tal finalidade (aceitação popular anterior). Mas também se admite a aceitação popular

posterior, como no caso das constituições que só entram em vigor após aprovadas por plebiscito.

Por outro lado, há constituições que vigoram sem que tivessem contado com algum tipo de aceitação popular. É o caso das constituições “outorgadas”, em relação às quais se considera houve usurpação do poder constituinte. Ou seja, mesmo que tais constituições imponham-se como realidade jurídica, são consideradas defeituosas sob a perspectiva política, pois não contaram com a aceitação (anterior ou posterior) do titular do poder constituinte. Exemplos: as constituições produzidas após golpes de estado ou mediante eleição fraudulenta de representantes do povo.

4. Espécies

A doutrina majoritária identifica as seguintes espécies de poder constituinte:

4.1 Poder constituinte originário

Também chamado de *primário*, de *primeiro grau*, *instituidor*, *inicial* ou *inaugural*, trata-se do poder cujo exercício instaura uma nova ordem constitucional, seja por meio da criação de uma “primeira constituição”, seja mediante o rompimento de uma ordem anterior.

O veículo de manifestação do poder constituinte são movimentos “revolucionários”. A *revolução* é a mola propulsora do poder constituinte, pois todo povo conserva a capacidade, mesmo que em estado de latência, de insurgir-se contra determinada ordem constitucional que não considere mais adequada.

Há controvérsias sobre ser a revolução um *direito* ou um *poder* atribuído ao povo. Para os jusnaturalistas, como o poder constituinte originário reside numa ordem jurídica suprapositiva, a revolução é um *direito* do povo. Já para os positivistas, a revolução é *poder* inerente à soberania popular, pois inexistente algum sistema jurídico de natureza superior, da qual se extraísse um suposto “direito” de revolução.

De qualquer forma, o exercício de poder/direito de revolução não pressupõe, necessariamente, conflitos violentos nem guerras civis. Trata-se de um conceito *jurídico*, daí por que se considera ocorrida uma revolução,

ainda que somente num sentido apenas jurídico, sempre que uma nova constituição se impuser diante de uma ordem constitucional anterior.

4.1.1 Características do poder constituinte originário

O poder constituinte originário tem por características ser:

- 1) *Inicial* – pois sua obra (constituição) é a base de uma nova ordem jurídica.
- 2) *Juridicamente ilimitado* – porquanto não tem de respeitar os limites impostos pelo direito antecessor.
- 3) *Incondicionado* – sua manifestação não está sujeita a qualquer regra de forma ou de fundo.
- 4) *Autônomo* – a estruturação da constituição é decidida pelo próprio constituinte originário.

Não é possível o reconhecimento da inconstitucionalidade das normas constitucionais originais, ou seja, as criadas pelo poder constituinte originário, já que sempre serão constitucionais diante das características: (i) ausência de limites jurídicos a este; (ii) o fato de ser incondicionado; e (iii) autônomo. Ademais, não há órgão competente para assim julgá-las, sob pena de que tal órgão agisse como tutor do próprio constituinte originário, e não como órgão simplesmente constituído ou estabelecido por força da Constituição (ver STF: ADIn 815, AgRg na ADIn 4.097 e ADInMC 3.300).

Poder constituinte originário – Características	<i>Inicial</i>
	<i>Ilimitado juridicamente</i>
	<i>Incondicionado</i>
	<i>Autônomo</i>

4.2 Poder constituinte derivado

Também denominado poder constituinte *secundário, reformador, de segundo grau* ou *constituído*. Trata-se de poder *jurídico*, mesmo para os adeptos da corrente positivista, pois é poder condicionado e juridicamente limitado pela prévia disciplina feita pelo constituinte originário. É exercido de acordo com as competências normativas deferidas pelo constituinte originário.

O poder constituinte originário tem por características ser:

- 1) *Derivado* – é criação de outro poder (poder constituinte originário).
- 2) *Juridicamente limitado* – deverá atender às limitações jurídicas estabelecidas pelo poder constituinte originário, implícita ou explicitamente.
- 3) *Condicionado* – deve curvar-se às condições e formalidades previstas pelo poder constituinte originário.

Poder constituinte derivado – Características	<i>Derivado</i>
	<i>Limitado juridicamente</i>
	<i>Condicionado</i>

O poder constituinte derivado ainda se subdivide nas seguintes espécies:

4.2.1 Poder constituinte derivado reformador

Poder inerente ao exercício da competência de modificar o texto constitucional elaborado pelo poder constituinte originário. Como não é soberano, o poder constituinte derivado reformador sofre as seguintes limitações fixadas, explícita ou implicitamente, pelo próprio poder constituinte originário:

- 1) *Limitações temporais* – proibições a condicionar qualquer reforma constitucional a requisitos de ordem temporal. Segundo a doutrina majoritária, a Constituição de 1988 não fixou limites dessa ordem em relação ao *poder geral de reforma constitucional*. De modo que o

processo de aprovação de emendas constitucionais comuns não sofre limitação temporal. Contudo, pela doutrina minoritária, é do tipo temporal a limitação de que trata o § 5º do art. 60, segundo o qual a “matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de deliberação na mesma sessão legislativa”. De qualquer forma, não há dúvidas de que, em relação ao *poder de revisão constitucional*, o art. 3º do ADCT é espécie de limitação temporal.

- 2) *Limitações circunstanciais* – são hipóteses de suspensão circunstancial do exercício da competência reformadora. Na atual Constituição, vêm dispostas no § 1º do art. 60, que proíbe a tramitação de propostas de emenda constitucional durante a vigência de *estado de sítio*, de *estado de defesa* ou de *intervenção federal*.
- 3) *Limitações formais ou procedimentais* – referem-se às normas que disciplinam a condução do processo legislativo de reforma constitucional. No caso brasileiro, a validade formal das emendas constitucionais depende da observância de normas e limitações procedimentais como: as que restringem a iniciativa para apresentação de propostas de emenda constitucional (incisos I a III do art. 60), as que fixam o quórum de aprovação das emendas constitucionais em 3/5 (três quintos) dos votos, em dois turnos de votação (§ 2º do art. 60), além da norma que exige a promulgação da emenda constitucional pelas Mesas da Câmara e do Senado. Para a doutrina majoritária, o § 5º do art. 60 consagra outro tipo de limitação formal.

LIMITAÇÕES FORMAIS OU PROCEDIMENTAIS AO PODER DERIVADO DECORRENTE			
Iniciativa especial	Procedimento para aprovação	Promulgação	Repropositura de PEC rejeitada
<ul style="list-style-type: none"> – 1/3 dos membros da CD ou do SF; – Presidente da República; – mais da metade das assembleias legislativas manifestando cada uma delas pela maioria de seus membros. 	<ul style="list-style-type: none"> – quórum de votação: 3/5 dos membros de cada casa; – sessões: 2 turnos. 	<ul style="list-style-type: none"> – mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. 	<ul style="list-style-type: none"> – não poderá ser reapresentada na mesma sessão legislativa.

4) *Limitações materiais* – são impedimentos quanto ao conteúdo das reformas constitucionais. Cuida-se da proibição até das tentativas de alteração de determinadas matérias tratadas pelo constituinte originário, assuntos esses que passam a ser considerados *cláusulas pétreas*. Referidas “cláusulas pétreas”, portanto, identificam o chamado núcleo material que dá identidade a cada constituição e que não pode ser alterado senão por uma *nova* constituição (i.e., pelo próprio poder constituinte originário, e não pelo poder constituinte derivado reformador).

Conforme a atual Constituição brasileira, as cláusulas pétreas podem ser divididas em *explícitas* e *implícitas*. As limitações explícitas são aquelas matérias cuja alteração foi expressamente interdita pelo constituinte originário; e as implícitas, as proibições de reforma constitucional extraídas de normas constitucionais não expressas por meio de técnicas de interpretação do Texto Constitucional.

Pois bem. Consideram-se cláusulas pétreas *explícitas* aquelas matérias constantes no § 4º do art. 60 da Constituição, segundo o qual *não* “será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a *forma federativa de Estado*; II – o *voto direto, secreto, universal e periódico*; III – a *separação dos Poderes*; IV – os *direitos e garantias individuais*”.

Todavia, essa expressão “proposta de emenda tendente a abolir” não implica a total interdição do poder de reforma. Para o Plenário do STF, as cláusulas pétreas “não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege” (ADIInMC 2.024). Por outro lado, reputam-se cláusulas pétreas *implícitas* as normas que disciplinam os próprios limites impostos ao exercício do poder de reforma (tais como o órgão que o exerce e o quórum necessário à aprovação das emendas), sob pena do comprometimento da diferença hierárquica entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado reformador. Nessa linha, se o constituinte derivado pudesse afrouxar os limites que lhe foram fixados pelo constituinte originário, ele se converteria no próprio constituinte originário.

Ocorre, contudo, que parte da doutrina defende a possibilidade de contornar os limites representados pelas cláusulas pétreas mediante a chamada *dupla reforma* ou *revisão em dois tempos*. Para essa corrente, é juridicamente válido e admissível que uma *primeira* emenda constitucional venha a revogar a norma proibitiva que estabelecesse algum limite ao poder de reforma e, depois, por meio de uma *segunda* emenda constitucional, promover-se a alteração que estava proibida *antes* da primeira emenda. Exemplo: uma emenda constitucional revoga o inciso I do § 4º do art. 60 da Constituição e, posteriormente, outra emenda constitucional transforma o Brasil numa confederação. Todavia, a maioria dos doutrinadores nacionais rechaça essa teoria, por entender que a existência de cláusulas pétreas implícitas inviabiliza o expediente da dupla reforma, por comprometer a própria validade daquela primeira tentativa de emendar a Constituição.

4.2.2 Poder constituinte derivado decorrente

Trata-se do poder de criar (chamado institucionalizador) ou modificar (chamado reformador) as constituições estaduais. Sua atuação também se submete às seguintes limitações jurídicas:

- 1) *Princípios constitucionais sensíveis* ou *enumerados* – são normas taxativamente previstas no art. 34, inciso VII, da Constituição, cuja observância é obrigatória por parte dos Estados-membros e do Distrito Federal, a saber: (a) forma republicana, sistema representativo e regime

democrático; (b) direitos da pessoa humana; (c) autonomia municipal; (d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e (e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

São assim considerados *sensíveis*, pois a violação desses princípios acarreta a sanção mais grave existente na convivência federativa: a possibilidade de intervenção da União na autonomia do Estado-membro (ou do Distrito Federal) que não os observar (Constituição, art. 34, VII, c/c art. 36, III).

- 2) *Princípios constitucionais estabelecidos* – conjunto de normas constitucionais que limitam a autonomia estadual, sem prejuízo do § 1º do art. 25 (“São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”). São exemplos as normas sobre: repartição de competências; sistema tributário; a organização dos Poderes; as garantias individuais; os direitos políticos etc.
- 3) *Princípios constitucionais extensíveis* – formam o complexo de normas que regulam a organização da União, diretamente, mas que se aplicam, indiretamente (por *simetria*), aos Estados-membros. Exemplos: (a) a forma de investidura dos cargos públicos, incluindo o acesso de advogados aos tribunais conforme o chamado “quinto constitucional” (STF, ADIn 4.150); (b) o modelo federal de processo legislativo; (c) o regime federal de substituição e de sucessão do chefe do Poder Executivo estadual (STF, ADIn 3.647 e ADIn 2.709); (d) a disciplina relativa à organização e à competência do Tribunal de Contas (STF, ADIn 916).

CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE – LIMITES		
Princípios constitucionais sensíveis	Princípios constitucionais estabelecidos	Princípios constitucionais extensíveis
São normas taxativamente previstas no art. 34, inciso VII, da Constituição, cuja observância é obrigatória por parte dos Estados-membros. São assim denominados sensíveis, pois a violação desses princípios acarreta a sanção mais grave existente na convivência federativa: a intervenção da União na autonomia do Estado-membro que não os observar.	Conjunto de normas que limitam a autonomia estadual, conforme a regra segundo a qual aos Estados-membros se reservam os poderes que não lhes sejam vedados.	Normas que regulam a organização da União, mas cuja aplicação, nos termos da Constituição, deve ser também observada, por <i>simetria</i> , pelos Estados-membros.

Diante da opção da atual Constituição de incluir o Distrito Federal e os Municípios entre as entidades federativas (art. 1º c/c art. 18), hoje se discute se também lhes foram estendidos poderes constituintes derivados decorrentes. Ocorre que a Constituição de 1988 só concedeu expressamente tais poderes aos Estados-membros (art. 11 do ADCT), razão pela qual, entre os autores que trataram do assunto, prevalece a posição negativa. Contudo, no que diz respeito ao Distrito Federal, é bastante aceitável a tese da existência de poder constituinte decorrente, já que o Plenário do STF decidiu que a Lei Orgânica do DF “equivale, em força, autoridade e eficácia jurídicas, a um verdadeiro estatuto constitucional, essencialmente equiparável às Constituições promulgadas pelos Estados-membros” (ADIInMC 980/DF). Já quanto aos Municípios, a tese da atribuição de poderes constituintes derivados decorrentes encontra maiores problemas, pois as leis orgânicas municipais são hierarquicamente inferiores às constituições estaduais (art. 11, parágrafo único, do ADCT).

4.3 Poder constituinte difuso

Embora não seja alvo de previsão nem tenha sido organizado pelas constituições em geral, o chamado poder constituinte difuso realiza notável

papel na criação e no desenvolvimento da eficácia de normas constitucionais, ainda que sem acarretar alteração formal dos textos constitucionais.

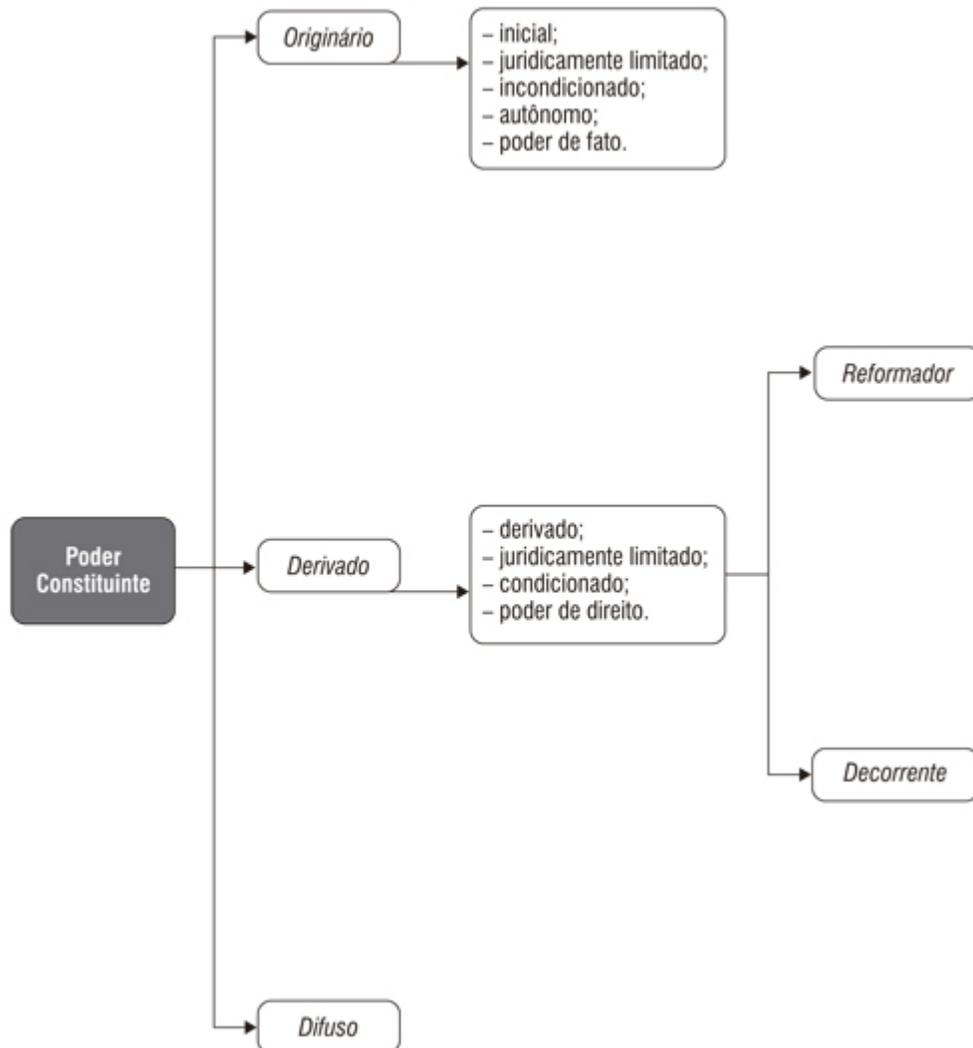
Em geral, manifesta-se quando as normas constitucionais contêm imperfeições, obscuridades, espaços vazios ou omissões, casos em que os órgãos incumbidos de aplicar a constituição procuram corrigir esses defeitos por meio de expedientes não previstos formalmente pelo texto constitucional, tais como:

- 1) *As convenções constitucionais* – são práticas observadas por órgãos ou agentes públicos durante o contínuo processo de relacionamento entre as instituições constitucionais. Exemplo: como a Constituição Federal é omissa a respeito, no Congresso Nacional vigora a prática segundo a qual o parlamentar pode “retirar” a assinatura dada em requerimento para instauração de CPI.
- 2) *Os costumes constitucionais* – são normas que decorrem de relações de natureza constitucional derivadas de práticas que, após uniforme e continuamente observadas, acabam por se incorporar à consciência jurídica geral. Trata-se da confirmação normativa das convenções constitucionais observadas, sobretudo, entre órgãos de Poderes distintos. Exemplo: a jurisprudência do STF aceita a possibilidade de o chefe do Executivo se recusar a cumprir uma lei inconstitucional.
- 3) *Mutações constitucionais* – é o ato ou efeito modificativo da constituição sem revisões formais do texto constitucional. É o fenômeno a partir do qual as normas constitucionais se modificam no curso do tempo, independentemente de revisões ou emendas constitucionais. Exemplos de mutação constitucional chancelados pelo STF: (a) a revogação da Súmula 394 do STF (editada ainda na vigência da CF/46), sem alteração formal da Constituição (InqQO 687); (b) alteração do posicionamento sobre a autonomia municipal para fixar o número de vereadores, com a fixação de critérios aritméticos baseados na população dos Municípios, sem reforma do texto do inciso IV do art. 29 da CF/88 (RE 197.917), posteriormente alterado pela EC 58/2009; (c) a modificação do entendimento do Plenário do STF, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, que veda a progressão de regime

nos crimes hediondos por afronta ao inciso XLVI do art. 5º da Constituição (*vide* Súmula Vinculante 26).

Síntese

Poder constituinte



Capítulo 3

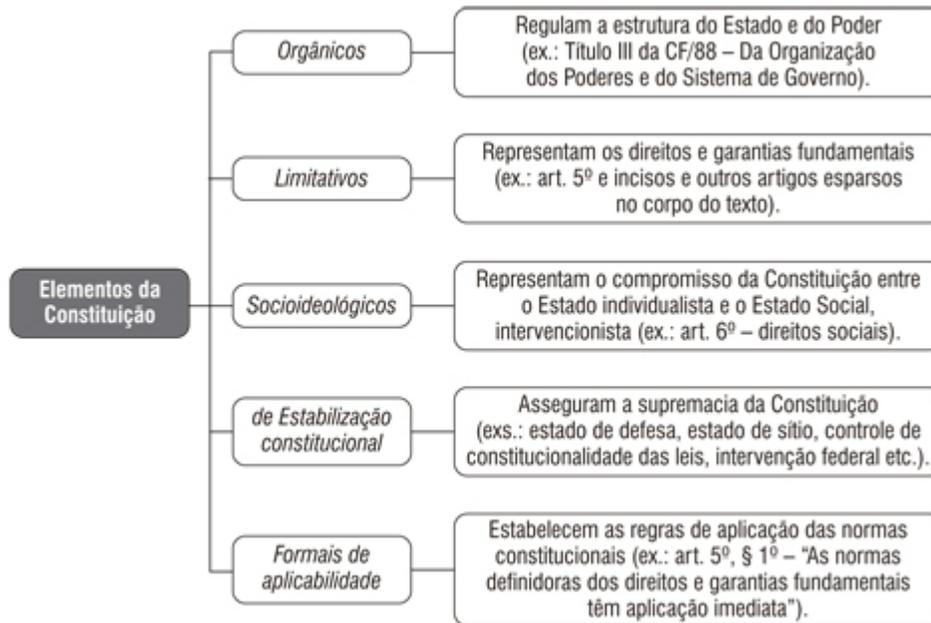
◆ Estrutura Constitucional

1. Elementos da Constituição

Para José Afonso da Silva (1998b, p. 46-47), as constituições possuem diversos elementos. Os da Constituição de 1988 são divididos da seguinte maneira:

- 1) *Elementos orgânicos* – que regulam a estrutura do Estado e do poder. Exemplos: normas do Título III da CF/88 – Da Organização dos Poderes e do Sistema de Governo; Capítulos II e III do Título V (Das Forças Armadas e da Segurança Pública); Título VI (Da Tributação e do Orçamento);
- 2) *Elementos limitativos* – que representam os direitos e garantias fundamentais. Exemplos: Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição de 1988, com exceção do Capítulo II (Dos Direitos Sociais), já que tais direitos são caracterizados como elementos socioideológicos.
- 3) *Elementos socioideológicos* – que representam o compromisso da Constituição entre o Estado individualista e o Estado Social, intervencionista. Exemplos: Capítulo II do Título II (Dos Direitos Sociais); Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira); e Título VIII (Da Ordem Social).
- 4) *Elementos de estabilização constitucional* – que asseguram a supremacia da Constituição. Exemplos: arts. 102 e 103 (controle de constitucionalidade); arts. 34-36 (intervenção nos Estados e Municípios); art. 60 (emendas constitucionais); Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas) com exceção dos Capítulos II e III (Das Forças Armadas e da Segurança Pública), que se caracterizam como elementos orgânicos.

5) *Elementos formais de aplicabilidade* – que estabelecem as regras de aplicação das normas constitucionais (exs.: o preâmbulo e o art. 5º, § 1º – “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”).



2. Constituição como sistema normativo

A constituição de um Estado é tanto a base de validade do sistema jurídico estatal quanto um sistema próprio de normas formado por *regras* e *princípios* constitucionais.

As *regras* são o tipo de normas formuladas com maior nível de detalhamento e em linguagem menos abstrata. O que permite a seus destinatários predeterminar, com relativa facilidade, as situações em face das quais uma regra deva ou não incidir. Geralmente, vêm estruturadas num esquema típico das chamadas proposições normativas, de modo que a regra atribui certas consequências jurídicas a respeito de determinadas situações

fáticas nela previstas. Exemplo: o art. 83 da Constituição contém regra segundo a qual o Presidente da República perderá o cargo se ausentar-se do país, sem autorização do Congresso Nacional, por mais de 15 dias.

Já os princípios também são normas – muito embora alguns doutrinadores ainda insistam em não aceitar essa ideia –, pois igualmente expressam o que “deve ser” com a ajuda de disposições que se traduzem como *mandamentos*, *permissões* ou *proibições* (ALEXY, 2001). Contudo, princípios são normas de um tipo deferente, pois a função que exercem no sistema jurídico é um tanto diversa.

Segundo Canotilho, os doutrinadores costumam identificar os seguintes critérios para diferenciar os princípios das regras: (a) *grau de abstração* – os princípios são normas expressas em linguagem dotada de maior grau de abstração; (b) *grau de determinabilidade* – ao contrário das regras, os princípios não predeterminam exatamente as condições em que devem incidir; (c) *caráter de fundamentabilidade* – alguns doutrinadores identificam como princípios aquelas normas dotadas de papel fundamental no ordenamento jurídico, seja em razão da posição hierárquica que ocupam no sistema, seja em virtude da importância que possuem na estruturação do restante do sistema jurídico; (d) *“proximidade” da ideia do direito* – para certos autores, os princípios são padrões (*standards*) vinculantes baseados em razões ou exigências de justiça, ou na ideia que se faz de um direito justo, enquanto as regras podem ser vinculativas em razão de motivos meramente funcionais; e (e) *natureza “normogénica”* – os princípios são considerados por parte da doutrina como os fundamentos jurídicos que servem à criação das regras.

Segundo a doutrina mais adotada no Brasil, os princípios são *mandamentos de otimização* (ALEXY, 2001), já que se deve obedecer-lhes da “melhor maneira possível”, e não da forma proposicional das regras (“se isto, então aquilo”). Exemplo: o art. 37 da Constituição, entre outros princípios, estabeleceu a observância do princípio da moralidade na Administração Pública, mas não predeterminou em que situações fáticas ele incide, nem quais são as consequências da sua (in)observância. Contudo, o Judiciário já decidiu que se trata de uma norma autoaplicável, independentemente de regulamentação ou detalhamento posterior, entre

cujos efeitos está o de impedir a nomeação de parentes para cargos em comissão (nepotismo). Ver Súmula Vinculante 13.

Enfim, princípios são normas, mas a incidência deles deve se fazer dentro das possibilidades reais de aplicação fática e observadas, ainda, as eventuais possibilidades jurídicas decorrentes de eventual incidência de outros princípios e regras contrapostos. Daí, princípios aplicam-se mediante **ponderação** em face dos eventuais princípios ou regras conflitantes. Por exemplo: no caso que ficou conhecido como o das “marchas da maconha” (ADI n. 4.274/DF), o Plenário do STF decidiu que o princípio da liberdade de manifestação do pensamento exclui a regra incriminadora prevista no § 2º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em relação a quem participa de manifestações ou debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de entorpecentes, mas desde que observados certos requisitos fáticos: (a) a reunião deve ser pacífica, sem armas ou a participação de crianças/adolescentes; (b) a data, o horário, o local e o objetivo da reunião devem ser previamente noticiados às autoridades públicas; (c) não haja incitação, incentivo, estímulo ao consumo, tampouco o consumo em si de entorpecentes durante a reunião.

Por outro lado, as normas em geral (regras e/ou princípios) podem ser classificadas, quanto à forma de exteriorização, em: (a) *explícitas* (*expressas*) ou (b) *implícitas* (*não expressas*), a depender da existência de disposição precisa à qual se possa imputar o respectivo significado da norma (GUASTINI).

As normas *explícitas* são de fácil localização no Texto Constitucional. Exemplo: o princípio da dignidade da pessoa humana está claramente disposto no art. 1º, III. Já as *normas implícitas*, embora possuam a *mesma hierarquia normativa* que as explícitas, *não estão previstas textualmente*. Daí por que precisam ser *identificadas por raciocínios dedutivos extraídos a partir da interpretação do sistema constitucional*. Exemplos: a regra da proibição de novas revisões constitucionais é retirada da interpretação *a contrario sensu* do art. 3º do ADCT, que só previu uma revisão constitucional; o princípio da supremacia constitucional é identificado a partir da maior rigidez exigida à modificação das normas constitucionais, quando comparadas às normas infraconstitucionais.

CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS DE ACORDO COM A PREVISÃO TEXTUAL	
Normas explícitas	Normas implícitas
Obtidas de disposições expressas contidas no texto constitucional.	Não reconduzem a uma disposição determinada; São deduzidas do sistema constitucional a partir de mecanismos de interpretação.

3. Princípios fundamentais da Constituição de 1988

Foram expressamente previstos pelo constituinte no Título I da CF. Como sintetizado por José Afonso da Silva, são fundamentais os seguintes princípios: federalista, republicano, democrático, da divisão de poderes, da organização da sociedade e orientadores das relações internacionais.

Nos termos do *caput* do art. 1º da CF, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Essa disposição evidencia não somente o princípio republicano, bem como o princípio federalista e o respectivo subprincípio da indissolubilidade do vínculo federativo, que impede a secessão das unidades federativas.

Reparar que a forma federativa de Estado é cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, da CF), porém o próprio constituinte originário havia previsto a possibilidade de se adotar a monarquia constitucional no lugar da república (ADCT, art. 2º). Contudo, uma vez reprovada em plebiscito a mudança do sistema de governo republicano, a doutrina majoritária defende que a república também passou a ser cláusula pétrea.

Por outro lado, o mesmo art. 1º da Constituição estabelece que o Estado brasileiro (i.e., a República Federativa do Brasil) constitui-se em Estado Democrático de Direito, cujos **fundamentos** são: a *soberania*; a *cidadania*;

a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político.

Especificamente sobre o princípio da **dignidade da pessoa humana**, algumas considerações adicionais: trata-se do valor-fonte, isto é, do *valor supremo* consagrado dentro da ordem constitucional e que congrega todos os direitos fundamentais do homem (José Afonso da Silva). Até porque o indivíduo é o objetivo principal da ordem jurídica. O princípio, porém, não tem – nem seria apropriado que tivesse – um conteúdo normativo específico ou historicamente enclausurado. Contudo, o princípio importa na total repulsa do constituinte a quaisquer normas ou práticas a colocar alguma pessoa em posição de inferioridade substancial perante as demais, assim como em situação na qual se lhe desconsidere a condição de humano, seja para reduzir ou assemelhar a pessoa à condição de “coisa”, seja para privá-la dos meios minimamente necessários à subsistência com dignidade. Nessa linha, o STF já considerou violado o princípio da dignidade da pessoa humana em razão: (a) da duração prolongada e abusiva da prisão cautelar; (b) da manutenção, em prisão comum, do preso idoso acometido de doença grave e que exija cuidados especiais que não possam ser fornecidos no local da custódia ou em estabelecimento hospitalar adequado; (c) da coleta coercitiva de material para exame sanguíneo de DNA; (d) da instauração de inquéritos penais em hipóteses de evidente atipicidade da conduta; e (e) do uso de algemas e a manutenção de acusado algemado, durante audiência criminal, a menos que exista risco de resistência, fundado receio de fuga ou perigo à integridade física de alguém (Súmula Vinculante 11).

Já no parágrafo único do art. 1º, o constituinte estabeleceu a **democracia** como regime político, ao prever que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Porém, como não poderia deixar de ser num país de população e área continentais, trata-se de uma democracia de tipo semidireta (ou *participativa*), pois prevalece o exercício do poder estatal por meio de representantes do povo, ressalvados, contudo, os institutos de participação popular consagrados pelo constituinte (plebiscito, referendo, iniciativa legislativa popular, tribunal do júri, ação popular). A Constituição, entretanto, não concedeu aos cidadãos iniciativa para apresentação de propostas de emenda constitucional.

O constituinte previu, ainda, o **princípio da separação de Poderes** no art. 2º (“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”). A rigor, contudo, essa nomenclatura não é tecnicamente correta, pois se considera que o poder estatal é *uno* e decorre de uma só fonte popular (art. 1º, parágrafo único, da CF), de modo que o mais correto é falar separação de *funções* estatais, e não de Poderes.

Ademais, nos termos do art. 3º, constituem **objetivos** fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No art. 4º, a Constituição estabelece que a República Federativa do Brasil, nas **relações internacionais**, deve ser regida pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não intervenção; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII – solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X – concessão de asilo político.

Por fim, não esquecer que o art. 7º do ADCT determina que: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, tampouco que, para implementar aludido compromisso, a EC n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) incluiu o § 4º no art. 5º da CF, para dizer que o “Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Capítulo 4

◆ Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais

Antes de estudar a classificação das normas constitucionais conforme a eficácia e a aplicabilidade respectivas, é imprescindível cuidar dos seguintes institutos relacionados às normas jurídicas:

- 1) *Validade* – conformidade da norma em relação às normas superiores. No caso das leis, significa a inexistência de inconstitucionalidade. Lei válida é a que respeita a Constituição.
- 2) *Vigência* – característica que demarca o período de obrigatoriedade de uma norma. Somente a partir da vigência é que a norma torna-se obrigatória. São dotadas de vigência as normas que pertencem à ordem jurídica e que não foram revogadas nem invalidadas com efeitos gerais (*erga omnes*). Mas uma norma pode ter sido editada, e não estar ainda em regime de vigência, por se encontrar em *vacatio legis*.
- 3) *Eficácia* – é a aptidão de uma norma para surtir os efeitos jurídicos pretendidos. Toda norma constitucional tem um mínimo de eficácia, ainda que suficiente apenas para revogar as normas incompatíveis ou para direcionar a interpretação das demais normas.
- 4) *Aplicabilidade* – possibilidade de a norma ser utilizada para regular situações concretas, surtindo a eficácia que lhe é própria.

Existem diversas classificações das normas constitucionais quanto à eficácia e à aplicabilidade. No Brasil, a mais conhecida, e também utilizada pelo STF (Mandado de Injunção n. 438-2/GO, RT 723/231), é a seguinte classificação elaborada por José Afonso da Silva:

- 1) *Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata* – são normas constitucionais que preenchem todos os requisitos necessários para que surtam eficácia total. Por isso, são imediatamente exigíveis, ou seja, têm a aptidão imediata de produzir todos os efeitos que delas se esperam, sem margens a qualquer tipo de restrição normativa por parte

de normas inferiores. Exemplos: arts. 2º, 19, 20, 21, 22 e 69, todos da CF.

- 2) *Normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata* – são normas constitucionais também imediatamente exigíveis, mas que admitem restrições por parte de outros atos do Poder Público. Trata-se de normas as quais o constituinte dotou de todos os elementos necessários à produção de efeitos concretos, sem prejuízo, porém, de *regras de contenção* ou de *reserva de lei restritiva* que lhes restrinjam parte da eficácia inicial. São normas de eficácia integral e aplicabilidade direta, mas cujos efeitos podem ser contidos/restringidos pela edição de normas infraconstitucionais. Nem sempre, mas geralmente, trazem expressões que revelam a possibilidade de restrições normativas (“na forma da lei”, “nos limites que a lei estabelecer”). Exemplo: o art. 5º, XIII, da Constituição assegura a liberdade de exercício “de qualquer trabalho, ofício ou profissão”, desde que “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O que explica a constitucionalidade da aprovação em Exame de Ordem como condição ao exercício da profissão de advogado (art. 8º, IV, da Lei n. 8.906/94), enquanto a ausência de lei restritiva torna possível o exercício de outras profissões sem necessidade de testes semelhantes de proficiência. Temos como exemplos: arts. 5º, VII, VIII, XV, XXIV, XXVII, XXVIII, XXIX e XXXIII; e 15, IV, dentre outros.
- 3) *Normas constitucionais de eficácia limitada e aplicabilidade mediata* – são normas que, por si sós, não reúnem as condições suficientes para que sejam imediatamente exigíveis. Por isso, não produzem todos os efeitos de imediato, já que imprescindível a edição, posterior, de lei ou de atos administrativos. Possuem eficácia limitada, como o próprio nome diz, pois precisam da intermediação do legislador ou da Administração Pública. Todavia, como já decidiu o STF, “em linha de princípio e sempre que possível”, têm “a imediata **eficácia negativa** de revogar as regras preexistentes que sejam contrárias”, pelo que também podem ser utilizadas como normas interpretativas e como parâmetro para controlar a constitucionalidade de normas infraconstitucionais (ADInMC 2.381/RS).

As normas constitucionais de eficácia limitada e aplicabilidade mediata subdividem-se em:

- 1) *Normas constitucionais de princípio institutivo* – são normas mediante as quais o constituinte apenas esquematiza a estruturação e as atribuições de órgãos, entidades ou institutos, deixando para o legislador a tarefa de traçar a disciplina mais detalhada a respeito. Por isso, são também chamadas de normas de *princípio orgânico* ou *organizativo*. Exemplos: arts. 20, § 2º; 33; 37, VII; 88; 107 e 224, todos da CF.
- 2) *Normas de princípio programático* – são normas nas quais o constituinte se limita a traçar *princípios* e *diretrizes* de atuação do Poder Público. Trata-se de normas que indicam valores relevantes e sinalizam certas preocupações estatais, mas que não impõem, todavia, a tarefa de atuar concretamente ante situações predefinidas (*obrigações de meio*), pois apenas estabelecem finalidades (*obrigações de resultado*). Exemplos: arts. 7º, XX; 196; 205; e 217, todos da CF.

José Afonso da Silva atualizou suas lições sobre as normas de princípio programático em face das recentes teorias acerca da garantia do “mínimo existencial” em matéria de direitos fundamentais. Segundo o Professor, constatada a falta de políticas públicas a respeito, devem os juízes aplicar diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, para garantir aquele mínimo necessário à subsistência. Como sintetizado por José Afonso da Silva: “A constituição seria desrespeitada, nos seus valores fundamentais, se tal necessidade não fosse socorrida pelo Judiciário, diante da omissão dos outros poderes” (2010, p. 181).

**CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUANTO À EFICÁCIA
E À APLICABILIDADE DE JOSÉ AFONSO DA SILVA**

Aplicabilidade imediata e eficácia plena	Aplicabilidade imediata e eficácia contida	Aplicabilidade mediata e eficácia limitada
<p>Possibilidade de aplicação imediata, porque a norma não depende de providências posteriores para produzir todos os efeitos que prevê. A norma conta com eficácia plena, pois não admite restrições normativas por parte de fontes de direito infraconstitucional.</p>	<p>Possibilidade de aplicação imediata, porque a norma não depende de providências posteriores para produzir todos os efeitos que prevê. A norma conta com eficácia contida (ou restringível), pois admite restrições normativas por parte do legislador.</p>	<p>Impossibilidade de aplicação imediata, porque a norma depende de providências posteriores para produzir todos os efeitos que prevê. A norma conta com eficácia limitada, o que lhe garante, pelo menos, os seguintes atributos: (a) eficácia conformadora; (b) eficácia interpretativa; (c) eficácia redutora da discricionariedade; e (d) eficácia invalidatória. Tipo de normas subdivididas em: (a) normas de princípio institutivo; e (b) normas de princípio programático.</p>

Além dessa classificação clássica, autores como Maria Helena Diniz, Pinto Ferreira e Uadi Bulos adotam algumas nomenclaturas e tipologias um tanto diversas:

- a) *Normas de eficácia absoluta ou total* – aquelas que não são passíveis de alteração sequer por obra do constituinte derivado. Exemplo: as normas incluídas entre as “cláusulas pétreas”. Assim, diferenciam-se das normas de eficácia plena, porque estas, embora também não se sujeitem a restrições infraconstitucionais, podem ser alvo de reformas constitucionais.
- b) *Normas de eficácia relativa restringível* – correspondem às normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata.
- c) *Normas de eficácia relativa dependente de complementação legislativa* – equivalem às normas constitucionais de eficácia limitada.

d) *Normas de eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada* – são normas de caráter transitório, cuja eficácia e aplicabilidade já se esvaíram, em razão da extinção dos efeitos fáticos por elas produzidos. Exemplos: os arts. 1º, 2º e 3º do ADCT.

CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUANTO À EFICÁCIA E À APLICABILIDADE DE MARIA HELENA DINIZ, PINTO FERREIRA E UADI BULOS		
Normas de eficácia absoluta ou total	Normas de eficácia relativa restringível	Normas de eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada
<p>Não são passíveis de alteração sequer por obra do constituinte derivado. Ex.: as normas incluídas entre as “cláusulas pétreas”. Assim, diferenciam-se das normas de eficácia plena, porque estas, embora também não se sujeitem a restrições infraconstitucionais, podem ser alvo de reformas constitucionais.</p>	<p>Correspondem às normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, de José Afonso da Silva.</p>	<p>São normas de caráter transitório, cuja eficácia e aplicabilidade já se esvaíram, em razão da extinção dos efeitos fáticos por elas produzidos. Exs.: os arts. 1º, 2º e 3º do ADCT.</p>

Capítulo 5

◆ Hermenêutica Constitucional

1. Conceitos gerais

Hermenêutica é o estudo dos processos interpretativos em geral. Tem por entre seus objetos, portanto, a *interpretação*, que é a atividade de atribuir sentido a alguma expressão linguística. Por sua vez, a *interpretação jurídica* é um tipo específico de interpretação. Nesse sentido, é a técnica de “atribuir” sentido às expressões contidas nas fontes de direito, sobretudo nas “leis”.

Atualmente, portanto, considera-se que as normas jurídicas **não** são só o *alvo*, mas o *produto* da interpretação. Ao analisar algum diploma legal (constituição, lei, decreto), o intérprete jurídico busca o significado das respectivas disposições normativas (artigos, parágrafos, incisos), para daí lhes atribuir conteúdos de sentido normativo específico (normas jurídicas). E a interpretação jurídica pode incidir, ainda, em atos considerados fontes de direito, mas que não possuem disposições normativas, tal como os costumes jurídicos.

Quando o intérprete jurídico retira normas de disposições normativas determinadas, trata-se de *normas explícitas* ou *expressas*. Exemplo: o princípio da legalidade é norma que decorre do inciso II do art. 5º da Constituição. Mas no sistema jurídico convivem ainda as normas *implícitas* ou *não expressas*, que são os sentidos normativos obtidos a partir dos silêncios e da conjugação das disposições normativas, sobretudo por meio de certos raciocínios lógico-jurídicos (tais como os argumentos *a contrario sensu*, *a fortiori*, *a simili* etc.). Exemplo: ao prever um único período de revisão constitucional, o art. 3º do ADCT permite extrair, *a contrario sensu*, a norma implícita segundo a qual são proibidas quaisquer outras revisões constitucionais.

2. Hermenêutica tipicamente constitucional

Na definição de Canotilho (1993, p. 208), a interpretação constitucional “significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional”. Embora parte da doutrina sustente que sua natureza não se diferencia das demais modalidades de interpretação jurídica, a maioria dos autores nacionais defende que a interpretação constitucional não deve seguir a hermenêutica tradicional.

Daí se falar na adoção de uma *hermenêutica tipicamente constitucional*, especialmente porque: (a) a interpretação constitucional é mais influenciada por valores políticos que as leis em geral; (b) as disposições constitucionais admitem maior amplitude de significados (maior abertura semântica), razão pela qual se deve reconhecer maior “espaço de conformação” e uma liberdade discricionária mais ampla às autoridades incumbidas de aplicar a constituição; (c) a interpretação constitucional deve preocupar-se em estruturar o modo com que as normas constitucionais serão aplicadas pelo legislador e pela Administração, e não apenas em solucionar casos concretos; e (d) a interpretação da constituição deve ser mais permissiva às evoluções e mudanças político-sociais.

2.1 Métodos interpretativos tipicamente constitucionais

Métodos interpretativos são conjuntos de diretrizes cujo objetivo é obter a melhor interpretação possível. Nessa linha, há séculos a hermenêutica clássica estuda várias técnicas interpretativas, especialmente a *interpretação textual*, a *interpretação sistemática*, a *interpretação histórica* e a *interpretação teleológica*.

Já os adeptos de uma hermenêutica tipicamente constitucional, sem prejuízo dessas técnicas interpretativas tradicionais clássicas (**método hermenêutico clássico** ou **método jurídico**), defendem a utilização de métodos interpretativos diferenciados, tais como:

- a) *Método tópico-problemático* – teorizado por Viehweg, defende interpretações baseadas em considerações práticas, *a partir* dos problemas concretos a serem resolvidos. A solução do problema

interpretativo utiliza técnicas de argumentação que avaliam os vários pontos de vista (*topoi*) a respeito do mesmo problema.

- b) *Método científico-espiritual* – segundo Bonavides (1994, p. 437), é método que exige do intérprete atenção “à realidade da vida, à ‘concretude’ da existência, compreendida esta sobretudo pelo que tem de espiritual, enquanto processo unitário e renovador da própria realidade, submetida à lei de sua integração”. Concebido por Smend, defende que a interpretação considere as peculiaridades decorrentes do alto grau de conteúdo valorativo (axiológico) contido pelas normas constitucionais. Canotilho (1993, p. 215) afirma que esse método obriga o intérprete a promover uma “captação espiritual” dos conteúdos axiológicos da ordem constitucional.
- c) *Método hermenêutico-concretizador* – ao contrário do método tópico-problemático, advoga que a interpretação não deve iniciar pelo problema em si, mas pela *pré-compreensão* do conteúdo da norma, seguida da *compreensão* do problema concreto a ser resolvido (situação histórica concreta). Assim, o intérprete atua como mediador entre o *texto* interpretado e o *contexto* em que a norma será “concretizada”.
- d) *Método concretista-estruturante (ou metódica normativo-estruturante)* – variação do método hermenêutico-concretizador, tem por precursor o famoso Friedrich Müller. Defende que o teor literal da norma obtido pela interpretação (“programa normativo”) é apenas a “ponta do *iceberg*” do problema interpretativo. Além desse programa normativo, o intérprete deve ainda precisar o “âmbito da norma” a ser concretizada, ou seja, “o recorte da realidade social na sua estrutura básica, que o programa da norma ‘escolheu’ para si ou em parte criou como seu âmbito de regulamentação” (MÜLLER, 2000, p. 57). Para Müller, a norma aplicável ao caso concreto, lá na ponta final do processo decisório (“norma de decisão”), é fruto da interpretação de componentes distintos, mas interdependentes entre si: o *programa normativo* e o *domínio/âmbito normativo*.
- e) *Método da comparação constitucional* – defendido por Peter Häberle, prega a comparação entre os vários sistemas constitucionais, a fim de se compreender o atual estágio do “Estado Constitucional”, sobretudo em matéria de direitos fundamentais.

3. Princípios interpretativos tipicamente constitucionais

Inspirada na obra de Konrad Hesse, a doutrina brasileira majoritária incorpora os seguintes princípios interpretativos tipicamente constitucionais:

- a) *Princípio da unidade da constituição* – a constituição deve ser interpretada de modo a evitar contradições entre as normas constitucionais. Todos os preceitos constitucionais formam um *sistema interno unitário*, sendo equivocado atribuir a algum deles uma hierarquia normativa superior em relação aos demais. Inclusive o intérprete deve apreciar a Constituição como um todo, não desprezando nenhuma parte como o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nesse sentido no STF: “Os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência” (RE 160.486). Como exemplo de aplicação do princípio em estudo, temos a questão dos destinatários dos direitos fundamentais. Embora o *caput* do art. 5º refira-se apenas a “brasileiros e estrangeiros residentes no país”, temos os estrangeiros em trânsito pelo território nacional como destinatários dos direitos e garantias fundamentais, mediante a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da prevalência dos direitos humanos nas relações do Brasil com entes internacionais (art. 4º, II, da CF).
- b) *Princípio da concordância prática (ou da harmonização)* – o intérprete deve coordenar e combinar de bens jurídicos protegidos pelas normas constitucionais, mesmo quando entrarem em conflito entre si. Esses bens constitucionalmente protegidos devem ser reciprocamente harmonizados mediante *critérios ou técnicas de “ponderação” de normas*, buscando-se a coexistência mútua, em vez do sacrifício total de um deles. Exemplo da aplicação deste princípio é a questão do acesso aos dados acobertados pelo sigilo bancário. Nesta situação temos uma espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege (art. 5º, X),

mas que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça. Outro exemplo é a decisão do STF: “Limitação a liberdade de comércio. Drogarias. A norma que prevê a assistência do técnico responsável nas drogarias visa a concordância prática entre a liberdade do exercício do comércio de medicamentos e o seu controle, em benefício dos que visam tais medicamentos” (Rp 1507).

- c) *Princípio da conformidade (ou exatidão) funcional* – o resultado da interpretação não pode subverter o esquema funcional criado pelo constituinte, de maneira que os poderes constituídos não devem adotar interpretações que lhes permitam invadir funções ou competências atribuídas pela Constituição a outros órgãos ou autoridades.
- d) *Princípio do efeito integrador* – a interpretação deve dar preferência aos pontos de vista que produzem “efeito criador e conservador”, ou seja, deve privilegiar critérios favorecedores da integração político e social, além da “unidade política” concebida pela Constituição. O intérprete tem de adotar “soluções pluralisticamente integradoras”.
- e) *Princípio da máxima eficácia* – critério interpretativo relativo à “força normativa da Constituição”, visa a atribuir aos dispositivos constitucionais o sentido que mais lhe dê eficácia concreta. Um exemplo de aplicação deste princípio está na interpretação da expressão “casa” prevista na garantia da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI, da CF), que para o STF abrange “barraco”, consultório odontológico, hotel, motel, casa de veraneio, escritório do advogado, garagem e adega (RE 251.445-4; RE 331.303; RT 670/273).

3.1 Interpretação conforme a constituição

Princípio interpretativo que busca identificar o sentido de maior compatibilidade constitucional contido numa disposição normativa dotada de múltiplos significados.

Depende, contudo, da presença *simultânea* dos seguintes pressupostos interpretativos:

- a) *Multissignificação ou polissemia do texto interpretado* – a interpretação conforme a constituição só pode ser utilizada se a disposição interpretada admitir vários sentidos possíveis, incluindo aquele sentido

compatível com a Constituição Federal, e não quando o sentido da disposição interpretada for unívoco.

- b) *Espaço interpretativo* – as possibilidades de utilização da *interpretação conforme a constituição* ficam restritas aos sentidos correspondentes à disposição interpretada, pois o texto interpretado é limite de toda interpretação. De modo que o intérprete não pode atribuir outros significados à disposição, ainda que a pretexto de compatibilizá-la à constituição. Daí, “se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo” (STF, Rp 1.417).

4. A “sociedade aberta dos intérpretes da constituição”

Sob essa sugestiva expressão, Peter Häberle desenvolveu a tese segundo a qual se deve ampliar o conceito de interpretação constitucional a todos aqueles que fazem parte da comunidade política. De modo que hoje, além dos órgãos do Estado, os cidadãos, os grupos sociais e a opinião pública, por exemplo, são reconhecidos como integrantes da chamada *sociedade aberta dos intérpretes da constituição*. Porém, segundo Häberle, embora esses membros da comunidade política atuem ao menos como *intérpretes prévios* da constituição, a interpretação de *última instância* remanesce com os órgãos que desempenham a jurisdição constitucional.

5. Preâmbulo

Grande parte das constituições tem no seu início o preâmbulo, o que ocorre na Constituição de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem

preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Há discussão sobre se o preâmbulo tem ou não caráter normativo, isto é, se pode ser utilizado como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade. Existem três posições:

- 1) *Irrelevância jurídica* – o preâmbulo não tem caráter normativo nem faz parte da norma, mas constitui elemento político ou histórico.
- 2) *Relevância jurídica equivalente* – o preâmbulo é dotado de normas com eficácia jurídica semelhante às demais normas da constituição.
- 3) *Relevância jurídica específica* – o preâmbulo é dotado de características jurídicas específicas da constituição. Entretanto, não se confunde com a norma constitucional em si.

O STF adotou a tese da irrelevância jurídica, isto é, o preâmbulo da Constituição de 1988 não possui natureza normativa: “Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa” (ADI 2.076).

PREÂMBULO – POSIÇÕES SOBRE A SUA FORÇA NORMATIVA		
Irrelevância jurídica	Relevância jurídica equivalente	Relevância jurídica específica
O preâmbulo não tem caráter normativo nem faz parte da norma, mas constitui elemento político ou histórico. Trata-se da posição do STF.	O preâmbulo é dotado de normas com eficácia jurídica semelhante às demais normas da constituição.	O preâmbulo é dotado de características jurídicas específicas da constituição. Entretanto, não se confunde com a norma constitucional em si.

6. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias constitui a parte final da Constituição que tem por objetivo disciplinar situações transitórias, razão pela qual sua eficácia é temporalmente condicionada.

Constitui norma constitucional com caráter normativo, ou seja, pode ser utilizado como parâmetro para declaração de inconstitucionalidade, já que “qualifica-se, juridicamente, como um estatuto de índole constitucional. A estrutura normativa que nele se acha consubstanciada ostenta, em consequência, a rigidez peculiar às regras inscritas no texto básico da Lei Fundamental da República. Disso decorre o reconhecimento de que inexistem, entre as normas inscritas no ADCT e os preceitos constantes da Carta Política, quaisquer desníveis ou desigualdades quanto à intensidade de sua eficácia ou à prevalência de sua autoridade. Situam-se, ambos, no mais elevado grau de positividade jurídica, impondo-se, no plano do ordenamento estatal, enquanto categorias normativas subordinantes, à observância compulsória de todos, especialmente dos órgãos que integram o aparelho de Estado” (STF, RE 160.486; no mesmo sentido: RE 215.107).

Capítulo 6

◆ Direito Constitucional Intertemporal

1. Normas constitucionais novas vs. normas infraconstitucionais passadas

Para saber os efeitos normativos de uma nova Constituição em relação às normas anteriormente existentes, é necessário estudar três institutos. São eles:

1.1 Recepção de normas

A recepção consiste no acolhimento, pela nova Constituição, de todos os atos normativos que forem consigo compatíveis. Por medida de economia legislativa, as normas infraconstitucionais anteriores à nova Constituição, desde que não apresentem incompatibilidades, continuam vigentes, ou seja, são **recepcionadas**. Evita-se, dessa forma, que todas as normas infraconstitucionais precisem ser elaboradas novamente, bem como se previne a existência de um vazio normativo.

Já as normas anteriores à nova Constituição, mas incompatíveis com esta, consideram-se **não recepcionadas**. Contudo, segundo a teoria adotada no direito brasileiro, os atos normativos anteriores e incompatíveis com a nova Constituição não são considerados inconstitucionais, mas simplesmente revogados (i.e., não recepcionados).

O STF decidiu, na ADIn 2/DF, que a inconstitucionalidade pressupõe desconformidade em face da constituição que vigorava na data da edição do ato (inconstitucionalidade originária). Não se aceita a tese da existência de inconstitucionalidade em face da aprovação de uma constituição posterior (inconstitucionalidade superveniente). Nesse caso, a incompatibilidade superveniente resulta na não recepção, como já vimos.

A recepção é instituto do direito constitucional geral. Por isso, não depende de previsão expressa. A Constituição de 1988, no art. 34, § 5º, do

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) previu uma espécie particular de recepção: “Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos § 3º e § 4º”.

A recepção pode ser *material* ou *formal*.

1.1.1 *Recepção material*

Diz respeito ao conteúdo da norma infraconstitucional anterior à Constituição, o qual é compatível com esta. Os assuntos tratados pela legislação anterior e pela nova Constituição são conciliáveis entre si. Porém, as normas com conteúdo incompatível são revogadas, tal como ocorreu com o art. 1.605, § 2º, do antigo Código Civil, que tratava de forma diferenciada filhos adotados e legítimos. Esse dispositivo não se tornou inconstitucional em face do art. 227, § 6º, da CF/88; foi simplesmente *revogado* pela nova Carta.

1.1.2 *Recepção formal*

Está relacionada aos casos em que a nova Constituição passa a exigir que determinado assunto seja legislado por uma espécie legislativa diversa da que era exigida pela Constituição anterior. Nessa hipótese, fala-se em recepção formal da lei anterior à Constituição, isto é, a legislação pretérita é recepcionada com o mesmo *status* normativo exigido pela nova CF.

Exemplo: a parte especial do Código Penal fora aprovada em decreto-lei, e hoje segue vigente, recepcionado com *status* e força de lei ordinária.

Uma das consequências da recepção formal é garantir que as normas recebidas só possam ser alteradas por ato normativo de *status* igual ou superior àquele conforme o qual elas foram recepcionadas pela nova Constituição.

Exemplo: o Código Tributário Nacional, originalmente veiculado em lei ordinária (Lei n. 5.172/66), foi recepcionado com *status* de lei complementar, pois o art. 146 da Constituição de 1988 exige essa modalidade legislativa para tratar dos assuntos nele disciplinados. Logo, só poderá ser modificado por lei complementar ou por emenda constitucional.

RECEPÇÃO – ESPÉCIES	
Recepção material	Recepção formal
<p>Diz respeito ao conteúdo da norma infraconstitucional anterior à Constituição, o qual é compatível com esta. Os assuntos tratados pela legislação anterior e pela nova Constituição são conciliáveis entre si. Porém, as normas com conteúdo incompatível são revogadas, tal como ocorreu com o art. 1.605, § 2º, do antigo Código Civil, que tratava de forma diferenciada filhos adotados e legítimos. Esse dispositivo não se tornou inconstitucional em face do art. 227, § 6º, da CF/88; foi simplesmente <i>revogado</i> pela nova Carta.</p>	<p>Está relacionada aos casos em que a nova Constituição passa a exigir que determinado assunto seja legislado por uma espécie legislativa diversa da que era exigida pela Constituição anterior. Nessa hipótese, fala-se em recepção formal da lei anterior à Constituição, isto é, a legislação pretérita é recepcionada com o mesmo <i>status</i> normativo exigido pela nova CF.</p> <p>Ex.: a parte especial do Código Penal fora aprovada em decreto-lei, e hoje segue vigente, recepcionado com <i>status</i> e força de lei ordinária.</p> <p>Ex.: o Código Tributário Nacional, originalmente veiculado em lei ordinária (Lei n. 5.172/66), foi recepcionado com <i>status</i> de lei complementar, pois o art. 146 da Constituição de 1988 exige essa modalidade legislativa para tratar dos assuntos nele disciplinados. Logo, só poderá ser modificado por lei complementar ou por emenda constitucional.</p>

1.2 Desconstitucionalização

Trata-se de instituto pelo qual uma norma, originalmente com *status* de natureza constitucional, passa a vigorar com o *status* de norma infraconstitucional.

Essa involução de grau normativo pode decorrer de uma nova Constituição ou de emenda constitucional – em se tratando de norma constitucional não incluída entre as cláusulas pétreas. Porém, a desconstitucionalização pressupõe disposição expressa; nesse sentido o Plenário do STF já decidiu (ED no AgRg nos EDv nos ED no AgRg no AI 386.820).

DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO

Instituto pelo qual uma norma, originalmente com *status* de natureza constitucional, passa a vigorar com o *status* de norma infraconstitucional.

Essa involução de grau normativo pode decorrer de uma nova Constituição ou de emenda constitucional.

Exige disposição expressa; nesse sentido o Plenário do STF já decidiu (ED no AgRg nos EDv nos ED no AgRg no AI 386.820).

1.3 Repristinação

Consiste na *reentrada* em vigor de uma norma revogada (“A”), em virtude da revogação da norma revogadora (“B”) por obra de uma terceira norma (“C”).

Trata-se de fenômeno que pode ocorrer não só com normas infraconstitucionais, mas também com normas constitucionais. Em todo caso, contudo, a repristinação (constitucional ou infraconstitucional) só é admitida mediante previsão *expressa* da terceira norma (“C”). Nesse sentido já decidiu a 1ª Turma do STF: “o nosso sistema jurídico, salvo disposição em contrário, não admite a repristinação (art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil)” (AI 235800 AgR).

Atenção: não se deve confundir a repristinação com o chamado “efeito repristinatório” decorrente da declaração de inconstitucionalidade de uma norma.

O efeito repristinatório decorre não da revogação de uma norma revogadora, como ocorre na repristinação, mas do reconhecimento da

nulidade constitucional da norma revogadora. Isto é, reputa-se que o ato normativo mais recente, por ser inconstitucional, não possuía aptidão para revogar validamente a norma anterior.

Enquanto a repristinação envolve três normas, todas válidas, o efeito repristinatório se refere a duas normas, a última delas considerada inconstitucional e, portanto, lícitamente incapaz de revogar a norma mais antiga, a qual não foi revogada validamente.

REPRISTINAÇÃO E EFEITO REPRISTINATÓRIO	
Diferenças	
Repristinação	Efeito “repristinatório” (ou revigorador)
Fenômeno legislativo que envolve três atos normativos, todos eles constitucionais. Somente ocorre mediante previsão expressa do legislador.	Fenômeno decorrente da declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora. É automático, mas pode ser afastado por decisão do STF (art. 11, § 2º, da Lei n. 9.868/99).

2. Efeitos das normas constitucionais no tempo

Via de regra, as normas surtem efeitos não retroativos (imediatos), a partir da entrada em vigor. Se a norma atribui efeitos jurídicos em relação a fatos anteriores, diz-se *retroativa*. Normas retroativas, contudo, não costumam ser toleradas em razão do **princípio constitucional da não retroatividade** (CF, arts. 5º, XXXVI e XL, e 150, III, *a*), salvo exceções, como as normas penais mais benéficas (art. 5º, XL, da CF).

A doutrina majoritária sustenta que o princípio da não retroatividade é **cláusula pétrea** (art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, XXXVI), o que implica a invalidade até de emendas constitucionais retroativas.

Todavia, o princípio constitucional da não retroatividade restringe o constituinte originário. Daí se dizer que não há direito adquirido que possa

ser alegado contra uma nova Constituição, pois normas constitucionais originárias aplicam-se imediatamente, inclusive sobre os efeitos futuros de atos ocorridos no passado (retroatividade mínima). Porém, embora as normas de uma nova Constituição possam retroagir, não se pode interpretá-las com efeitos passados, de modo a incidir sobre efeitos consolidados, nem sobre os efeitos pendentes de atos pretéritos (retroatividade máxima e média), a menos que haja norma expressa a respeito (STF, RE 140.499/GO).

Capítulo 7

◆ Controle de Constitucionalidade

1. Supremacia constitucional

Não costuma haver dispositivo expresso a consagrar a supremacia jurídica das constituições. Porém, isso nem sequer é necessário: em todos os sistemas jurídicos, a constituição é a coluna mestra do ordenamento jurídico, pois se trata da obra de um poder superior aos demais (poder constituinte originário).

Por outro lado, nos Estados cuja constituição é dotada de rigidez, as normas constitucionais, independentemente do conteúdo, possuem preponderância ante todas as outras normas (normas infraconstitucionais), que devem nela buscar validade. Daí se falar em *princípio da supremacia da constituição*.

No Brasil, esse princípio tampouco foi previsto expressamente pelo constituinte. Todavia, a supremacia constitucional fica evidente na interpretação de diversas disposições constitucionais, sobretudo os arts. 60, 102, 103, 23, I, 78, 85, 25, 29, 32, 121, § 3º, 125 e, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os arts. 1º e 11.

Enfim, se a Constituição é obra de poder constituinte que se sobrepõe aos demais, surgindo conflito entre norma constitucional e norma legislativa, a única solução coerente é fazer prevalecer o comando da Constituição. Logo, do princípio da supremacia constitucional decorre o controle de constitucionalidade.

2. Controle de constitucionalidade

Trata-se do conjunto de mecanismos dispostos para garantir a supremacia constitucional por meio da identificação e eventual reparação de condutas incompatíveis a determinadas normas constitucionais.

Embora governantes e governados devam obediência à Constituição, a supremacia das normas constitucionais pouco adiantaria sem que houvesse o controle quanto aos atos que a desafiassem. É por meio do controle de constitucionalidade, portanto, que se assegura a prevalência da Constituição em face de atos inconstitucionais. No controle de constitucionalidade, verifica-se a compatibilidade de um ato em face da Constituição, para posteriormente, se for o caso, declarar a inconstitucionalidade desse ato, com as consequências daí advindas conforme as regras previstas em cada sistema jurídico.

3. A inconstitucionalidade

A inconstitucionalidade consiste na incompatibilidade direta de determinado ato em face da Constituição. Embora possa contaminar até atos ou comportamentos privados, a inconstitucionalidade, porém, é geralmente relacionada a atos normativos, sobretudo às leis em geral.

Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do STF, a inconstitucionalidade é vício que só incide em face da Constituição em vigor à época em que o ato normativo foi editado (inconstitucionalidade “originária”). O STF, portanto, **não** reconhece a chamada inconstitucionalidade “superveniente”, ou seja, aquela caracterizada pela desconformidade do ato em relação a uma norma constitucional posterior. Para a Corte, o conflito entre uma norma constitucional posterior e uma norma infraconstitucional anterior é resolvido pelo reconhecimento da *simples revogação* desta, fenômeno que, no caso de uma nova Constituição, é abrangido pela teoria da não recepção.

Ademais, segundo o STF, descabe confundir a *inconstitucionalidade* com a simples *ilegalidade*. A primeira decorre de uma relação direta de incompatibilidade entre um ato e a Constituição; já a segunda é a incompatibilidade entre um ato e uma *lei*. Assim, se uma lei afronta alguma norma constitucional, fala-se em inconstitucionalidade; mas se um decreto não respeitar a lei à qual deveria regulamentar, o caso será de ilegalidade, e não de inconstitucionalidade.

Certo, esse último tipo de incompatibilidade também pode ser considerado desrespeito ao princípio da legalidade previsto na Constituição, cujo art. 84, inciso IV, ainda dispõe que os regulamentos devem restringir-

se à “fiel execução” das leis. Contudo, o STF tem entendido que essa relação de incompatibilidade não configura autêntica inconstitucionalidade, pois é antes necessário examinar o conteúdo da lei, para só depois se concluir pela invalidade do decreto. Ou seja, trata-se de uma relação *indireta* de incompatibilidade constitucional (inconstitucionalidade *indireta* ou *reflexa*), a qual, no Brasil, é encarada como contrariedade à lei, e não propriamente à Constituição.

A inconstitucionalidade apresenta os seguintes tipos básicos:

- 1) *Inconstitucionalidade por ação* – vício decorrente de uma conduta comissiva, i.e., de um fazer algo incompatível com a Constituição. No caso das leis, a inconstitucionalidade por ação se manifesta no ato de aprovar um projeto de lei cujo conteúdo (inconstitucionalidade material) ou cujo processo legislativo (inconstitucionalidade formal) não tenha obedecido ao que dispõe a Constituição a respeito. Exemplo: a edição de lei estadual que veiculasse um código penal contrariaria o disposto no inciso I do art. 22 da Constituição, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.
- 2) *Inconstitucionalidade por omissão* – vício que remete a uma conduta omissiva, i.e., a um não fazer aquilo que a Constituição impunha fosse feito. A Constituição determina uma conduta positiva, e o Poder Público é omissivo a respeito, seja por não editar o ato exigido (inconstitucionalidade por omissão *total*), seja por editar o ato, mas de maneira incompleta/insatisfatória (inconstitucionalidade por omissão *parcial/relativa*). Exemplo 1: até hoje não foi editada lei para regulamentar o direito de greve do servidor público civil (art. 37, VI). Exemplo 2: o valor fixado na legislação referente ao salário mínimo não é suficiente para atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família “com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (art. 7º, IV, da Constituição).
- 3) *Inconstitucionalidade material* – incompatibilidade do conteúdo de determinado ato em face da CF. Exemplo: uma lei prevê pena de morte para o crime de estupro, mas a CF proíbe esse tipo de pena, salvo em caso de guerra (art. 5º, XLVII).

- 4) *Inconstitucionalidade formal* – incompatibilidade do ato em face de norma constitucional que regula o respectivo processo de formação. Independentemente do conteúdo, os procedimentos referentes à elaboração do ato devem estar de acordo com a CF. Exemplo 1: emenda constitucional aprovada por maioria simples, embora o quórum mínimo exigido pela Constituição seja de 3/5, em dois turnos de votação em cada Casa Legislativa (CF, art. 60, § 2º). Exemplo 2: uma lei ordinária é editada para regular assunto para o qual o constituinte exigia lei complementar.
- 5) *Inconstitucionalidade orgânica* – embora parte da doutrina a considere uma espécie da inconstitucionalidade formal, trata-se do vício decorrente da incompetência do órgão ou da autoridade responsável pela edição do ato. Exemplo: uma medida provisória é baixada pelo Presidente da República, mas versa sobre matéria da exclusiva atribuição do Congresso Nacional.
- 6) *Inconstitucionalidade consequente ou “por arrastamento”* – vício que atinge um ato como consequência da inconstitucionalidade apresentada em outro ato, com o qual aquele mantém relação de dependência normativa. Exemplo 1: a validade da lei de conversão de medida provisória depende da presença dos pressupostos constitucionais exigidos à edição da medida provisória que é alvo de conversão (ver art. 62 da Constituição). Por isso, descaracterizada a urgência da medida provisória atacada na ADInMC 4.048, o STF estendeu a declaração de inconstitucionalidade à respectiva lei de conversão. Exemplo 2: trata-se de inconstitucionalidade consequente aquela que atinge a lei delegada em razão da inobservância do quórum necessário à aprovação da delegação legislativa ao Presidente da República (art. 68 da CF).

4. Sanção aplicável ao ato inconstitucional

Uma vez considerado inconstitucional, o ato não pode surtir os mesmos efeitos ou eficácia que normalmente surtiria. Do contrário, de nada adiantaria defender a supremacia constitucional. É preciso, portanto, eliminar ou suspender a eficácia jurídica do ato inconstitucional.

Contudo, não se pode confundir a inconstitucionalidade do ato (o vício) com as respectivas consequências advindas do reconhecimento dessa

inconstitucionalidade (as sanções). Além disso, é possível que os vários sistemas jurídicos adotem soluções diferentes para o mesmo problema. Por essa razão, existem várias correntes acerca da sanção aplicável ao ato inconstitucional:

- a) *Teoria da nulidade* – não se pode reconhecer nenhuma consequência válida decorrente do ato inconstitucional. Ele é *nulo* e, por isso, de nenhum efeito jurídico, sem que se possa alegar algum direito adquirido a respeito. A decisão que o reconhece inconstitucional apenas “declara” um vício preexistente. Logo, a sentença do órgão que o reputa inconstitucional é meramente “declaratória” da nulidade do ato inconstitucional. E os efeitos dessa decisão são *ex tunc* (retroativos), pois alcançam todas as implicações do ato inconstitucional, desde o início da inconstitucionalidade, e não a partir da data da decisão que reconheceu inconstitucional o ato. É a teoria adotada no direito norte-americano como regra.
- b) *Teoria da anulabilidade* – o ato é considerado válido até o momento em que é considerado inconstitucional pelo órgão que exerce controle de constitucionalidade. Nessa linha, o ato inconstitucional é *anulável*, e não nulo, pois a decisão que assim o reputa é meramente “desconstitutiva” da sua validade. Daí, a sanção decorrente da declaração de inconstitucionalidade não retroage. O efeito dela é *ex nunc* (não retroativo), pois o ato só pode ser considerado inválido a partir da decisão. Além disso, admite-se até mesmo que o órgão controlador da constitucionalidade possa adiar a sanção para uma data posterior à própria decisão declaratória de inconstitucionalidade. Nesse caso, fala-se em efeito *pro futuro* da sanção de anulabilidade do ato inconstitucional. Cuida-se da teoria concebida inicialmente pelo direito austríaco.
- c) *Teoria da simples irregularidade (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade)* – embora reconhecida a inconstitucionalidade do ato, a aplicação do regime de sanções tanto de nulidade quanto de anulabilidade pode comprometer ainda mais a situação de anormalidade constitucional. A suspensão da eficácia de uma lei que padece de inconstitucionalidade por omissão parcial, por exemplo, pode agravar o descumprimento da constituição, pois a

manutenção de uma medida legislativa, ainda que insuficiente, é melhor do que nenhuma. Por isso mesmo, o STJ já se recusou a suspender a eficácia de lei que fixava valor insuficiente ao salário mínimo, já que a legislação anterior o fixara em valor ainda menor. Nesses casos, portanto, é juridicamente possível deixar de pronunciar a nulidade (ou a anulabilidade) do ato, pois é constitucionalmente preferível manter os efeitos jurídicos produzidos pelo ato inconstitucional, porque isso viria a agravar o estado de desconformidade constitucional. Teoria originária do direito alemão.

No Brasil, a teoria da nulidade é a **regra geral**, mas se admite a aplicação excepcional das duas outras teorias, sobretudo após o advento do art. 27 da Lei n. 9.868/99 e do art. 11 da Lei 9.882/99.

SANÇÕES COMINÁVEIS AO ATO INCONSTITUCIONAL		
Teoria da nulidade	Teoria da anulabilidade	Teoria da simples incompatibilidade (ou declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade)
<p>O ato é nulo e, por isso, de nenhum efeito jurídico.</p> <p>A declaração de inconstitucionalidade é “declaratória” da validade do ato inconstitucional e surte efeitos <i>ex tunc</i> (retroativos), invalidadas todas as consequências do ato, a partir do momento em que ocorrer a inconstitucionalidade.</p> <p>Criação do direito norte-americano.</p> <p>Regra geral no direito brasileiro.</p>	<p>O ato é anulável, pois é considerado válido até o momento em que o órgão competente o declara inconstitucional.</p> <p>A declaração de inconstitucionalidade é “desconstitutiva” da validade do ato e surte efeitos <i>ex nunc</i> (não retroativos) ou, excepcionalmente, <i>pro futuro</i>.</p> <p>Criação do direito austríaco.</p> <p>Regra de exceção no direito brasileiro.</p>	<p>O ato é considerado simplesmente irregular (ou constitucionalmente incompatível), e tem seus efeitos mantidos, a despeito de declarado inconstitucional.</p> <p>A declaração de inconstitucionalidade é feita “sem pronúncia de nulidade” ou de invalidade do ato, cujos efeitos jurídicos não são eliminados nem suspensos, para evitar o agravamento do estado de desconformidade constitucional.</p> <p>Criação do direito alemão.</p> <p>Regra de exceção no direito brasileiro.</p>

5. Espécies de controle da constitucionalidade

5.1 Quanto ao momento

O controle de constitucionalidade poderá ser classificado quanto à oportunidade em que é exercido, ou seja, se antes ou depois de o ato normativo ser editado.

5.1.1 Preventivo

Controle incide antes de a lei ser editada e tem o objetivo de impedir o ato de ingressar no ordenamento jurídico. Tem como objeto um projeto de lei ou um projeto de emenda constitucional incompatível com a CF.

É realizado pelo:

- a) *Poder Legislativo*, quando rejeita projeto de lei, por motivo de inconstitucionalidade, seja por parte das comissões de Constituição e Justiça, seja pelo plenário das Casas Legislativas.
- b) *Poder Executivo*, quando o Presidente da República, os Governadores ou os Prefeitos apreciam se é caso ou não de vetar o projeto de lei já aprovado pelo Legislativo, por motivo de inconstitucionalidade (*veto jurídico* – CF, art. 66, § 1º).
- c) *Poder Judiciário*, **excepcionalmente**, quando o STF julga mandado de segurança impetrado por parlamentares visando a impedir a tramitação congressual de propostas de emenda à Constituição ou de projetos de lei, em razão de inconstitucionalidade verificada durante o respectivo processo legislativo (STF, Pleno, MS 23.565, MS 21.648, MS 22.503 e MS 23.047). No caso de propostas de emenda constitucional, a motivação poderá basear-se tanto no descumprimento do devido processo legislativo exigível quanto do próprio § 4º do art. 60 da Constituição, que proíbe até mesmo a “deliberação” de propostas tendentes a abolir a *forma federativa de Estado*; o *voto direto, secreto, universal e periódico*; a *separação dos Poderes*; os *direitos e garantias individuais*. Já na hipótese de projetos de lei, os fundamentos da ação devem limitar-se a inconstitucionalidades formais (vícios do processo legislativo). Descabem alegações de inconstitucionalidade material, porque não há norma constitucional que proíba a deliberação acerca de determinados conteúdos (STF, MS 24.138). Também não se admitem causas de pedir fundadas no descumprimento de normas previstas apenas nos regimentos internos das Casas Legislativas. É que a violação a esse tipo de norma não atinge a Constituição em si, daí por que é considerada matéria *interna corporis*, “que só pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo” (STF, MS 22.503).

Por outro lado, o STF tem entendido que se trata de possibilidade *excepcional* de controle preventivo realizado pelo Judiciário, razão pela qual a legitimidade ativa para ajuizamento de mandados de segurança dessa natureza é exclusiva de parlamentares que integram a Casa Legislativa onde tramita o projeto. Daí por que, uma vez aprovado o projeto de lei ou a proposta de emenda à Constituição na Casa Legislativa à qual pertence o

parlamentar, o processo deve ser extinto, por perda superveniente da legitimidade ativa do impetrante (STF, MS 22.487, MS 21.648 e MS 22.986).

5.1.2 Repressivo

Controle exercido posteriormente à edição da lei ou ato normativo. Incide sobre ato cujo processo de formação já se concluiu.

É realizado pelo:

- a) *Poder Legislativo*, **excepcionalmente**, quando o Congresso Nacional rejeita a conversão de medida provisória em lei, por motivo de inconstitucionalidade, bem como ao editar decreto legislativo para sustar a eficácia de lei delegada exorbitante dos limites da delegação legislativa previamente aprovada (art. 49, V, *in fine*, da CF). Segmentos da doutrina incluem ainda os casos de sustação de ato regulamentar que exorbitar dos termos da delegação (inciso V do art. 49, primeira parte), mas a hipótese é de controle de simples ilegalidade, e não de constitucionalidade (ver item 3, *infra*).

A respeito do assunto, alguns doutrinadores lembram que o Congresso Nacional faz controle repressivo dos pressupostos constitucionais de edição dos decretos de intervenção federal (Constituição, art. 36, § 1º) e do estado de defesa (Constituição, art. 136, §§ 4º a 7º), bem como a possibilidade de sustação legislativa dessas medidas, além do estado de sítio (Constituição, art. 49, IV).

Também os tribunais de contas, órgãos auxiliares do Legislativo, quando no estrito exercício concreto de suas funções técnicas, têm competência para apreciar, repressivamente, a constitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público. Nesse sentido, a Súmula 347/STF, que ainda está em vigor, muito embora alguns Ministros do STF já comecem a defender sua revogação (MC no MS 25.888; ED na MC no MS 25.986; e MC no MS 26.410).

- b) *Poder Judiciário*, ao apreciar processos em que se discuta a constitucionalidade de atos normativos, seja como objeto da ação, seja em caráter incidental. Via de regra, o controle repressivo é da competência exclusiva do Judiciário. Porém, trata-se de controle considerado *misto* ou *híbrido*, por comportar pelo menos dois métodos

ou sistemas para o exercício do controle repressivo de constitucionalidade: o sistema conhecido como *concentrado, reservado, por via de ação ou direto*; e o sistema denominado *difuso, aberto, por via de exceção/defesa ou descentralizado*.

- c) *Poder Executivo* – Apesar de grande parte da doutrina defender a posição contrária, a jurisprudência admite que o Presidente da República, os Governadores ou os Prefeitos possam recusar-se a cumprir, ou então emitir ordem para que seus subordinados não cumpram, atos legislativos que reputeem inconstitucionais (STF, ADInMC 801; STJ, 2ª T., RMS 24.675). Essa situação, contudo, também denominada *repúdio executivo à lei inconstitucional*, não chega a constituir verdadeira forma de controle de constitucionalidade, pois os chefes do Executivo agem por sua própria conta e risco, e podem ser pessoalmente responsabilizados a respeito, caso o Judiciário entenda pela constitucionalidade da lei repudiada.

CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUANTO AO MOMENTO DE REALIZAÇÃO	
Controle preventivo	Controle repressivo
<p>Poder Legislativo: comissões de Constituição e Justiça ou pelo próprio plenário de cada uma das Casas que compõem o Congresso Nacional. Aplicável, por simetria, às Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Distritais.</p> <p>Poder Executivo: poder de veto (veto jurídico) atribuído a todo chefe do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos).</p> <p>Poder Judiciário: excepcionalmente, por meio de MS impetrado por parlamentar, visando à defesa do devido processo legislativo.</p>	<p>Poder Judiciário (regra geral): em processos judiciais.</p> <p>Poder Legislativo e seus órgãos auxiliares, excepcionalmente, mediante:</p> <p>a) sustação parlamentar de ato normativo do Executivo que exorbite do poder que lhe fora delegado (art. 49, V), por meio de decreto legislativo;</p> <p>b) rejeição parlamentar de medida provisória editada pelo Presidente da República (art. 62, § 5º);</p> <p>c) controle legislativo dos pressupostos constitucionais dos decretos de intervenção federal (Constituição, art. 36, § 1º) e do estado de defesa (Constituição, art. 136, §§ 4º a 7º), e sustação do estado de sítio (Constituição, art. 49, IV);</p> <p>d) controle da constitucionalidade em concreto, praticado pelos tribunais de contas, no estrito exercício de suas funções técnicas (Súmula 347/STF).</p>

6. Tipos de controle judicial da constitucionalidade

6.1 Classificação do controle judicial quanto ao critério da difusão da competência judicial

Segundo o critério da difusão da competência judicial para exercer controle de constitucionalidade, são três os sistemas utilizados:

- 1) *Difuso* ou *descentralizado* – sistema de controle no qual qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade da norma no julgamento de casos concretos.

- 2) *Concentrado* ou *centralizado* – sistema que restringe o poder de controle da constitucionalidade da norma somente a órgãos especiais e no âmbito de ações ou incidentes específicos; ou
- 3) *Misto* ou *híbrido* – sistema de controle que admite tanto modalidades difusas quanto concentradas de fiscalização judicial da constitucionalidade.

O Brasil adota o **sistema misto** de controle judicial de constitucionalidade. A competência para fazer controle de constitucionalidade em casos concretos é dada a todo órgão judicial (*sistema difuso*), mas a competência para julgar a constitucionalidade em tese de leis e atos normativos é concentrada no STF, quando se alegar ofensa à Constituição Federal, ou no TJ do Estado-membro ou do Distrito Federal, se alegada ofensa à respectiva constituição estadual ou à Lei Orgânica do Distrito Federal (*sistema concentrado*).

CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE JUDICIAL DE ACORDO COM O CRITÉRIO DA DIFUSÃO DA COMPETÊNCIA CONTROLADORA		
Concentrado ou centralizado	Difuso ou descentralizado	Misto
– realizado por órgão ou tribunal especial, taxativamente identificado pelo ordenamento jurídico para exercer controle de constitucionalidade.	– permissão concedida a todo e qualquer juiz ou tribunal exercer o controle de constitucionalidade no exercício da jurisdição constitucional.	– sistema de controle que admite tanto modalidades difusas quanto concentradas de fiscalização judicial da constitucionalidade.

6.2 Classificação do controle judicial quanto ao plano de incidência da fiscalização em face do ato fiscalizado

A se considerar como critério o plano de incidência da fiscalização em face do ato fiscalizado, os sistemas de controle judicial dividem-se em:

- 1) *Abstrato* – controle exercido com a finalidade de defender a supremacia constitucional, e não de decidir alguma lide ou caso concretos. Afere-se a constitucionalidade do ato fiscalizado no âmbito do sistema jurídico positivo em tese, sem situá-lo no plano concreto. Nesse sentido, ao declarar que certa norma é inconstitucional, o órgão julgador desempenha papel de **legislador negativo** (KELSEN), pois expulsa do sistema jurídico o ato inconstitucional, numa decisão dotada de efeitos gerais, i.e., que vale para todos (*erga omnes*). Trata-se de modalidade de controle exercida apenas no âmbito do sistema concentrado, por meio de “processos objetivos”, em ações específicas como a ação direta de inconstitucionalidade por ação (ADI_n) ou por omissão (ADI_nO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).
- 2) *Concreto* – modalidade de controle de constitucionalidade em que a análise da questão constitucional surge como pressuposto necessário ao julgamento de alguma lide. O controle, portanto, está atrelado às possíveis consequências do ato fiscalizado em face da relação jurídica examinada no caso concreto. Ou seja, o juiz não declara a inconstitucionalidade hipoteticamente, para preservar a regularidade do sistema jurídico, mas sim para evitar ou prevenir as repercussões do ato inconstitucional em referência a determinada causa em julgamento. Por isso, a declaração de inconstitucionalidade somente afasta a aplicação do ato no caso concreto, numa decisão que só vincula as partes (*intra partes*), sem expulsar a norma inconstitucional do sistema jurídico. O controle concreto pode ser exercido, conforme o sistema difuso, no âmbito de qualquer ação judicial.

CLASSIFICAÇÃO DO CONTROLE JUDICIAL CONFORME O PLANO DE INCIDÊNCIA DO CONTROLE	
Abstrato	Concreto
<p>Em tese, não há lide ou conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.</p> <p>Função do órgão julgador equivale à de um “legislador negativo” (KELSEN), pois a declaração de inconstitucionalidade é capaz de retirar o ato inconstitucional do sistema jurídico, de maneira genérica e abstrata, e com efeitos gerais (<i>erga omnes</i>).</p>	<p>Em concreto, isto é, há lide. São consideradas as possíveis consequências jurídicas da aplicação do controle ao caso concreto.</p> <p>Função do órgão julgador é simplesmente afastar a aplicação do ato inconstitucional ao caso concreto.</p>

6.3 Classificação do controle judicial quanto à via utilizada

Quanto à via utilizada, o controle judicial pode ser:

- 1) *Principal* – tipo de controle em que a *declaração de (in)constitucionalidade* diz respeito ao **pedido principal**, ou seja, ao *objeto* da ação. Exemplo: na ação direta de inconstitucionalidade, o pedido é a própria declaração de inconstitucionalidade.
- 2) *Incidental* – modalidade de fiscalização em que a controvérsia constitucional é posta como **questão incidental do julgamento judicial**, isto é, questão prévia, indispensável para análise do pedido principal. Exemplo: numa ação tributária em que se pleiteia a restituição do pagamento de imposto instituído por lei inconstitucional, a questão constitucional é mero incidente necessário ao julgamento do objeto da causa.

CONTROLE JUDICIAL SEGUNDO A VIA DE CONTROLE	
Via principal	Via incidental
Modalidade de controle em que a declaração de (in)constitucionalidade diz respeito ao pedido principal, ou seja, ao objeto da ação. Ex.: na ação direta de inconstitucionalidade, o pedido é a própria declaração de inconstitucionalidade.	Modalidade de controle em que a controvérsia constitucional é posta como questão incidental do julgamento judicial. Ex.: numa ação tributária em que se pleiteia a restituição do pagamento de imposto instituído por lei inconstitucional, a questão constitucional é mero incidente necessário ao julgamento do objeto da causa.

7. Controle judicial difuso

O controle difuso é a modalidade de controle exercitável por qualquer juiz ou tribunal, em todo processo judicial. Diante de determinado caso concreto, todo órgão judicial pode ter de decidir sobre a compatibilidade de determinado ato com a Constituição Federal. Esse exame é feito como *questão prévia* e imprescindível ao julgamento da lide. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não constitui objeto principal da ação, porém apenas uma questão prejudicial, isto é, uma questão incidente (*incidenter tantum*), mas cujo resultado influi na decisão final. Exemplo: a União exige o pagamento de um tributo criado por lei, mas o juiz decide que tal lei é inconstitucional (questão prévia), de modo que o contribuinte não precisa pagá-lo (decisão final).

Por outro lado, a decisão judicial que declara a inconstitucionalidade no âmbito do controle difuso só faz coisa julgada entre as partes (eficácia *intra partes*), não vinculando outras pessoas. Contudo, tal decisão é retroativa (eficácia *ex tunc*), via de regra, pois invalida todos os efeitos do ato inconstitucional em face da relação jurídica examinada no caso concreto.

A modalidade difusa de controle da constitucionalidade é originária dos Estados Unidos, cuja Suprema Corte, em 1803, a partir de famoso voto do *Chief Justice* John Marshall no caso *William Marbury vs. James Madison*, decidiu que a lei contrária à Constituição é ato nulo e sem valor jurídico.

7.1 Declaração de inconstitucionalidade de ofício

Como o controle de constitucionalidade do tipo difuso/concreto permite a todo juiz exercer a jurisdição constitucional, sempre que o órgão julgador se deparar, no julgamento de um caso concreto, com algum ato normativo incompatível com a Constituição, não só pode como deve, mesmo no silêncio das partes, declará-lo inconstitucional, isto é, **de ofício**. Como já decidiu o STF, só cabe ao juiz aplicar atos normativos constitucionais (*RTJ* 95/202).

Por outro lado, em razão do princípio da presunção da constitucionalidade dos atos do Poder Público, a faculdade de decretar a inconstitucionalidade de ofício só deverá ser exercida quando, caso assim não faça, o juiz terá de aplicar o ato inconstitucional. Ou seja, se o juiz puder julgar a causa por fundamentos dissociados da questão constitucional, deverá fazê-lo.

Em se tratando do STF, contudo, como exerce a função de “guardião da Constituição”, tem o dever de apreciar questões constitucionais suscitadas incidentalmente, ainda que isso “não seja essencial à solução do caso concreto” (AgRg na SE 5.206).

7.2 Cláusula de reserva de plenário

Nos tribunais, o art. 97 da Constituição impõe a observância à *cláusula de reserva de plenário*, também chamada de cláusula constitucional do *full bench* ou *full court*. Daí que, 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”.

Excepcionalmente, contudo, a cláusula de reserva de plenário é dispensada nas seguintes hipóteses previstas no parágrafo único do art. 481 do CPC, segundo o qual os “órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

Por outro lado, a cláusula de reserva de plenário só incide quando se trata de declarar a **inconstitucionalidade** de lei ou ato normativo. Não se

aplica, portanto, às hipóteses em que o tribunal: (a) julga a causa por outros fundamentos; (b) rebate a alegação de inconstitucionalidade; ou (c) considera que determinado ato normativo foi revogado, ainda que por força de norma constitucional superveniente.

Contudo, nos termos da Súmula Vinculante 10, é nula, por violação da cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97), “a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

Por fim, para o STF, as turmas recursais não precisam observar a cláusula de reserva de plenário.

CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

Declaração de inconstitucionalidade nos tribunais

Maioria absoluta – metade mais um dos integrantes do plenário ou órgão especial do tribunal, independente de estar vago algum dos cargos.

– A cláusula de reserva de plenário não precisa ser observada quando: (a) já houver pronunciamento do tribunal ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão; (b) o tribunal julgar a causa por outros fundamentos que não a inconstitucionalidade; (c) o relator ou a turma rebater a alegação de inconstitucionalidade; (d) se considerar que o ato normativo foi revogado, ainda que por força de norma constitucional superveniente; e (e) se tratar de turma recursal, e não verdadeiro tribunal.

7.3 Procedimento do incidente de inconstitucionalidade

Nos tribunais, em razão da cláusula de reserva de plenário, a declaração de inconstitucionalidade, pressupõe a prévia instauração do chamado *incidente de inconstitucionalidade*. Daí a necessidade, salvo nas hipóteses em que a cláusula não deva incidir, da observância do seguinte procedimento regulado no CPC (arts. 480 a 482):

- a) arguida a inconstitucionalidade em processo em andamento no tribunal, o relator deverá submeter a questão à apreciação do órgão fracionário (turma ou câmara);
- b) se a turma ou câmara rejeitar a alegação de inconstitucionalidade ou entender não ser o caso de observância da cláusula de reserva de plenário, o julgamento prosseguirá normalmente;
- c) do contrário, se a arguição for considerada procedente, a turma ou câmara lavrará o acórdão respectivo e remeterá a questão ao plenário ou órgão especial da corte;
- d) decidida a arguição pelo plenário ou pelo órgão especial da corte, lavrar-se-á novo acórdão, e os autos serão reencaminhados para o relator, a fim de concluir o julgamento do processo na turma ou câmara respectiva.

Os órgãos do Ministério Público devem sempre intervir no incidente, seja perante o órgão fracionário em que ele é suscitado, seja no plenário ou órgão especial da corte de que faz parte o órgão julgador do incidente.

Inovação da Lei n. 9.868/99, podem manifestar-se durante o incidente, na forma e prazos previstos no regimento interno de cada tribunal:

- 1) As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato impugnado, ainda que não sejam partes no processo originário, se assim o requererem (§ 1º do art. 482).
- 2) Quaisquer dos legitimados à propositura da ADIn e da ADC previstos no art. 103 da Constituição (§ 2º do art. 482).
- 3) Outros órgãos ou entidades com representatividade social, se assim o facultar o relator do incidente, por despacho irrecurável (§ 3º do art. 482). Trata-se da figura do *amicus curiae* (amigo da corte), cuja manifestação pluraliza o debate constitucional e pode trazer elementos adicionais que ajudem o tribunal a decidir a questão constitucional.

Acatado o incidente, a norma inconstitucional já não poderá mais ser aplicada no âmbito da relação jurídica que ensejou o incidente. Porém, a decisão acerca da questão constitucional não faz coisa julgada (art. 469, III, do CPC) e só atinge as partes ou quem mais deva se submeter à autoridade da sentença.

Outra consequência do julgamento do incidente no sentido da inconstitucionalidade do preceito impugnado é a dispensa de nova

observância da cláusula de reserva de plenário em processos semelhantes, no âmbito do mesmo tribunal (CPC, art. 481, parágrafo único, com redação da Lei n. 9.756/98).

Ademais, o julgamento do incidente suscitado não se sujeita a recurso direto, pois a “decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito” (Súmula 513/STF).

PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS

1º passo	2º passo	3º passo	4º passo
<p>– alegada a inconstitucionalidade, ou suscitada de ofício pelo relator, este submeterá a questão à respectiva turma ou câmara, devendo ser ouvido o Ministério Público;</p> <p>– se a turma ou câmara entender pela constitucionalidade do ato, o processo tem normal seguimento no órgão em que se encontrar.</p>	<p>– se o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade, será lavrado acórdão e encaminhado o feito para o órgão competente (plenário ou órgão especial).</p> <p>ATENÇÃO: caso o plenário do tribunal ou o Plenário do STF já tenham declarado a inconstitucionalidade do mesmo ato questionado, o julgamento prossegue no próprio órgão fracionário.</p>	<p>– o tribunal pleno ou o órgão especial analisará o incidente, após ouvido novamente o Ministério Público;</p> <p>– admite-se a intervenção [art. 482 e parágrafos do CPC]:</p> <p>a) das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato;</p> <p>b) de quaisquer dos legitimados à propositura de ações diretas [art. 103 da CF]; ou</p> <p>c) de <i>amicus curiae</i>;</p> <p>– concluído o julgamento, será elaborado um segundo acórdão.</p>	<p>– os autos voltam ao órgão fracionário, que irá aplicar a decisão resultante do segundo acórdão, lavrando-se um terceiro acórdão.</p>

7.4 STF e controle difuso

Embora também possa apreciá-las em outros processos de sua competência, o STF, no âmbito do controle difuso (concreto), aprecia questões constitucionais com frequência é no julgamento de recursos extraordinários interpostos contra decisões proferidas por outros órgãos judiciais (art. 102, III, da Constituição).

Todavia, a partir da EC n. 45/2004, a Constituição passou a exigir que a admissão do recurso extraordinário preencha o requisito da *repercussão geral*. Pelo § 3º acrescentado ao art. 102 da CF, todo aquele que interpuser recurso extraordinário “deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Referido instituto da repercussão geral foi regulamentado pela Lei n. 11.418/2006, que acresceu ao CPC os arts. 543-A e 543-B.

7.5 Senado Federal e controle difuso

Caso o Senado Federal entenda conveniente (ato discricionário), poderá editar resolução para suspender a execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato normativo declarado definitivamente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal). Essa suspensão tem eficácia contra todos (efeito *erga omnes*), e não somente *inter partes*, mas parcela da doutrina entende que ela não surte efeitos retroativos (efeitos apenas *ex nunc*, e não *ex tunc*). Contudo, tanto o Senado e o Poder Executivo quanto o próprio STF atribuem efeitos *ex tunc* à resolução suspensiva.

Como já decidiu o Supremo, a resolução que suspende “a vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional” (RMS 17.976). Esse também o entendimento do próprio Senado, que até expediu resolução para suspender a eficácia de norma que já havia sido revogada (Resolução n. 15, de 19-4-1995). Ademais, o Decreto n. 2.346/97 estabelece que a resolução do Senado tem efeitos *ex tunc*, a partir da data de entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, “salvo se o ato praticado com base na lei ou ato

normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (§ 2º c/c § 1º do art. 1º).

7.6 Síntese do controle difuso

Em síntese, assim funciona o controle difuso:

- 1) *Legitimidade ativa* – qualquer pessoa que tenha tido um direito lesado ou ameaçado de lesão decorrente da incidência concreta de lei ou ato normativo inconstitucional.
- 2) *Competência para julgar* – qualquer juiz ou tribunal, incluindo o STF, sobretudo na via de recurso extraordinário (art. 102, III, da CF). Nos tribunais, contudo, a declaração de inconstitucionalidade, regra geral, depende de votação da maioria absoluta dos julgadores do plenário ou da corte especial (CF, art. 97).
- 3) *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade* – afasta a incidência da norma inconstitucional ao caso concreto, geralmente de forma retroativa (efeitos *ex tunc*). Contudo, a declaração não faz coisa julgada, e a decisão só atinge as partes referentes ao caso concreto (efeito *inter partes*).
- 4) *Suspensão “erga omnes” da eficácia do ato inconstitucional* – compete privativamente ao Senado Federal, por meio de resolução, em caso de decisão definitiva do STF (art. 52, X).

8. Controle concentrado

A partir de projetos elaborados por Kelsen, a Constituição de 1920 da Áustria atribuiu a um tribunal especial a custódia constitucional (tribunal constitucional). Daí se falar no modelo austríaco de controle **concentrado** de constitucionalidade, no qual a guarda da Constituição é confiada a uma corte constitucional, independente e dissociada dos demais Poderes, com competência para invalidação, com força geral (*erga omnes*), as leis contrárias à Constituição.

No controle concentrado de constitucionalidade, o objeto principal da ação é a própria declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo. Diferentemente do que ocorre no controle difuso, a questão constitucional não é apreciada incidentalmente (*incidenter tantum*), pois constitui o cerne principal da ação. O órgão controlador age não para

dirimir conflitos de interesses pessoais, mas como fiscalizador da supremacia constitucional, numa posição institucional denominada “legislador negativo”.

No caso brasileiro, em se tratando de ação para declarar inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, só poderá ser proposta no STF; para declarar a inconstitucionalidade em face das constituições estaduais, somente no Tribunal de Justiça respectivo. Porém, trata-se de modalidade especial de controle, por envolver tanto um processo judicial especial (“processo objetivo”) quanto somente algumas poucas ações taxativamente identificadas pelo constituinte.

No STF, o controle concentrado é realizado por meio de cinco tipos de ação previstas pelo constituinte:

- 1) ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) genérica – art. 102, I, da CF;
- 2) ADIn por omissão ou ADInO – art. 103, § 2º, da CF;
- 3) ADIn interventiva – art. 36, III, da CF;
- 4) ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) ou ADeCon – art. 102, I, da CF;
- 5) ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) – art. 102, § 1º, da CF.

ACÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

- 1) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn “genérica”) – art. 102, I, da CF;
- 2) ADIn por omissão – art. 103, § 2º, da CF;
- 3) ADIn interventiva – art. 36, III, da CF;
- 4) ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) – art. 102, I, da CF;
- 5) ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) – art. 102, § 1º, da CF.

8.1 ADIn “genérica”

8.1.1 Finalidade

O objetivo da ADIn é zelar pela supremacia constitucional e, eventualmente, banir do ordenamento jurídico a lei ou o ato normativo federal, estadual ou distrital que apresentar inconstitucionalidade.

8.1.2 Competência

É do STF, quando se trata de leis ou atos normativos *federais* ou *estaduais* que violarem a CF (art. 102, I, da CF). E será dos Tribunais de Justiça locais no caso de lei *estadual* ou *municipal* que violar as constituições estaduais (art. 125, § 2º, da CF). Por simetria, as leis e atos normativos *distritais*, mas somente os aprovados no exercício da competência estadual, podem ser impugnados perante o STF (ver Súmula 642/STF). Também por simetria, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem competência para julgar ação direta de inconstitucionalidade contra quaisquer leis ou atos normativos distritais, quando alegada violação à respectiva Lei Orgânica do Distrito Federal.

COMPETÊNCIA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	
STF	TJ
Violação da CF por ato normativo estadual ou federal , bem como por ato normativo distrital , no exercício da competência estadual.	Violação da CE por ato normativo estadual ou municipal . Violação da LODF por ato normativo distrital .

8.1.3 Objeto (ou atos impugnáveis)

Cabe ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de “*lei ou ato normativo*”. Neste conceito incluem-se todas as espécies normativas previstas no art. 59 da Constituição Federal: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis

delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções, bem como quaisquer outros atos que possuam características normativas, tais como os regimentos internos de tribunais. Os tratados internacionais podem ser impugnados indiretamente, por meio dos decretos que os incorporam ao direito nacional (ver ADInMC 1.480).

Contudo, o STF sempre interpretou a expressão “lei ou ato normativo” como a abranger somente as chamadas *leis em sentido material*, ou seja, aqueles diplomas normativos dotados de *generalidade* (normas sem destinatário determinado) e de *abstração* (normas que regulam situações não fixadas no tempo ou no espaço). Porém, a partir de 2008, com relação às leis e aos atos normativos com força de lei, o STF passou a admitir a impugnação de normas desprovidas de abstração ou de generalidade. Enfim, pela atual jurisprudência do STF, “exige-se densidade normativa” – i.e., abstração e generalidade – “apenas para o ato de natureza infralegal” (ADInMC 4.049), o que permite hoje atacar leis de conteúdo concreto, tais como as leis orçamentárias.

ATOS IMPUGNÁVEIS VIA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

- a) emendas constitucionais;
- b) leis complementares;
- c) leis ordinárias;
- d) leis delegadas;
- e) medidas provisórias;
- f) decretos legislativos;
- g) decretos autônomos, incluindo os “decretos delegados”;
- h) tratados internacionais, seja por meio do decreto legislativo que os ratifica, seja mediante o decreto presidencial que os promulga;
- i) constituições estaduais e suas emendas;
- j) regimentos internos dos tribunais e casas legislativas;
- l) atos normativos editados por pessoa jurídica de direito público.

Porém, não podem ser objeto de controle concentrado, por via ação direta, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal:

- 1) As normas constitucionais originárias, porque o STF é órgão constituído e, por isso, não pode invalidar normas baixadas pelo constituinte originário (ADIn 815).
- 2) As leis ou atos normativos municipais (sem prejuízo da utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental).
- 3) Os atos normativos anteriores à Constituição, já que a questão se resolve pela verificação da *recepção* do ato, e não com a declaração de sua inconstitucionalidade.
- 4) Os decretos executivos e atos infralegais, salvo os de natureza autônoma (ou seja, editados sem fundamento em lei), pois a ação não pode ser utilizada para declarar a *ilegalidade* de atos regulamentares (ver item 3).
- 5) Atos normativos revogados ou cuja eficácia jurídica já se tenha exaurido (ADIn 2.980/DF), salvo se a revogação do ato atacado ocorrer no curso do processo e significar fraude processual, caso em que o julgamento do feito deve prosseguir mesmo assim (ADIn 3.306).

Não cabe ação direta de inconstitucionalidade perante o STF contra:	Normas constitucionais originárias.
	Leis ou atos normativos municipais.
	Atos normativos anteriores à Constituição.
	Decretos executivos e atos infralegais, salvo os de natureza autônoma.
	Atos normativos cuja eficácia jurídica já se tenha exaurido e atos normativos já revogados, salvo quando a revogação ocorrer no curso do processo e se traduzir em fraude processual.

8.1.4 Legitimidade ativa

Segundo o art. 103 da CF e art. 2º da Lei n. 9.868/99, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

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

A respeito desse artigo, contudo, o STF alterou sua jurisprudência e atualmente considera que: (a) a perda superveniente da representação do partido político no Congresso Nacional não acarreta a extinção do processo (ADI n. 2.159); e (b) o inciso IX do art. 103 estende legitimidade ativa à “associação de associações”, ou seja, aquelas entidades associativas ou sindicais entre cujos filiados estão outras entidades da mesma natureza, tal como uma federação nacional constituída por várias associações regionais (AgRg na ADI n. 3.617).

Todavia, para alguns dos legitimados previstos no art. 103 da CF, o STF exige a presença de **pertinência temática**, ou seja, a existência de relação de pertinência entre a lei ou o ato normativo impugnados e os interesses específicos de quem ajuíza a ADI n. Nessa linha, precisam demonstrar pertinência temática (*legitimados não universais*): 1) Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; 2) Governador do Estado ou do Distrito Federal (STF, ADI n. 1.307-6/DF); 3) confederações sindicais; e 4) entidades de âmbito nacional (STF, ADI n. 10.964/RS). Exemplo de observância da pertinência temática: o Governador de São Paulo não pode impugnar todo tipo de lei aprovada por outras unidades federativas, mas poderá questionar a constitucionalidade de lei promulgada por outro Estado a conceder isenção de ICMS a determinadas atividades, pois tal legislação favorece a migração das empresas paulistas, com a consequente diminuição da arrecadação respectiva. Assim, só são *legitimados ativos universais* e, por isso, não necessitam demonstrar pertinência temática: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Há divergência na doutrina quanto à natureza da pertinência temática. Alguns autores entendem que a pertinência temática se liga ao interesse processual, pois a legitimidade já está estabelecida no rol do art. 103 da Constituição. Outros, porém, dizem que a pertinência temática está relacionada à legitimidade *ad causam*, até porque, se propostas duas ações com o mesmo objeto, mas por legitimados diferentes (um universal e um especial), a diferença entre elas diria respeito à legitimação para agir, e não ao interesse processual. Assim, seria possível dividir a legitimidade ativa abstrata, a ser preenchida pela simples inclusão na lista do art. 103, e legitimidade ativa concreta, decorrente da análise do caso concreto.

LEGITIMADOS PARA PROPOR AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE	
Legitimados universais	Legitimados parciais
<ul style="list-style-type: none">– Não se exige o requisito da <i>pertinência temática</i>, podendo questionar a constitucionalidade de qualquer tipo de lei ou ato normativo impugnável nas ações diretas.– São legitimados universais:<ul style="list-style-type: none">a) o Presidente da República;b) a Mesa do Senado Federal;c) a Mesa da Câmara dos Deputados;d) o Procurador-Geral da República;e) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; ef) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.	<ul style="list-style-type: none">– Exige-se a demonstração do requisito <i>pertinência temática</i>, de modo que o questionamento de lei ou ato normativo está condicionado à demonstração da existência de correlação entre os efeitos da norma impugnada e os interesses específicos de quem a ataca.– São legitimados parciais:<ul style="list-style-type: none">a) as Mesas de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;b) os Governadores de Estado ou do Distrito Federal; ec) as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

Segundo o Pleno do STF, as autoridades e entidades públicas referidas nos incisos I a VII do art. 103 da Constituição Federal “possuem capacidade processual plena e dispõem, *ex vi* da própria norma constitucional, de capacidade postulatória”, razão pela qual podem praticar, nas ações diretas, “quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado” (QO na ADInMC 127/AL), com exceção: (a) dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional; e (b) das confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional; todos os demais colegitimados à propositura de ações diretas podem ajuizá-las sem necessidade de advogado.

Entretanto, sempre que o ajuizamento de ações diretas for patrocinado por advogados, mesmo que procuradores de pessoas jurídicas de direito, o STF exige outorga de procuração com poderes específicos para impugnar determinada lei ou ato normativo (ADInQO 2.187 e ADPF 110).

CAPACIDADE POSTULATÓRIA DOS LEGITIMADOS À PROPOSITURA DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE	
Com capacidade postulatória especial	Sem capacidade postulatória especial
<p>– Não precisam ser representados por advogado:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) o Presidente da República; b) a Mesa do Senado Federal; c) a Mesa da Câmara dos Deputados; d) o Procurador-Geral da República; e) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; f) as Mesas de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; e g) os Governadores de Estado ou do Distrito Federal. 	<p>– Precisam ser representados por advogado:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional; e b) as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

8.1.5 Legitimidade passiva

Respondem pelo polo passivo da relação processual as autoridades e órgãos públicos responsáveis pela edição da lei ou do ato normativo impugnado. Assim, por exemplo, quando atacada uma lei federal, haverá litisconsórcio passivo entre o Congresso Nacional e o Presidente da República, já que ambos são responsáveis pela aprovação do ato.

8.1.6 *Intervenção de terceiros e “amicus curiae”*

As pessoas que eventualmente possam ser prejudicadas ou beneficiárias com a decisão final da ação não podem sequer intervir no feito como assistentes litisconsorciais, pois é vedada a intervenção de terceiros (art. 7º da Lei n. 9.868/99).

Contudo, admite-se uma forma excepcionalíssima de intervenção de terceiros: o *amicus curiae*. Nos termos do § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/99, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator do processo poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades além daqueles integrantes dos polos ativo e passivo. Trata-se da positivação da figura do *amicus curiae* (“amigo da corte”), de origem norte-americana, que municia o tribunal de elementos auxiliares de convicção, permitindo ao STF tomar conhecimento de todas as implicações ou repercussões do processo.

Nessa linha, segundo o STF, a intervenção do *amicus curiae* “tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade” (ADIInMC 2.321).

Já a forma de participação do *amicus curiae* pode dar-se por escrito e, também, por meio de sustentação oral (§ 3º do art. 131 do RISTF, com redação da Emenda Regimental 15/2004).

Contudo, alguns Ministros do STF têm aplicado o requisito da pertinência temática também ao *amicus curiae* (ADIIn 3.931, ADIIn 3.943, ADIIn 4.154 e ADPF 46). Ademais, a Corte só aceita pedidos de intervenção

de *amicus curiae* formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento (por todos, ver ADIn 4.071). Além disso, o STF **não** reconhece legitimidade recursal ao *amicus curiae* (ADIn 2.996 e ADIn 3.706), a menos que apresente recurso contra a decisão que indefere seu pedido de ingresso no feito (ADIn 1.104 e ADIn 3.615).

AMICUS CURIAE (“AMIGO DA CORTE”)

Originário do direito norte-americano, foi incorporada ao controle abstrato de constitucionalidade brasileiro por força da Lei n. 9.868/99.

É forma excepcional de intervenção de terceiros, sem romper com a proibição geral à intervenção assistencial no âmbito do processo objetivo das ações diretas.

Tem como objetivo essencial a pluralização do debate constitucional e se caracteriza pela democrática abertura do rol de intérpretes da constituição no processo de controle da constitucionalidade.

Ingresso no processo depende de decisão discricionária e irrecorrível do relator.

A pertinência temática também é requisito para a admissão de *amicus curiae*.

Pedidos de intervenção de *amicus curiae* só são admitidos se formulados até a data em que o relator pede a inclusão do processo na pauta de julgamento.

Não dispõe de legitimidade recursal, salvo para recorrer contra a decisão que indefere seu pedido de ingresso.

Pode manifestar-se tanto por escrito quanto por meio de sustentação oral.

8.1.7 Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União

Nos termos do art. 103, § 1º, da Constituição, o Procurador-Geral da República, mesmo nas hipóteses em que não seja o autor da ação, deverá sempre se manifestar quanto ao objeto do processo.

Ademais, o § 3º do art. 103 da Constituição dispõe que, antes de apreciar a inconstitucionalidade em tese de atos normativos, o STF deverá previamente “citar” o Advogado-Geral da União, “que defenderá o ato ou o texto impugnado”. A função exercida pelo Advogado-Geral da União,

portanto, é a de curador da presunção da constitucionalidade dos atos normativos atacados, mesmo que tenham origem estadual ou distrital.

Mas esse assunto, hoje, é bastante controverso. Inicialmente, o STF entendia que o Advogado-Geral da União deveria **sempre** defender a validade da norma impugnada (QO na ADIn 72/ES), a despeito de quem a tivesse atacado, incluindo o próprio Presidente da República. Depois, a Corte passou a considerar que essa defesa é dispensável, quando o próprio STF já tiver fixado entendimento pela inconstitucionalidade da norma (ADIn 1.616/PE). Ademais, em julgamento de 7-10-2009, o STF passou a entender que o Advogado-Geral da União dispõe de “autonomia funcional” para avaliar se irá ou não defender a constitucionalidade do ato impugnado (ver QO na ADIn 3.916/DF). Contudo, no que parece uma nova reviravolta, o Plenário do STF, em julgamento de 1º-6-2011, voltou a decidir que, diante do disposto no § 3º do art. 103 da Constituição Federal, “incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade” (ADIn 2.376).

8.1.8 Procedimento

O procedimento da ação está previsto na Lei n. 9.868/99, sem prejuízo da aplicação subsidiária do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Para ser recebida, a petição inicial tem de indicar: (a) o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações; e (b) o pedido, com suas especificações. Deverá ainda vir acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, e ser apresentada em duas vias, contendo cópias da lei ou do ato normativo impugnado, além dos documentos necessários para comprovar a impugnação (art. 3º da Lei n. 9.868/99).

Por outro lado, a petição inicial será indeferida, liminarmente, quando for inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente, cabendo agravo da decisão que a indeferir (art. 4º da Lei n. 9.868/99). De qualquer

forma, uma vez proposta a ação direta, não se admitirá desistência (Lei n. 9.868/99, art. 5º).

Compõem o polo passivo da relação processual as autoridades e/ou os órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado, vedada a *intervenção de terceiros* (art. 7º da Lei n. 9.868/99). Contudo, o § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/99 dispõe que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de *amicus curiae* (“amigo da corte”).

A citação do Advogado-Geral da União é obrigatória, na forma do art. 103, § 3º, da Constituição. Ademais, o Procurador-Geral da República também deverá ser ouvido (art. 103, § 1º, da Constituição Federal).

Por outro lado, a lei passou a permitir ao STF, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, a requisição de informações adicionais, a designação de perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou a fixação de data para, em audiência pública, oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria sob julgamento (art. 9º, § 1º, da Lei n. 9.868/99). Na mesma linha, a legislação permite ao relator do processo solicitar informações aos tribunais superiores, aos tribunais federais e aos tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito das respectivas jurisdições (§ 2º do art. 9º).

O art. 12 da Lei n. 9.868/99 ainda admite o julgamento antecipado do mérito da ação, a critério do relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Ele poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente para julgamento.

Ressalte-se que o Pretório Excelso não está vinculado à causa de pedir, podendo declarar a inconstitucionalidade com fundamento diverso daquele apontado pelo autor, já que é defensor da Constituição, não apenas dos artigos que constam na petição inicial.

No âmbito da ADIn, é também cabível o pedido de medida cautelar, cuja concessão exige voto da maioria absoluta dos Ministros do STF (Lei n.

9.868/99, art. 10, *caput*), salvo no período de recesso.

Por fim, a decisão prolatada na ação direta de inconstitucionalidade (declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade) é irrecurável, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, **não** cabendo, outrossim, ação rescisória (Lei n. 9.868/99, art. 26).

Procedimento da ADIn (sem pedido de medida cautelar)



8.1.9 Medida cautelar

Segundo o STF, o pedido de medida cautelar feito nas ações diretas não configura propriamente um processo cautelar, mas simples requerimento processado e apreciado nos próprios autos da ação direta, como mero incidente da causa (QO na Pet 2.246). De qualquer forma, não há dúvidas em que a medida cautelar incidental às ações diretas difere das medidas cautelares reguladas pelo CPC, seja porque se refere a processo do tipo objetivo (AgRg na AC 688), seja porque não é preciso garantir a utilidade do provimento final, pois inexistente execução de julgado no controle abstrato de constitucionalidade (2ª T. do STF, AgRg na Pet 1.326).

O principal efeito da concessão da medida cautelar em ADIn é suspender a eficácia do ato normativo impugnado. Já os efeitos dessa suspensão foram regulados pelo art. 10 da Lei n. 9.868/99, segundo o qual a “medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa” (§ 1º) e que a “concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário” (§ 2º).

Enfim, a suspensão da eficácia do ato inconstitucional, por via da concessão de medida cautelar, conta com os seguintes efeitos: (a) efeito geral (*erga omnes*); (b) efeito vinculante; (c) efeito *ex nunc* (regra geral), embora o STF possa, excepcionalmente, conceder eficácia *ex tunc*, desde que o faça de maneira expressa; e (d) efeito “repristinatório” (ou revigorador), segundo o qual as normas anteriores são aplicáveis no lugar da norma inconstitucional, a menos que em sentido contrário decida o STF.

Contudo, a concessão da medida cautelar, ainda que em sede de liminar, pressupõe a concorrência dos seguintes requisitos:

- a) *Requisitos materiais* – (i) plausibilidade jurídica das alegações do requerente da medida (*fumus boni iuris*); e (ii) possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*). Sobre esse último aspecto, o STF entende descaracterizado o *periculum in mora* quando já decorrido tempo considerável desde a edição do ato normativo impugnado em sede de ADIn. Todavia, ainda que excepcionalmente, a “suspensão cautelar da eficácia de preceito normativo pode ter por fundamento razões de conveniência ditadas pela necessidade de preservar a incolumidade da ordem política local e de manter, no plano jurídico-institucional, a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado-Membro” (ADInMC 834). Ademais, o STF também já indeferiu cautelar em ADIn por entender ser hipótese de *periculum in mora* inverso (ADInMC 2.435).
- b) *Requisitos formais* – a concessão de medida cautelar nas ações diretas depende ainda da observância dos seguintes pressupostos formais: (i) oitiva prévia do polo passivo, salvo em caso de excepcional urgência (art. 10, *caput* c/c § 3º, e art. 21 da Lei n. 9.868/99); e (ii) concordância da maioria absoluta dos membros da Corte, com exceção do período de recesso, hipótese em que é possível conceder a medida por decisão monocrática, *ad referendum* do Plenário do STF (art. 10, *caput*, e art. 21 da Lei n. 9.868/99).

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR	
Requisitos formais	Requisitos materiais
Plausibilidade jurídica das alegações do requerente da medida (<i>fumus boni iuris</i>). Possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (<i>periculum in mora</i>).	Prévia oitiva do polo passivo, salvo em caso de excepcional urgência. Voto favorável da maioria absoluta dos membros da Corte, com exceção do período de recesso, hipótese em que é possível conceder a medida por decisão monocrática, <i>ad referendum</i> do Plenário do STF.

8.1.10 Decisão final de mérito

Embora o art. 97 da Constituição Federal só exija quórum especial nos casos de declaração de inconstitucionalidade, os arts. 22 e 23 da Lei n. 9.868/99 determinam que a decisão final da ADIn, seja julgando improcedente o pedido (proclamada a constitucionalidade), seja julgando procedente o pedido (proclamada a inconstitucionalidade), será proferida pela maioria absoluta do Plenário do Supremo Tribunal Federal, estando presentes, pelo menos, oito dos onze Ministros da Corte (art. 101 da Constituição Federal). Ou seja, é sempre preciso o voto convergente de **seis** Ministros do STF para se proclamar o resultado do julgamento.

QUÓRUM DE JULGAMENTO DA ADIn	
Quórum mínimo para instalar a sessão de julgamento	8 ministros (art. 22 da Lei n. 9.868/99).
Quórum mínimo para concessão da decisão liminar	6 ministros, salvo no período de recesso do tribunal, quando basta o pronunciamento do relator (Lei n. 9.868/99, art. 10, <i>caput</i>).
Quórum mínimo para prolação da decisão final de mérito	6 ministros, mesmo que para proclamar a constitucionalidade do ato questionado (art. 23 da Lei n. 9.868/99).

A decisão final de mérito proferida em ADIn gera os seguintes efeitos:

- a) *Efeito “erga omnes”* – eficácia geral, ou seja, declarada ou não a inconstitucionalidade, a decisão pode ser oposta contra qualquer pessoa, que não pode alegar estar fora do âmbito de abrangência da decisão do STF.
- b) *Efeito vinculante* – além do efeito *erga omnes*, o art. 102, § 2º, da CF estabelece que a decisão do STF vincula (a) os demais órgãos do Poder Judiciário (com exclusão do STF, isto é, não há autovinculação) e (b) a Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal.

Porém, não está vinculado o Legislativo, ou seja, não há impedimento a que o legislador reedite a lei ou ato normativo considerados inconstitucionais na ADIn (ADIn 2.903). Como já decidiu o Plenário do STF, “o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atinge os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão” (AgRg na Rcl 2.617).

DESTINATÁRIOS DO EFEITO VINCULANTE		
Poder Judiciário	Poder Executivo	Poder Legislativo
Todos os demais órgãos do Judiciário, ressalvado o próprio STF, cuja jurisdição não está abrangida pelo efeito vinculante.	Quaisquer entidades da Administração direta e indireta da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.	Não abrange o Poder Legislativo, enquanto no exercício de funções legislativas típicas.

Por outro lado, embora seja pacífico que a vinculação decorre da parte dispositiva da decisão (é constitucional ou inconstitucional a norma *x*), é discutível se o efeito vinculante alcance também a *ratio decidendi*, ou seja, os motivos que determinaram a conclusão do julgado. Atualmente, contudo, o STF voltou ao entendimento manifestado na QO na ADC 1, para entender que os motivos determinantes da decisão **não** vinculam (STF, AgRg na Rcl 2.475 e AgRg na Rcl 2.990), restando superado o precedente de 1998 em sentido contrário (Rcl 1.987).

Caso seja descumprida a eficácia vinculante da decisão, a parte interessada poderá, sem prejuízo das demais medidas cabíveis, ajuizar *reclamação constitucional* diretamente perante o STF. Trata-se de um instrumento constitucional próprio, previsto tanto na Constituição Federal (art. 102, I, *l*) quanto na Lei n. 8.038/90 (arts. 13-18) e no RISTF (arts. 156-162) (art. 102, I, *l*, da CF), cuja finalidade é “neutralizar situações anômalas, que, criadas por terceiros estranhos ao Supremo Tribunal Federal, venham a afetar a integridade da competência institucional” da Corte ou “a comprometer a autoridade de suas próprias decisões” (STF, Rcl 2.106). Já a legitimidade ativa para ajuizar a reclamação é de todo aquele que, particular ou não, “venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurado mediante ajuizamento, quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade” (AgRg na Rcl 2.143).

c) *Efeito repristinatório (ou revigorador)* – eficácia que implica considerar que a norma inconstitucional é inválida para o fim de revogar as normas anteriores, já que o ato inconstitucional é nulo. Essas normas anteriores, portanto, desde que tampouco apresentem inconstitucionalidades, retomam então a vigência, inclusive em face do período que vai da edição da norma inconstitucional até a decisão que assim a declarar. Exemplo: Lei “B” dispõe pela revogação da Lei “A”, mas esta Lei “B” foi considerada inconstitucional, daí por que se reputa que a Lei “A”, como nunca fora revogada validamente pela Lei “B” (que é nula), permaneceu em vigência.

Descabe, contudo, confundir o fenômeno da repristinação com o chamado “efeito repristinatório” decorrente da declaração de inconstitucionalidade da norma. O efeito repristinatório decorre não da revogação de uma norma revogadora, como ocorre na repristinação, mas do reconhecimento da nulidade constitucional da norma revogadora. Isto é, considera-se que o ato normativo mais recente, por ser inconstitucional, não possuía aptidão para revogar validamente a norma anterior. Enquanto a repristinação envolve três normas, todas válidas, o efeito repristinatório se refere somente a duas normas, a última delas inconstitucional e, portanto, juridicamente incapaz de revogar a norma mais antiga, a qual não foi revogada validamente.

Todavia, o efeito repristinatório pode ser “modulado”, como adiante se verá, caso em que não será aplicado, tal qual ocorre quando a norma anterior também for inconstitucional.

REPRISTINAÇÃO E EFEITO REPRISTINATÓRIO	
Diferenças	
Repristinação	Efeito “repristinatório” (ou revigorador)
Fenômeno legislativo que envolve três atos normativos, todos eles constitucionais. Somente ocorre mediante previsão expressa do legislador.	Fenômeno decorrente da declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora. É automático, mas pode ser afastado por decisão do STF (art. 11, § 2º, da Lei n. 9.868/99).

- d) *Efeitos retroativos* – como se viu anteriormente, por adotar o Brasil a sanção da nulidade dos atos inconstitucionais como **regra geral**, julgado procedente o pedido da ADIn (declarada a inconstitucionalidade), a decisão surte efeitos *ex tunc*, isto é, retroativos. Segundo entende o STF, a “declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito” (QO na ADIn 652).
- e) *Efeito dúplice ou ambivalente* – a decisão final gera efeitos com dúplice significado: (a) a procedência do pedido implica decisão declaratória de inconstitucionalidade e (b) a improcedência do pedido implica decisão declaratória de constitucionalidade; com todos que normalmente acompanham esse tipo decisório.

Excepcionalmente, contudo, o direito brasileiro poderá desviar-se da teoria da nulidade do ato inconstitucional, hipótese em que o STF tem competência para fixar determinado momento em que a decisão passará a surtir efeitos. Trata-se da chamada **modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade**.

Nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/99, essa modulação depende da presença de dois requisitos cumulativos, quais sejam: (i) *requisito formal*, consistente no quórum de votação equivalente a **oito** dos Ministros do STF (2/3 dos votos); e (ii) *requisito material*, a saber, a existência de razões de *excepcional interesse social* ou de *segurança jurídica* aptas o suficiente para justificar a mitigação do princípio da supremacia constitucional.

Ainda a propósito do assunto, a modulação pode ser decretada *de ofício* ou a requerimento de quem participa da relação processual, após rigorosa ponderação entre o princípio da nulidade do ato inconstitucional e os princípios da segurança jurídica e do interesse social. Aliás, diante da ausência de outro instrumento que pudesse suscitar a questão após o

juizamento do m3rito, o STF j3 admitiu embargos de declara33o cujo objeto era aplicar a modula33o (RE 500.171).

REQUISITOS PARA A APLICA33O DA MODULA33O TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISA33O

– Pondera33o entre o princ3pio da nulidade do ato inconstitucional e os princ3pios da seguran3a jur3dica e do interesse social.

– Qu3rum especial de 2/3 dos votos dos Ministros do STF.

Enfim, observado o qu3rum de 2/3 e presentes tais raz3es excepcionais, o STF decidir3 sobre o termo inicial em que o ato inconstitucional deixar3 de produzir efeitos v3lidos. Ocorre que esse momento n3o 3 prefixado pela Lei n. 9.868/99, motivo pelo qual 3 poss3vel ao STF atribuir 3 decisa3o declarat3ria de inconstitucionalidade: (i) efeitos *ex nunc*, tanto a partir do tr3nsito em julgado (ADIn 3.615) quanto a partir da data da sess3o de julgamento (ADIn 2.904); (ii) efeitos *pro praeterito*, mas n3o *ex tunc*, como na ADIn 3.660 (julgada em 13-3-2008), cuja declara33o de inconstitucionalidade retroagiu para atingir lei estadual de 1998, por3m com efeitos fixados a partir da EC n. 45/2004; ou (iii) efeitos *pro futuro*, tal qual ocorreu na ADIn 3.022 (julgada em 2-8-2004), cuja declara33o de inconstitucionalidade teve efeitos postergados para 31-12-2004.

**ANÁLISE DE ALGUNS JULGADOS DO STF SOBRE A APLICAÇÃO DA
MANIPULAÇÃO DOS EFEITOS**

	Contextualização	Manipulação/modulação temporal dos efeitos
ADIn 3.458/GO	Foi reconhecida a inconstitucionalidade da lei estadual que conferia ao Poder Executivo a administração de depósitos judiciais, já que o seu projeto teria sido deflagrado pelo Governador, mas a matéria tratada na lei não estava dentre as previstas no art. 61, § 1º, da CF. Além de que cumpre ao Poder Judiciário a administração e os rendimentos referentes à conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais.	O Tribunal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para dar efetividade à decisão a partir de 60 dias após a publicação do Acórdão, tempo hábil à organização do Estado de Goiás no que se refere ao recolhimento das custas judiciais e extrajudiciais.
ADIn 2.907/AM	Foi reconhecida a inconstitucionalidade de Portaria da Presidência de Tribunal de Justiça do Estado (Portaria n. 954/2001) que fixava o horário do foro, sustentando que a decisão só poderia ser tomada por órgão colegiado que representasse o Tribunal (art. 96, I, da CF).	A modulação dos efeitos teve como fundamento o fato de que a declaração de inconstitucionalidade com efeito <i>ex tunc</i> feriria o princípio da segurança jurídica e da boa-fé, já que as pessoas que praticaram os atos processuais nos termos da Portaria, confiando no citado ato, suportariam prejuízos irreparáveis.
RE 197.917/SP	Reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica do Município de Mira-Estrela/SP, de menos de 3 mil habitantes, que fixara em 11 o número de vereadores da Câmara Municipal, por infringir o art. 29 da Constituição, que estabelece um critério de proporcionalidade aritmética para o cálculo do número de vereadores,	Apesar da determinação de que a composição da Câmara Municipal fosse adequada aos parâmetros ora fixados, foram respeitados os mandatos dos vereadores que já estavam no cargo. A aplicação de efeitos <i>ex tunc</i> geraria enorme instabilidade jurídica, resultando na nulidade de todas as decisões tomadas pela Câmara de Vereadores nos períodos anteriores, e na conseqüente nulidade das leis

	ressalvando que o Município em questão deveria ter 9 vereadores.	aprovadas e da aprovação de contas.
ADIn 3.615/PB	Em tais precedentes o STF reconheceu a inconstitucionalidade de atos normativos editados no âmbito estadual que tratavam sobre a criação de Municípios em decorrência da violação do § 4º do art. 18 da CF pela inexistência da lei complementar federal. Também nesse sentido: ADIn 2.240/BA; ADIn 3.316/MT; ADIn 6.983/SC; ADIn 3.689/PA.	Reconhecida a inconstitucionalidade, o Tribunal não pronunciou a nulidade pelo prazo de 24 meses. Dessa forma, objetivou-se resguardar a segurança jurídica das situações jurídicas consolidadas. O prazo representaria o lapso temporal razoável para o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal.
ADIn 3.022/RS	O Tribunal declarou a inconstitucionalidade da expressão de lei complementar estadual que atribuía à Defensoria Pública do Estado do RS a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo.	A aplicação dos efeitos <i>ex tunc</i> da declaração de inconstitucionalidade causaria insegurança jurídica e a aplicação dos seus efeitos a partir da publicação tumultuaria o processo contra os servidores.
ADIn 3.660/MS	Foi declarada a inconstitucionalidade de lei estadual que previa a destinação de percentual do produto da arrecadação das custas judiciais, cuja natureza é tributária, a entidades de classe de natureza privada, desvirtuando a destinação constitucional da taxa.	Para evitar o ingresso de ações de repetição de indébito fundadas no reconhecimento da inconstitucionalidade da referida taxa, houve a modulação dos efeitos da decisão, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004.

<p>RE 442.683/RS</p>	<p>Reconhecimento da inconstitucionalidade da promoção por concurso interno de servidores do Tribunal Regional do Trabalho.</p>	<p>O Tribunal emprestou efeito <i>ex nunc</i> ao julgado, uma vez que, à época dos fatos, ocorridos antes da concessão da medida cautelar que reconheceu a inconstitucionalidade (ADIn 837/DF), os dispositivos da Lei n. 8.112/90 que permitiam o provimento derivado vertical ainda estavam vigentes.</p>
<p>ADIn 3.819/MG</p>	<p>Foi reconhecida a inconstitucionalidade de normas de leis estaduais que davam provimento do cargo de defensor público a servidores públicos de carreiras jurídicas em extinção, sem concurso público.</p>	<p>Os efeitos prospectivos que mantinham os defensores investidos de forma incompatível com a Constituição, por 6 meses, permitiriam que o Estado providenciasse a renovação do quadro de servidores.</p>
<p>ADIn 875/DF</p>	<p>Houve declaração de inconstitucionalidade de parte da Lei Complementar n. 62/89, que define os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal. Também nesse sentido: ADIn 1.987/DF; ADIn 3.243/MT; e ADIn 2.727/DF.</p>	<p>A manipulação dos efeitos temporais (até 31-12-2012) foi justificada pelo reconhecimento do tempo necessário para a edição de nova lei de distribuição do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, já que a atividade legislativa ficaria prejudicada considerando que estavam em ano de eleições.</p>
<p>ADIn 2.510/MG</p>	<p>Foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição Estadual que invadiram competência federal para legislar sobre diretrizes e bases da educação e para estabelecer normas gerais sobre educação.</p>	<p>A modulação de efeitos permitiria o reconhecimento da validade dos diplomas expedidos pelas instituições superiores atingidas pela decisão em relação aos cursos iniciados até a data do julgamento.</p>
<p>HC 82.959/SP</p>	<p>Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 que determinava o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime prisional integralmente fechado, ante afronta à garantia</p>	<p>Apesar de na ementa do julgamento não constar expressa referência à modulação, o Tribunal afastou a responsabilidade civil pelo excesso das execuções nas quais a lei inconstitucional foi aplicada, incidindo efeito <i>ex nunc</i> quanto àqueles que já tiveram suas penas extintas na</p>

	da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).	que já tiveram suas penas extintas na data do julgamento.
RE 586.453/SE	A relatora entendeu que a competência para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada era da Justiça Estadual, e não da Justiça Trabalhista. Julgamento não foi concluído até o término deste estudo.	Relatora votou pela modulação dos efeitos da decisão no sentido de que os processos que tiveram sentença proferida até o início do julgamento (3-3-2010) prosseguissem na Justiça onde estiverem, até o final da execução, considerando que no próprio STF existiam duas posições, antes do referido julgamento. Entendimento contrário poderia comprometer a celeridade processual e causar insuportável prejuízo aos interessados. Julgamento não foi concluído até o término deste estudo.

<p>RE 559.943/RS</p>	<p>O Tribunal julgou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que alargavam os prazos para cobrança de contribuições previdenciárias (10 anos), por violação ao art. 146, III, <i>b</i>, da CF/88. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.569/77, em face do art. 18, § 1º, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/69. Também nesse sentido: RE 559.882/RS; RE 560.626/RS; RE 556.664/RS.</p>	<p>A manipulação temporal dos efeitos foi feita com fundamento na segurança jurídica para que sejam legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento, prejudicando o contribuinte que não exerceu o direito constitucional de ação ou petição. Tais decisões deram origem à Súmula Vinculante 8/STF, mas, na redação desta, inexistiu previsão expressa da modulação dos efeitos.</p>
<p>RE 363.852/MS</p>	<p>Reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos que permitiam a cobrança do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais.</p>	<p>O posicionamento da Min. Ellen Gracie pela manipulação dos efeitos da decisão sob pena de permitir uma enxurrada de ações pleiteando a repetição, bem como pelo fato de que a concessão destas permitiria verdadeiro enriquecimento ilícito, não foi acolhido pelo Tribunal. O afastamento da modulação dos efeitos garante a postulação do pedido de devolução à medida que não autoriza que a União permaneça com o produto da arrecadação inconstitucional.</p>
<p>ADIn 4.001/SC</p>	<p>O Tribunal julgou inconstitucionais os atos normativos estaduais que reorganizam a estrutura administrativa e dispõem sobre a remuneração dos profissionais do Sistema de Segurança Pública estadual, tendo como fundamento a violação de norma constitucional que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias (art. 37, XIII, da CF).</p>	<p>A manipulação temporal dos efeitos teve como fundamento o fato de que os preceitos atacados estavam em vigência desde 1992 e a não aplicação da modulação significaria a supressão do princípio da confiança legítima, já que os militares que receberam salários com acréscimo o fizeram de boa-fé, motivo pelo qual a declaração de</p>

CF).
Também nesse sentido: ADIn
4.009/SC.

inconstitucionalidade foi com efeitos
ex nunc.

8.2 ADIn por omissão (ADInO)

8.2.1 Finalidade e conceito

Objetivo da ação é tornar efetiva norma constitucional que prevê uma conduta positiva e o Poder Público é omissivo. Há uma conduta positiva, prevista na Constituição, para que determinado órgão público a pratique. Caso o Poder Público se omita (conduta negativa), há inconstitucionalidade omissiva.

A omissão inconstitucional poderá ser absoluta (total): na ausência total de edição de normas exigidas pelo constituinte; ou relativa (parcial): na hipótese de cumprimento incompleto dos mandamentos constitucionais ou mesmo no caso da falta de atualização das normas exigidas pela Constituição.

8.2.2 Legitimidade ativa e passiva

A legitimidade ativa é similar à prevista para o ajuizamento da ADIn “genérica”. O assunto é regulado pelo mesmo artigo (art. 103 da CF).

Já o polo passivo é ocupado pelo órgão ou entidade a quem a Constituição atribuiu a tarefa de editar a medida normativa. Em se tratando da omissão em aprovar uma lei federal, por exemplo, o legitimado passivo será o Congresso Nacional, ressalvada a legislação pendente de iniciativa reservada. Nessas hipóteses, o requerido não deverá ser o Congresso Nacional, mas o órgão ou autoridade a quem o constituinte atribuiu o poder de iniciativa. Exemplo clássico: se a lei omitida diz respeito às matérias incluídas no poder de iniciativa do Presidente da República (art. 61, § 1º), é ele quem responderá pela ação, a menos que já tenha apresentado o respectivo projeto de lei (v.g. ADIn 2.061).

8.2.3 Competência

A competência é do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *a*). Mas nada impede a possibilidade de criação, no âmbito estadual, por parte das respectivas constituições, de ADInO da competência dos Tribunais de

Justiça, para casos de omissão a envolverem condutas exigidas pelo constituinte estadual.

8.2.4 Procedimento

Até recentemente, não havia regulamentação específica para a ADInO. Esse problema só foi corrigido em 2009 pela Lei n. 12.063, que acresceu à Lei n. 9.868/99 os arts. 12-A a 12-H, com a finalidade de cuidar, especificamente, da ADInO. De modo que, conforme a disciplina atual do assunto:

- a) O relator pode solicitar a manifestação do Advogado-Geral da União (art. 12-E, § 2º), providência que parece se aplicar apenas ao caso de impugnação dirigida contra omissões parciais.
- b) É possível a concessão de medida cautelar (arts. 12-F e 12-G), a qual “poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal” (§ 1º do art. 12-F).
- c) Mesmo que não tenham sido os responsáveis pela propositura da ADInO, quaisquer dos legitimados previstos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se “por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais” (art. 12-E, § 1º).

São aplicáveis subsidiariamente as normas relativas à ADIn à ADInO, no que forem pertinentes, conforme o art. 12-E incluído na Lei n. 9.868/99.

8.2.5 Quórum

Embora possa nem existir uma “lei” ou um “ato normativo” passíveis de declaração de inconstitucionalidade, o que afastaria a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), aplica-se à ADInO o mesmo quórum de maioria absoluta que se exige para a ADIn “genérica”.

8.2.6 Efeitos da decisão

Declarada a inconstitucionalidade por omissão, o STF deverá dar ciência ao poder competente, para que sejam tomadas as medidas

necessárias.

Em se tratando de **providência administrativa**, o órgão deverá tomá-las em 30 dias, sob pena de responsabilidade (Constituição, § 2º do art. 103). Nesse sentido, o art. 12-G da Lei n. 9.868/99 dispõe que, em “caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de 30 (trinta) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido”. Com relação à omissão verificada na edição de medida inserida no âmbito do direito de iniciativa legislativa exclusiva, o STF considera não se tratar de verdadeira atribuição administrativa, mas espécie de prerrogativa legislativa especial, razão por que se aplica o mesmo regime adotado à omissão em tomar providência igualmente legislativa.

Em se tratando de **providência legislativa**, nem o constituinte, nem o legislador fixaram prazo, porque o órgão inadimplente não pode ser forçado a legislar sequer por ordem do Judiciário. O STF, contudo, já fixou prazo para tal mister (ADIn 3.682/MT), o qual não foi obedecido pelo Congresso Nacional.

Autores como Alexandre de Moraes entendem ainda que, declarada a inconstitucionalidade e dada ciência ao Legislativo, “fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos *ex tunc e erga omnes*, permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal, se da omissão ocorrer qualquer prejuízo”. Contudo, o STF já decidiu que, não “sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional – na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos – com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação” (1ª T., AgRg no RE 510.467/SP).

8.2.7 Diferenças da ADInO em face do mandado de injunção (MI)

Eis as principais diferenças entre os dois institutos:

- 1) Na ADInO, ao contrário do MI, não se discutem lesões a direitos subjetivos por decorrência da omissão inconstitucional. A ADInO visa à defesa abstrata da concretização e da supremacia constitucionais, e o MI, à defesa de direito subjetivo cujo exercício se encontra inviabilizado pela omissão inconstitucional.
- 2) A ADInO é instrumento do controle concentrado de constitucionalidade, daí por que somente ajuizável perante o STF; diferentemente, o MI deve ser processado pelo órgão judicial com competência para julgar a autoridade com atribuição para suprir a omissão impugnada.
- 3) A ADInO tem restrito rol de legitimados ativos (art. 103 da Constituição).
- 4) A aplicação do MI é restrita aos casos de inércia na regulamentação de direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à soberania; a ADInO pode ser ajuizada em face da omissão quanto a qualquer “medida” necessária para tornar efetiva a norma constitucional.
- 5) Segundo o STF, é incabível a propositura de MI em face de atos normativos já editados, pois a simples edição deles elimina eventual inércia regulamentar (MI 58 e MI 73).
- 6) Decisão da ADInO tem efeitos *erga omnes*, mas a decisão do MI, em princípio, só deve atingir as pessoas envolvidas na relação processual, muito embora o STF, excepcionalmente, já tenha estendido os efeitos decisórios de MI coletivo a outras categorias (MI 708).
- 7) A procedência do pedido formulado no MI poderá fixar, ainda que provisoriamente, as normas aplicáveis à hipótese (MI 670 e MI 708).

DIFERENÇAS DA ADInO EM FACE DO MANDADO DE INJUNÇÃO (MI)		
	ADInO	MI
Objetivo	Proteção da ordem jurídica.	Proteção de direito subjetivo.
Legitimidade	Mesmos legitimados da ADIn.	MI individual: qualquer pessoa física ou jurídica. MI coletivo: letras <i>a</i> e <i>b</i> do inciso LXX do art. 5º da Constituição (por analogia ao MS).
Competência	STF.	Órgão judicial com competência para julgar a autoridade com atribuição para suprir a omissão impugnada.
Natureza do controle	Controle concentrado/abstrato.	Controle difuso/concreto.
Objeto	Falta de regulamentação de qualquer norma constitucional de eficácia limitada.	Direitos e liberdades constitucionais, além de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania ou à cidadania cujo exercício esteja inviabilizado pela falta de norma regulamentadora.
Efeitos da decisão	Efeito <i>erga omnes</i> .	Efeito <i>intra partes</i> , mas o STF já atribuiu efeito <i>erga omnes</i> a MI coletivo (MI 708/DF).

8.3 ADIn interventiva federal

Ação da competência do STF cujo objetivo é assegurar a observância, por parte dos Estados-membros e do Distrito Federal, dos chamados *princípios constitucionais sensíveis* previstos no inciso VII do art. 34 da Constituição.

São princípios considerados *sensíveis*, pois sua violação acarreta a sanção mais grave existente no âmbito federativo, qual seja, a intervenção federal. Trata-se daqueles princípios taxativamente enumerados pelo inciso VII do art. 34 (com redação da EC n. 45/2004): (a) a forma republicana,

sistema representativo e regime democrático; (b) os direitos da pessoa humana; (c) a autonomia municipal; (d) a prestação de contas da administração pública; e (e) a aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Grande parte da doutrina considera a ação direta interventiva instrumento do controle *abstracto*, ao lado da ADIn “genérica”. Todavia, embora do tipo concentrado (pois da competência exclusiva do STF), é mesmo concreto o controle de constitucionalidade que se faz na ação direta interventiva. Isso porque, na ação direta interventiva, inexistente declaração de inconstitucionalidade *em tese* de ato normativo. O objetivo da ação consiste em solucionar um conflito federativo concreto, que surge em razão da suposta inobservância – também concreta – de algum dos princípios constitucionais sensíveis.

A ação interventiva foi recentemente regulamentada pela Lei n. 12.562/2011.

8.3.1 Legitimidade

Exclusiva do Procurador-Geral da República.

8.3.2 Competência

A competência é do STF, mas há possibilidade de ação interventiva no âmbito do Tribunal de Justiça local, conforme previsão da Constituição Estadual, que será objeto de tópico próprio.

8.3.3 Objeto

O objeto, em geral, são atos normativos estaduais ou distritais cuja observância implica desrespeito aos princípios sensíveis arrolados na CF. Admite-se, ainda, a impugnação de atos concretos e até omissivos, desde que a ação não substitua a chamada “representação para execução de lei federal” (art. 34, VI, da CF).

8.3.4 Procedimento

A petição inicial deverá conter (art. 3º da Lei n. 12.562/2011): I – a indicação do princípio constitucional que se considera violado ou, se for o caso de recusa à aplicação de lei federal, das disposições questionadas; II – a indicação do ato normativo, do ato administrativo, do ato concreto ou da omissão questionados; III – a prova da violação do princípio constitucional ou da recusa de execução de lei federal; e IV – o pedido, com suas especificações.

Se em termos a inicial, o relator ouvirá os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 dias. Contudo, o relator também deve tentar dirimir o conflito que dá causa ao pedido, utilizando-se dos meios que julgar necessários, na forma do regimento interno.

Novidade do legislador, o art. 5º da Lei n. 12.562/2011 admitiu a concessão de liminar na ADIn interventiva federal, liminar essa que poderá consistir na determinação de que se suspenda o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou administrativas, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação interventiva.

O quórum tanto para decretação da liminar quanto para a decisão de mérito é de maioria absoluta (art. 97 da CF c/c Lei n. 12.562/2011).

8.3.5 Efeitos

Ao julgar procedente o pedido da ADIn interventiva, o STF não decreta a intervenção ele próprio, senão requisita do Presidente da República a decretação da medida. Então, o Presidente da República, nos termos do art. 36, § 3º, da CF/88, por meio de decreto, suspende a execução do ato impugnado. Mas caso tal providência não seja suficiente para fazer cessar a violação ao princípio sensível, terá de decretar a intervenção federal, executando-a por meio da nomeação do interventor (CF, art. 84, X).

Nesse sentido, a Lei n. 12.562/2011 dispôs sobre a fixação do prazo de 15 dias, em caso de procedência do pedido, a contar da publicação do acórdão, para que o Presidente da República decrete a intervenção ou suspensão definitiva do ato impugnado, se isso for o bastante para restabelecer a normalidade.

8.4 ADIn interventiva estadual

O art. 35, IV, da CF/88 estabelece que a intervenção estadual deve ser decretada pelo Governador do Estado e depende de provimento, pelo TJ local, de representação para assegurar a observância de princípios sensíveis indicados em cada Constituição Estadual.

8.4.1 Legitimidade

Exclusiva do Procurador-Geral de Justiça, conforme art. 129, IV, da CF/88. O procedimento é previsto pela Lei n. 5.778/72, cujo art. 2º permite ao relator do processo “suspender liminarmente o ato impugnado”.

8.4.2 Competência

Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento, geralmente por meio de seu órgão especial (v.g. art. 641 do RITJSP).

8.4.3 Objeto

O objeto da ação são atos municipais que desrespeitarem os princípios sensíveis indicados na CE.

8.4.4 Quórum

O quórum é de maioria absoluta.

8.4.5 Efeitos

Julgado procedente o pedido, o Presidente do TJ comunicará a decisão ao Governador do Estado, para que a concretize, por meio de decreto que suspenda a execução do ato impugnado. Caso o decreto não seja suficiente para fazer cessar a violação ao princípio sensível, o chefe do Executivo estadual deverá decretar a intervenção no Município, executando-a por meio da nomeação do interventor.

8.5 Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

Trata-se da ação direta em que se pretende a emissão de juízo positivo quanto à constitucionalidade de atos normativos federais, em face da

Constituição Federal (art. 102, I, *a*), com a finalidade de elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a conformidade constitucional do ato questionado.

Foi instituída pela EC n. 3/93, que alterou a redação da alínea *a* do inciso I do art. 102 da Constituição de 1988. Logo que criada, surgiram fortes questionamentos quanto à constitucionalidade da ADC, especialmente em razão do efeito vinculante de suas decisões. O STF, contudo, ao apreciar questão de ordem levantada quando do julgamento da ADC 1/DF, afirmou a constitucionalidade da medida, além de dizer que se tratava de ação prevista em norma de aplicabilidade imediata, razão pela qual utilizou, por analogia, a disciplina processual então prevista para a ADIn, com as devidas alterações.

Atualmente, a ação encontra-se regulamentada pela Lei n. 9.868/99.

Segundo opinião dominante, o fato de a EC n. 3/93 não ter criado uma ADC da competência dos Estados-membros não é empecilho para que estes venham a instituí-la, por simetria ao modelo federal, desde que o façam por meio de emenda à Constituição Estadual. Aliás, no caso do Distrito Federal, cujos órgãos judiciários são disciplinados por lei federal, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já recebeu competência para julgamento de “ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face de sua Lei Orgânica” (art. 8º, I, *o*, da Lei de Organização Judiciária – Lei n. 11.697/2008).

8.5.1 Finalidade

A finalidade precípua da ação declaratória de constitucionalidade é transformar, em absoluta e com efeitos vinculantes, a presunção relativa de constitucionalidade dos atos do Poder Público.

8.5.2 Competência

A competência para julgamento da ADC é do STF. Mas, como se viu, é possível estabelecer ADC na esfera da competência dos Tribunais de Justiça.

8.5.3 Objeto

O objeto da ADC é lei ou ato normativo **federal**, excluídos os atos estaduais, distritais e municipais.

Todavia, como as leis e atos normativos já contam com presunção de constitucionalidade, a jurisprudência do STF estabeleceu um requisito específico à propositura da ação. Exige-se a “existência de inúmeras ações em andamento em juízos ou tribunais, em que a constitucionalidade da lei é impugnada” (STF, ADC 1/DF).

Nessa linha, nos termos do art. 14, III, da Lei n. 9.868/99, a petição inicial deverá demonstrar a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo impugnado. E controvérsia, diga-se de passagem, significa tanto decisões favoráveis quanto desfavoráveis à constitucionalidade do ato. Daí se dizer que a ADC acaba por transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de determinado dispositivo legal que estivesse sendo constantemente questionado perante os juízes e tribunais inferiores.

De qualquer forma, a decisão do STF, seja pela procedência, seja pela improcedência do pedido, vinculará a todos os órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, com fundamento na segurança jurídica obtida por intermédio de uma presunção absoluta de constitucionalidade, que se perpetuará, já que a decisão é irrecorrível e não passível de impugnação por ação rescisória (art. 26 da Lei n. 9.868/99).

8.5.4 Legitimidade ativa e passiva

A partir da EC n. 45/2004, o rol de legitimados ativos é o mesmo da ação direta de inconstitucionalidade, pois o assunto passou a ser regulado num só artigo (art. 103 da CF).

Já o polo passivo não é ocupado por ninguém. Como decidiu o STF na QO na ADC 1, como se trata de um processo objetivo, cujo pedido é própria declaração da validade constitucional de lei ou atos normativos, existe um requerente, mas não um requerido.

8.5.5 Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União

Nos termos do art. 103, § 1º, da Constituição, o Procurador-Geral da República, mesmo nas hipóteses em que não seja o autor da ação, deverá sempre se manifestar quanto ao objeto do processo.

Contudo, como também decidiu o STF na QO na ADC 1, o Advogado-Geral da União não precisa ser citado, pois tampouco há impugnação a ato ou texto normativo.

8.5.6 Procedimento

O procedimento para julgamento da ação declaratória de constitucionalidade está previsto na Lei n. 9.868/99.

A petição inicial é apresentada em duas vias, contendo cópias do ato normativo impugnado e de documentos comprobatórios da procedência do pedido de declaração. Deverão ser indicados (Lei n. 9.868/99, art. 14 e seus incisos I a III): o dispositivo do ato normativo questionado; os fundamentos jurídicos do pedido e suas respectivas especificações; e a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo normativo objeto da ação declaratória.

Será indeferida pelo relator a petição inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente, ante o que dispõe o art. 15 da Lei n. 9.868/99, cabendo agravo desta decisão, nos termos do parágrafo único do precitado artigo.

No mais, aplica-se a mesma sistemática processual observada no andamento da ação direta de inconstitucionalidade, incluindo: (a) a proibição de desistência da ação, bem como da intervenção de terceiros (Lei n. 9.868/99, arts. 16 e 18); (b) a possibilidade de manifestação de *amicus curiae* (por aplicação analógica do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99); (c) faculdade de o relator requisitar informações, designar peritos, mencionada por ocasião dos nossos comentários sobre a ação direta de inconstitucionalidade é possível na ação em exame (Lei n. 9.868/99, art. 20, § 1º), bem assim para solicitar informações aos Tribunais Superiores, e aos Federais e Estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

8.5.7 Medida cautelar

Presentes os pressupostos materiais (*fumus boni iuris e periculum in mora*), por maioria absoluta de votos, é cabível a concessão de medida cautelar, em sede de liminar, cujo deferimento gera os seguintes efeitos: (a) efeito geral (*erga omnes*); (b) efeito vinculante (MC na ADC 4); (c) efeito *ex nunc*; e (d) efeito suspensivo da tramitação dos processos (em todos os juízos e tribunais) que tratam da constitucionalidade da mesma norma objeto da ADC, pelo prazo de até 180 dias (Lei n. 9.868/99, art. 21 e parágrafo único). Entretanto, o STF admite prorrogar esse prazo por outro período de 180 dias (ver ADC 18/DF).

8.5.8 Quórum

Aplicam-se à ADC as mesmas regras de quórum de julgamento previstas para a ADIn “genérica”: oito Ministros para a instalação da sessão e maioria absoluta para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade (art. 23 da Lei n. 9.868/99 e art. 97 da CF).

8.5.9 Efeitos

Os efeitos são semelhantes aos da ação direta de inconstitucionalidade por ação: (a) *erga omnes*; (b) *vinculantes*, com possibilidade de ajuizamento de reclamação, em caso de descumprimento; (c) *repristinatório*, aplicável somente em caso de improcedência, ou seja, de declaração de inconstitucionalidade; (d) *ex tunc*, regra geral, mas ressalvada a possibilidade de modulação, em caso de improcedência do pedido; e (e) *dúplice* ou *ambivalente*: a procedência do pedido implica decisão declaratória de constitucionalidade, e a improcedência do pedido implica decisão declaratória de inconstitucionalidade; com todos que normalmente acompanham esse tipo decisório.

A exemplo do que pode suceder na ADIn, uma vez declarada a inconstitucionalidade em razão da improcedência do pedido formulado na ADC, o STF poderá aplicar o instituto da modulação decisória, desde que observados os requisitos formal (quórum de 2/3) e material (razões de excepcional interesse social *ou* segurança jurídica).

8.6 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

8.6.1 Conceito

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é mais uma das formas de controle concentrado de constitucionalidade. Foi prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal (renumerado de “parágrafo único” para § 1º pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993), produto da atividade do poder constituinte originário.

O Pretório Excelso entendeu que a previsão constitucional não era autoaplicável (AgRg na Pet 1.140), sendo imprescindível a lei regulamentadora para propor a arguição. A regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental somente veio com a Lei n. 9.882/99.

8.6.2 Modalidades

É possível classificar a ADPF em *preventiva* ou *repressiva*. Consoante previsão do *caput* do art. 1º, será cabível a ADPF para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Óbvio, essa ADPF tendente a evitar lesão a preceito fundamental é a do tipo preventivo, que interessa no particular, mas também temos a ADPF repressiva.

Contudo, a despeito da terminologia “preventiva”, não se deve confundir a ADPF preventiva com alguma medida que possa ser tentada antes da conclusão do processo legislativo do ato impugnado. O veto ao inciso II do parágrafo único do art. 1º do projeto que redundou na Lei n. 9.882/99 bloqueou o uso da ADPF para discutir a validade de atos normativos em processo de formação. Ou seja, a ADPF preventiva não implica criação de controle abstrato a ser utilizado em momento anterior à conclusão do ciclo de formação do ato impugnado. Daí por que o STF negou seguimento a ADPF movida contra proposta de emenda constitucional, por entender que, uma vez incluída a arguição entre ações do controle abstrato de constitucionalidade, não poderia ser utilizada para impugnar “ato com tramitação ainda em aberto”, mas somente ato do Poder Público “pronto e acabado” (AgRg na ADPF 43).

A ADPF pode ser subdividida, ainda, nas espécies *autônoma* e *incidental*. A ADPF autônoma está prevista no *caput* do art. 1º da Lei n.

9.882/99 e consiste numa ação constitucional sumária destinada a prevenir ou a reparar “lesão” a preceito constitucional fundamental derivada de ato do Poder Público. Diz-se autônoma, porque o ajuizamento dessa espécie de ADPF independe esteja em andamento outro processo judicial.

Já a ADPF incidental é ação incidental de declaração de inconstitucionalidade em abstrato que pode ser intentada a partir da tramitação de questões constitucionais relevantes no âmbito do processo do controle difuso/concreto. Tem previsão no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99, segundo o qual caberá “também” a ADPF “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (inciso I).

A doutrina a denominou “incidental”, porque a propositura desse tipo de ADPF requer necessária referência a processo judicial em curso. Daí que, com a ADPF incidental, é possível agora cindir a questão constitucional das demais suscitadas pelas partes no processo originário e, com isso, antecipar o pronunciamento do STF quanto ao tema constitucional, toda vez que se considera revestido de relevância geral.

MODALIDADES DE ADPF	
ADPF Preventiva	ADPF Repressiva
Visa a evitar lesão a preceito fundamental; é a do tipo preventivo, que interessa no particular.	Visa a reparar a higidez objetiva do ordenamento jurídico, diante da indevida subsistência de atos do Poder Público a descumprir algum preceito considerado fundamental.
ADPF Autônoma	ADPF Incidental
Propositura independe esteja em andamento outro processo judicial.	Ajuizamento requer necessária referência a processo judicial em curso.

8.6.3 Legitimidade

Os legitimados ativos para propor a arguição (art. 2º, I, da Lei n. 9.882/99) são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, I a IX), conforme art. 103 da CF e art. 2º da Lei n. 9.882/99:

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

8.6.4 Competência

A competência para julgamento da ADPF é do STF.

8.6.5 Objeto

O objeto da ADPF é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de atos do Poder Público, inclusive municipais e anteriores à Constituição.

Segundo o *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/99, a ADPF autônoma pode impugnar “atos” do Poder Público de que resultem lesões a preceitos fundamentais, sem referência ao fato de serem tais atos normativos ou não. Daí se concluir pelo cabimento da ADPF autônoma contra ampla gama de atos do Poder Público, tais como:

- a) atos omissivos e comissivos;
- b) atos do Poder Público de qualquer esfera da Federação;
- c) atos de efeitos concretos ou singulares, tais como decisões judiciais (ADPF 101);
- d) atos normativos secundários;
- e) atos anteriores à Constituição de 1988;

f) atos normativos já revogados (ADPF 33);

g) ato normativo de eficácia já exaurida (ADPF 77).

Todavia, o STF não admitiu ADPF autônoma tendo por alvo:

- i. veto de prefeito municipal a projeto de lei, por considerar que o veto constitui ato político do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, previsto no art. 1º da Lei n. 9.882/99 (QO na ADPF 1);
- ii. súmula do STF sem caráter vinculante, ao fundamento de que esse tipo de ato não consubstancia ato do Poder Público, pois se trata de mera expressão de entendimentos reiterados da Corte (AgRg na ADPF 80);
- iii. súmula vinculante, nem para obter a sua interpretação, revisão ou o cancelamento, já que não é a via adequada (AgRg na ADPF 147);
- iv. proposta de emenda à constituição, por entender que ela não se insere na condição de ato do Poder Público “pronto e acabado” (AgRg na ADPF 43);
- v. lei editada para determinar o cumprimento de acordo coletivo de trabalho, porque considerou a Corte que: (a) o acordo coletivo era ato único e negocial que, ao ser aprovado por uma lei, adquiriu força de coisa julgada em relação a alguns dos contraentes, razão pela qual não se poderia mais cindir esse ato, reputando-o ilegal somente em relação a alguns contraentes; e (b) a ADPF fora utilizada indevidamente como ação “substitutiva de embargos à execução” (ADPF 83);
- vi. lei orçamentária cuja eficácia já se exaurira (decisão monocrática na ADPF 49).

ATOS IMPUGNÁVEIS VIA ADPF

Podem ser impugnados por ADPF:

- a) atos omissivos e comissivos;
- b) atos do Poder Público de qualquer esfera da Federação;
- c) atos de efeitos concretos ou singulares, incluindo decisões judiciais;
- d) atos normativos secundários;
- e) atos anteriores à Constituição de 1988 (atos pré-constitucionais);
- f) atos normativos já revogados;
- g) ato normativo de eficácia já exaurida.

Não podem ser impugnados por ADPF, de acordo com a jurisprudência do STF:

- i. veto de prefeito municipal a projeto de lei;
- ii. súmula do STF sem caráter vinculante e com caráter vinculante;
- iii. projetos legislativos (o caso versou sobre proposta de emenda constitucional);
- iv. lei editada para determinar o cumprimento de acordo coletivo de trabalho;
- v. lei orçamentária cuja eficácia já se exaurira.

Quanto à possibilidade de ADPF autônoma contra decisões judiciais transitadas em julgado, o STF ainda não aceita essa hipótese de cabimento, por reputar que a ação não pode ser utilizada “como sucedâneo da ação rescisória” (decisão monocrática na ADPFMC 52/MA), não comporta pretensão rescisória (decisão monocrática na ADPFMC 69/RJ), já que não “cabe a este instituto desconstituir coisa julgada” (decisão monocrática na ADPF 134/CE), nem pode assumir a função substitutiva de embargos à execução (ADPF 83/ES). Recentemente, contudo, o Plenário da Corte, ao julgar parcialmente procedente pedido formulado na ADPF 101/DF, declarou “inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí insertos os remoldados”.

Ao contrário do *caput*, porém, o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99 restringiu o cabimento da ADPF incidental somente contra “atos normativos” de quaisquer das esferas da Federação, incluídos os anteriores à atual Constituição. Assim, ao contrário do que ocorre com a ADIn “genérica”, o objeto da ADPF incidental abrange:

- a) atos normativos municipais;
- b) atos normativos anteriores à Constituição de 1988.

Por outro lado, embora a possibilidade de se propor ADPF para “evitar” lesão a preceito fundamental só tenha sido evidenciada no dispositivo que

cuida da ADPF autônoma, também caberá ADPF incidental de maneira preventiva, sempre que o processo a partir do qual se suscitar o incidente tiver por alvo o ataque preventivo a algum ato normativo editado pelo Poder Público.

Entretanto, se porventura entendida num aspecto abstrato a “lesão” a preceito fundamental, fica difícil imaginar hipóteses em que a ADPF autônoma possa ser ajuizada preventivamente, pois todo ato “pronto e acabado”, mesmo que não esteja ainda em vigor, quando descumpra algum preceito fundamental, já representaria uma lesão atual ao sistema jurídico constitucional, daí por que não haveria mais como evitá-la, senão simplesmente “repará-la”.

Resta evidente que o campo de mais frequente atuação da ADPF é mesmo aquele que, tal como ocorre na ADIn, visa a reparar a higidez objetiva do ordenamento jurídico, diante da indevida subsistência de atos do Poder Público a descumprir algum preceito considerado fundamental, ainda que se trate de atos pré-constitucionais.

8.6.6 Parâmetro de julgamento

Devem ser entendidos como preceitos fundamentais, de acordo com a melhor doutrina, em rol meramente exemplificativo a ser completado pelo STF:

- 1) As normas dos arts. 1º a 4º da Constituição.
- 2) As cláusulas pétreas.
- 3) Princípios sensíveis.
- 4) Princípios constitucionais da administração pública.
- 5) Princípios Gerais da Atividade Econômica.

8.6.7 Princípio da subsidiariedade

Há vedação expressa da possibilidade de se propor arguição de descumprimento de preceito fundamental quando existir qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (Lei n. 9.882/99, art. 4º, § 1º). A jurisprudência do STF mostra-se indecisa sobre a abrangência do princípio em tela. Todavia, o princípio da subsidiariedade não obriga o esgotamento dos meios judiciais ainda disponíveis, quando já se percebe, previamente, a

inutilidade deles para evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental. É que a lei exige a inexistência somente dos meios “eficazes”; conforme decidiu o STF, a “mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse *writ* constitucional” (AgRg na ADPF 17/DF).

8.6.8 Procedimento

O procedimento da arguição apresenta semelhanças com o da ação declaratória e da ação direta de inconstitucionalidade. A petição inicial deverá conter (Lei n. 9.882/99, art. 3º): a indicação do preceito fundamental que se considera violado; a indicação do ato do Poder Público questionado; prova da violação do preceito; o pedido e suas especificações; e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado. A inicial será indeferida liminarmente (Lei n. 9.882/99, art. 4º), pelo relator, quando não for o caso de arguição, faltar algum dos requisitos prescritos na lei ou for inepta, cabendo agravo (Lei n. 9.882/99, art. 4º, § 2º), desta decisão, no prazo de 5 dias.

É possível a concessão de liminar (Lei n. 9.882/99, art. 5º), por decisão tomada pela maioria absoluta dos membros do Pretório Excelso. Excepcionalmente, cabe ao relator conceder a liminar, *ad referendum* do Pleno, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou, igualmente, em período de recesso. A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes de coisa julgada (Lei n. 9.882/99, art. 5º, § 3º).

A decisão que concede a cautelar é dotada de efeito vinculante, assegurado por reclamação constitucional. Nesse sentido decisão

monocrática do Ministro Celso de Melo: “atribuição de efeito vinculante à decisão cautelar proferida em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental e admissibilidade, em caso de descumprimento desse ato decisório, do acesso à via da reclamação – é perfilhada por eminentes doutrinadores (Nelson Nery Junior/Rosa Maria de Andrade Nery, *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, p. 586-587, 2006, RT; Olavo Alves Ferreira, *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*, p. 130-132, item n. 5.5.1.3, 2003, Método, v.g.)” (Rcl 5.512-MC).

Após a apreciação do pedido de liminar, o relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pela prática do ato questionado (Lei n. 9.882/99, art. 6º, no prazo de 10 dias), bem como o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo para o envio das informações, o relator lançará relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento (Lei n. 9.882/99, art. 8º).

8.6.9 Quórum

O quórum para a instalação da sessão de julgamento é de dois terços dos Ministros, e o quórum para reconhecimento do descumprimento de preceito fundamental é de maioria absoluta (Lei n. 9.882/99, art. 8º).

8.6.10 Efeitos

Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental (Lei n. 9.882/99, art. 10).

Tal como a proferida em ADIn, a decisão final de mérito proferida em ADPF tem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público (Lei n. 9.882/99, art. 10, § 3º). Aplicam-se-lhe, ainda, os outros efeitos já estudados em relação à ADIn e à ADC, a saber, os efeitos *ex tunc*, revigorador e ambivalente, a depender da procedência ou improcedência da arguição. E é também possível aplicar o instituto da modulação decisória (art. 11 da Lei n. 9.882/99). Já em matéria de omissões inconstitucionais, a decisão segue a mesma disciplina da ADInO.

Contudo, a se considerar que a ADPF pode ser utilizada para atacar atos pré-constitucionais, mas somente sob o prisma da atual Constituição, é preciso esclarecer que eficácia *ex tunc* não pode retroagir para antes do início da vigência da atual Constituição (ADPF 33).

Por fim, com relação à ADPF incidental, como ela se refere a processos em curso, a decisão final respectiva traz duas implicações: (a) de *natureza intraprocessual*: faz com que o deslinde da questão constitua antecedente lógico do julgamento da própria causa a partir da qual surgiu o incidente, vinculando tanto as partes como o juízo originário; e (b) de *natureza extraprocessual*: os efeitos da decisão são *erga omnes* (atingindo inclusive aqueles que não participaram da relação processual originária) e vinculantes em face dos demais órgãos do Poder Público (§ 3º do art. 10 da Lei n. 9.882/99).

Capítulo 8

◆ Principais Características das Constituições Brasileiras

Tivemos, desde a independência de Portugal, oito constituições. Salientamos que não é pacífico na doutrina considerar nesta contagem como **nova** Constituição aquela decorrente da Emenda Constitucional n. 1/69 (abaixo comentada), mas adotamos entendimento em sentido contrário, fundamentando, no respectivo tópico, nossa posição.

1. Constituição de 1824

Inspirada nos princípios do liberalismo (homem era alicerce do sistema social; o indivíduo protegido contra o Estado), caracteriza-se, quanto à sua alterabilidade, como semiflexível ou semirrígida, diante da previsão do seu art. 178: “É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias”.

Continha 179 artigos e entre os aspectos de maior relevância destacamos:

- i. o caráter unitário do Estado;
- ii. a adoção da Monarquia;
- iii. a opção pela religião católica;
- iv. a previsão de um rol de direitos fundamentais, apesar de ser outorgada;
- v. a separação de funções abrandada, diante da existência de um quarto poder: o Moderador. Certo que Poder Executivo tinha competência para privativamente valer-se da Força Armada de Mar e Terra, para a segurança e a defesa do Império;
- vi. não previa a responsabilização do Imperador, apenas dos titulares dos Ministérios.

- vii. previa a possibilidade de o Imperador suspender os juizes, após manifestação do Conselho de Estado, em caso de queixas, ouvindo-os previamente.

2. Constituição de 1891

Com a assunção ao poder em 1889, os republicanos proclamaram-na por decreto (o de n. 1, de 15-11-1889, art. 1º). Em 1891, no dia 24 de fevereiro, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, com 91 artigos e 8 nas Disposições Transitórias, e dentre as suas previsões destacamos:

A República Federativa;

- i. a democracia representativa como regime político, com eleição do Presidente pelo voto direto e com responsabilidade perante a Câmara (inspirada no presidencialismo americano);
- ii. a inexistência de religião oficial;
- iii. a existência de três funções estatais, com extinção do Moderador;
- iv. a autonomia das províncias alçadas a Estados-membros (dirigidas por “presidentes”) e dos Municípios;
- v. uma extensa declaração de direitos, inclusive com a constitucionalização expressa do *habeas corpus* e abolição da pena de morte;
- vi. criação da Justiça Federal;
- vii. previsão da intervenção federal (com inspiração na Constituição argentina de 1853).

3. Constituição de 1934

Em 16 de julho de 1934 foi promulgada nova Constituição, que continha 187 artigos e 26 artigos de Disposições Transitórias, com grande influência da Constituição de Weimar. Nasce em decorrência do movimento que levou Getúlio Vargas ao poder e tem como características:

- i. a manutenção da República;
- ii. a tripartição de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário);
- iii. o presidencialismo;
- iv. a previsão de um rol de direitos e garantias individuais, com a criação do mandado de segurança;

- v. a criação de um título sobre ordem econômica e social, consagrando direitos dos trabalhadores.
- vi. a manutenção da Federação, com ampliação dos poderes da União;
- vii. a previsão da impossibilidade de o Poder Judiciário apreciar as questões exclusivamente políticas;
- viii. a previsão do sistema eleitoral (com voto feminino) e criação da Justiça Eleitoral;
- ix. o unicameralismo, caracterizado pelo Senado como órgão de colaboração da Câmara dos Deputados;
- x. o aumento dos poderes do Executivo e da esfera de competência da União, com abolição do Vice-Presidente;
- xi. a responsabilidade solidária dos ministros de Estado com o Presidente da República;
- xii. o Ministério Público como órgão de cooperação das atividades governamentais;
- xiii. a Previsão do mandado de segurança;
- xiv. a exigência, para a declaração de inconstitucionalidade de lei da maioria absoluta de votos dos componentes dos tribunais (art. 179); e
- xv. a instituição de três garantias aos magistrados: vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade.

4. Constituição de 1937

A principal característica da Carta de 1937 em estudo foi a concentração de poderes e o fortalecimento do Poder Executivo. O Congresso Nacional foi dissolvido, nos termos do art. 178, e o novo Legislativo era formado pela Câmara dos Deputados e o Conselho Federal, e deveria ser eleito após o plebiscito a que se referia o art. 187 da mesma Carta. Dentre as características da Constituição de 1937, com 187 artigos, apontamos:

- i. ao Judiciário era vedado conhecer de questões exclusivamente políticas, nos termos do art. 94, que repetia o art. 168 da Constituição de 1934;
- ii. a norma prevista no art. 96, parágrafo único, da Constituição de 1937, que autorizava que a lei declarada inconstitucional fosse aplicada, excepcionalmente, visando ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, a critério do Presidente da

República, que deveria submetê-la novamente ao exame do Parlamento; caso este a confirmasse por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficava sem efeito a decisão do Tribunal;

- iii. o art. 187 da Constituição em estudo previa que esta deveria ser submetida a plebiscito, o qual nunca foi convocado por Getúlio;
- iv. não previu o mandado de segurança e a Justiça Eleitoral criados pela Constituição anterior;
- v. não tratou da organização do Ministério Público;
- vii. determinou a extinção da Justiça Federal; e
- viii. previu a pena de morte.

5. Constituição de 1946

Em 1945, após o término da Segunda Guerra Mundial, Getúlio Vargas é deposto pelos militares diante da desconfiança de que tramava um golpe para sua permanência no poder. Assume a Presidência da República José Linhares, Presidente do Supremo Tribunal Federal, que convoca, imediatamente, uma Assembleia Nacional Constituinte e designa eleições para Presidente da República.

O General Dutra é eleito Presidente e toma posse em 31 de janeiro de 1946, e em fevereiro é instalada nova Constituinte que culmina com a elaboração da Constituição de 1946, com 222 artigos e 36 disposições finais, e as seguintes características:

- i. o Poder Legislativo era composto pela Câmara e pelo Senado. Este, presidido pelo Vice-Presidente da República;
- ii. o Judiciário era exercido pelos seguintes órgãos: (a) Supremo Tribunal Federal; (b) Tribunal Federal de Recursos; (c) Juízes e Tribunais militares; (d) Juízes e Tribunais eleitorais; (e) Juízes e Tribunais do trabalho;
- iii. previsão de extenso rol de direitos e garantias individuais, com regras de partidos políticos, da inafastabilidade do controle jurisdicional, proibição da pena de morte (salvo em tempo de guerra), de banimento, de confisco e de caráter perpétuo;
- iv. criado o direito de greve e a Justiça do Trabalho;

- v. prestígio ao municipalismo, especificamente quanto à repartição da receita tributária;
- vi. retorno do mandado de segurança e do Ministério Público ao Texto Supremo;
- vii. restauração parcial da Justiça Federal (somente no 2º grau de jurisdição: Tribunal Federal de Recursos).

6. Constituição de 1967

A Constituição de 1967, uma das mais autoritárias que já tivemos ao lado da de 1937, contava com 189 artigos e nasceu marcada pela concentração de poderes no âmbito federal, conferindo diversos poderes ao Presidente da República, eleito indiretamente, entre os quais o de editar decretos-leis (art. 58), aprovados por decurso de prazo, para tratar de segurança nacional e finanças públicas. Além destas características ressaltamos:

- i. a censura era prevista expressamente como competência da Polícia Federal (art. 8º, VII, *d*, da Constituição de 1967), à qual se sujeitavam espetáculos de diversões públicas; inclusive a propaganda de subversão à ordem não era tolerada;
- ii. o reaparecimento da Justiça Federal de 1ª instância; e
- iii. a previsão da desapropriação para fins de reforma agrária.

7. Emenda Constitucional n. 1/69 ou Constituição de 1969

Em que pese o fato de ter sido veiculada por meio de emenda constitucional, temos a Emenda Constitucional n. 1/69 como uma nova Constituição Federal, já que acarretou na revogação da Constituição de 1967, conforme decidiu o Plenário do STF em 1972 (Rp 765). O Congresso Nacional estava fechado desde dezembro de 1968 por força do Ato Complementar n. 38, de 13-12-1968. Considerando que havia regra constitucional vedando a delegação de atribuições entre os Poderes (parágrafo único do art. 6º), a EC n. 1/69 acarretou ruptura formal ao Texto Constitucional de 1967, o que, aliado à extensa ruptura material que promoveu, permite dizer que se tratou de uma “nova” Constituição Federal,

nada obstante a autorização conferida ao Poder Executivo para legislar sobre todas as matérias, conforme § 1º do art. 2º do Ato Institucional n. 5, de 13-12-1968.

A “emenda constitucional” em comento promoveu extensas reformulações no texto constitucional anterior, mantendo, contudo, a doutrina da segurança nacional. Apontamos os seguintes aspectos principais:

- i. alteração da denominação de *Constituição do Brasil* para *Constituição da República Federativa do Brasil*;
- ii. previsão de fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios, autorizando a criação de tribunais de contas nos Municípios com mais de 2 milhões de habitantes;
- iii. previu que a rejeição de decreto-lei não acarretava a nulidade dos atos praticados durante sua vigência.

8. Constituição de 1988

A Constituição Brasileira de 1988 constitui um marco na transição para o regime democrático, consagrando um extenso rol de direitos e garantias individuais, com ampla participação popular na sua elaboração e foco na plena realização da cidadania, motivo pelo qual foi denominada “Constituição cidadã” por Ulisses Guimarães.

No art. 1º, a Lei Maior consagrou como fundamentos da República Federativa do Brasil: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político. Previu, outrossim, no seu art. 3º, os objetivos fundamentais do Estado brasileiro: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Restaurado o princípio democrático com a abertura política e a eleição de Tancredo Neves para ocupar o cargo de Presidente da República, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte pela EC n. 26/85. Esse ato legislativo, por objetivar a superação do regime constitucional anterior (e não emendá-lo), qualifica-se, na verdade, como

ato político tendente a organizar a transição do regime militar para a Nova República, e não mera manifestação do poder de reforma.

A Constituição de 1988 contém 245 artigos, além de outros 97 no ADCT. Até o encerramento da presente edição teve 4 emendas constitucionais de revisão (com fundamento no art. 3º do ADCT) e 68 emendas (com fundamento no art. 60 da CF).

Capítulo 9

◆ Ordem Social

1. Introdução

Com o surgimento das constituições sociais, especialmente a Constituição mexicana de 1917 e Constituição alemã de 1919, surge o reconhecimento constitucional da ordem social na ordem constitucional. No Brasil, a primeira constituição a trazer previsão de forma expressa do tema foi a Constituição de 1934.

A partir desse momento, as constituições, já reconhecidas como conjunto racional e sistemático de normas hierarquicamente superior a todo o ordenamento jurídico e que dispõe sobre a organização do Estado, organização do poder e proteção aos direitos individuais, passaram a conter a disciplina básica da ordem social, ordem econômica e dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

Reconhecidos como direitos fundamentais de segunda geração (ou dimensão), os direitos sociais (previstos no Capítulo II do Título II da Constituição de 1988) e os direitos previstos no Título que trata da Ordem Social (Título VIII) têm como fundamento a igualdade material. Assim, a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais.

Seguindo a ordem tratada pelo texto constitucional, devem ser abordados, dentro da ordem social: (a) seguridade social, nela abrangidas o direito à saúde, previdência e assistência; (b) educação, cultura e desporto; (c) ciência e tecnologia; (d) comunicação social; (e) meio ambiente; (f) família, criança, adolescente, jovem e idoso; (g) índios.

2. Seguridade social

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os

direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Representa o conjunto de medidas, providências, normas e leis que visam a proporcionar ao corpo social e a cada indivíduo o maior grau possível de garantia, sob os aspectos econômico, social, cultural, moral e recreativo.

É a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

São direitos envolvidos pela seguridade social:

- a) direito à saúde;
- b) direito à previdência social;
- c) direito à assistência social.

SEGURIDADE SOCIAL		
Direito à saúde	Direito à previdência social	Direito à assistência social
Arts. 196 a 200 da CF	Arts. 201 e 202 da CF	Arts. 203 a 204 da CF

3. Saúde

O direito à saúde se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro como um direito público subjetivo a um conjunto de ações que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos, assim como o direito de acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua promoção e recuperação, constituindo ainda um direito ao bem-estar físico, moral e social.

É direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde deve ser compreendido nos seguintes aspectos:

- i. *Natureza negativa*: direito a exigir do Estado e de terceiros que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde.
- ii. *Natureza positiva*: significa o direito às medidas e prestações visando à prevenção de doenças e tratamento delas. Segundo o STF (STA 175): “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*, e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas”.

Inclusive, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso porque, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional” (STF, RE 607.381-AgR, no mesmo sentido: AI 553.712-AgR).

DIREITO À SAÚDE	
Natureza negativa	Natureza positiva
Direito a exigir do Estado e de terceiros que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde.	Significa o direito às medidas e prestações visando à prevenção de doenças e tratamento delas.

No âmbito infraconstitucional tem relevância a Lei n. 8.080/90, reconhecida como Lei Orgânica da Saúde, e a Lei n. 8.142/90, que regula a participação da comunidade no SUS e regula os Fundos de Saúde.

4. Previdência social

Representa o conjunto de medidas visando a garantir a renda do contribuinte e de sua família, em casos como doença, acidente, gravidez, prisão, morte e velhice. Oferece vários benefícios que juntos garantem tranquilidade quanto ao presente e em relação ao futuro, assegurando um rendimento seguro.

A previdência social, que está organizada em diferentes regimes previdenciários, engloba:

- i. O *regime principal*, de filiação obrigatória, e que envolve o regime do setor público (regime próprio de previdência social), destinado aos servidores públicos titulares de cargos efetivos (art. 40 da CF), e o regime geral de previdência social, destinado ao setor privado (art. 201 da CF).
- ii. O *regime complementar*, de filiação facultativa, que por sua vez engloba o regime complementar oficial, conhecidos como fundos de pensão, e o regime complementar privado.

REGIMES PREVIDENCIÁRIOS			
Regime principal		Regime complementar	
Regime Geral da Previdência Social	Regime Próprio de Previdência Social	Regime Complementar Oficial (Fundos de Pensão)	Regime complementar privado

Nos termos do art. 201 do Texto Constitucional, a previdência do setor privado, denominado Regime Geral de Previdência Social (RGPS), será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei: (a) cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; (c) proteção ao trabalhador em situação de

desemprego involuntário; (d) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (e) pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

5. Assistência social

A assistência social, prestada a quem dela necessitar, independe de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, além de outras fontes. Permite também, o constituinte, que os Estados e o Distrito Federal vinculem até cinco décimos por cento de sua receita tributária a programa de apoio à inclusão e promoção social, sendo vedada a aplicação desses recursos no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviço da dívida ou qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A assistência social será organizada com base nas seguintes diretrizes:

- i. Descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal, e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social.
- ii. Participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

6. Educação

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Considerado um direito fundamental subjetivo,

o direito à educação é o direito à formação intelectual por meio da construção crítica e participativa do conhecimento, para orientação de uma existência digna, autônoma e em liberdade.

O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (i) igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (ii) liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; (iii) pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; (iv) gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; (v) valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (vi) gestão democrática do ensino público, na forma da lei; (vii) garantia de padrão de qualidade; (viii) piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

A educação divide-se em:

- 1) *Ensino básico*: a Constituição Federal determina que a educação básica será obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria. Estão compreendidos no ensino básico: (a) *ensino infantil*, que se desenvolve dos 0 aos 5 anos; (b) *ensino fundamental*, que se desenvolve dos 6 aos 15 anos; (c) *ensino médio*, desenvolvido dos 15 aos 17 anos é gratuito e deve ser progressivamente universalizado.
- 2) *Ensino superior* – o acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística deverá ser garantido pelo Estado, segundo a capacidade de cada um.

Quanto ao ensino superior em universidades públicas há a Súmula Vinculante 12: “A cobrança de taxa de matrícula nas Universidades Públicas viola o disposto no art. 206, inciso IV, da Constituição Federal”.

EDUCAÇÃO	
Ensino básico	Ensino superior
<p>Será obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade. Estão compreendidos no ensino básico:</p> <p>a) ensino infantil; b) ensino fundamental; c) ensino médio.</p>	<p>O acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística deverá ser garantido pelo Estado, segundo a capacidade de cada um.</p>

7. Cultura

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

A cultura, tomada em seu sentido abrangente, está relacionada à formação educacional do povo, expressão criadora da pessoa e das projeções do espírito humano materializado em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (a) as formas de expressão; (b) os modos de criar, fazer e viver; (c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas; (d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; (e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

8. Desporto

É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observada a autonomia das entidades desportivas

dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento, a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento, o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional, e a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. Trata-se de flexibilização do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional trazida pelo próprio constituinte, aplicada pelo STF: “No inciso XXXV do art. 5º, previu-se que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. (...) O próprio legislador constituinte de 1988 limitou a condição de ter-se o esaurimento da fase administrativa, para chegar-se à formalização de pleito no Judiciário. Fê-lo no tocante ao desporto, (...) no § 1º do art. 217 (...). Vale dizer que, sob o ângulo constitucional, o livre acesso ao Judiciário sofre uma mitigação e, aí, consubstanciando o preceito respectivo exceção, cabe tão só o empréstimo de interpretação estrita. Destarte, a necessidade de esgotamento da fase administrativa está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia a envolver disciplina e competições, sendo que a chamada justiça desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de sessenta dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final – § 2º do art. 217 da CF” (ADI n. 2.139-MC e ADI n. 2.160-MC).

9. Direito à moradia

O direito à moradia, como direito de ocupar um lugar como residência, está previsto no rol de direitos sociais no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil (inovação trazida pela Emenda Constitucional n. 26).

No seu aspecto negativo, representa direito conferido ao indivíduo de não ser privado de uma moradia, nem impedido de conseguir uma, importando na exigência de uma abstenção por parte do Estado e de terceiros. Ressalta-se que nesse aspecto, caracterizando uma flexibilização do referido direito, interessante pontuar que o STF decidiu no sentido de não reconhecer a proteção do bem de família (Lei n. 8.009/90) ao fiador que

garante a locação de imóvel urbano (RE 407.688/SP). Nessa hipótese, reconhece-se a possibilidade de penhora do único imóvel do fiador.

Por outro lado, sob o aspecto positivo, o direito à moradia se apresenta como o direito de obter uma moradia digna e adequada, exigindo uma postura ativa do Estado na promoção desse direito. Sob esse aspecto, o direito à moradia se apresenta como direito positivo de caráter prestacional que demanda uma ação positiva do Estado.

10. Ciência e tecnologia

O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, sendo que a pesquisa tecnológica deverá ser voltada, preponderantemente, para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

O Estado deverá apoiar a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

O texto constitucional exige que a lei apoie e estimule as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

11. Direito à comunicação social

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não devem sofrer qualquer restrição, atendendo-se os limites estabelecidos pelo texto constitucional.

Observados a vedação ao anonimato, o direito de resposta proporcional ao agravo, a indenização material, moral ou à imagem, o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A Constituição confere à lei federal a regulamentação das diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Também caberá à legislação federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Propagandas comerciais de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estarão sujeitas a restrições legais e conterão, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Será privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País, a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Nesse aspecto, há a exigência de que pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens pertença, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. Caberá à lei disciplinar a participação de capital estrangeiro nas referidas empresas.

Outra restrição trazida pelo texto constitucional se refere à responsabilidade editorial e às atividades de seleção e direção da programação veiculada, que deverão ser privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, em qualquer meio de comunicação social.

Destacando a importante relação entre comunicação social (especificamente em relação à liberdade de imprensa) e a democracia, interessante trecho da decisão na ADPF 130/DF, que entendeu pela não recepção da Lei de Imprensa pela atual ordem constitucional: “A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a

mais vezes do papel, a imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação”.

O Plenário do STF, no julgamento do RE 511.961, declarou como não recepcionado pela Constituição de 1988 o art. 4º, V, do Decreto-lei n. 972/69, que exigia diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista.

12. Meio ambiente

A Constituição Federal garante que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Meio ambiente, entendido como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, abrange: (a) *meio ambiente natural*, constituído pelo solo, água, ar, flora; (b) *meio ambiente artificial*, fruto da interação do homem com o meio ambiente natural, é composto pelo espaço urbano construído (conjunto de edificações) e pelos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes); (c) *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico, turístico; (d) *meio ambiente do trabalho*: pode ser entendido como o local onde se desenvolvem as atividades do trabalho humano.

ESPÉCIES DE MEIO AMBIENTE			
Meio ambiente natural	Meio ambiente artificial	Meio ambiente cultural	Meio ambiente do trabalho
Constituído pelo solo, água, ar, flora.	Fruto da interação do homem com o meio ambiente natural, é composto pelo espaço urbano construído e pelos equipamentos públicos.	Integrado pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico, turístico.	Pode ser entendido como o local onde se desenvolvem as atividades do trabalho humano.

Como forma de se assegurar a efetividade desse direito, exige-se que o Poder Público, dentre outras obrigações: (i) preserve a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País; (ii) fiscalize as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (iii) defina espaços territoriais a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (iv) exija, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (v) controle a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (vi) promova a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; (vii) proteja a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Acerca deste último item (proteção da fauna e da flora) o STF declarou a inconstitucionalidade da “Lei n. 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. ‘Rinhas’ ou ‘Brigas de galo’. Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regule, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas ‘rinhas’ ou ‘brigas de galo’” (ADI n. 3.776; no mesmo sentido: ADI n. 1.856). Igualmente, quanto a “farra do boi”: “A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do art. 225 da CF, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado ‘farra do boi’” (RE 153.531).

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

13. Família, criança, adolescente, jovem e idoso

O constituinte reconhece a família como base da sociedade e confere especial proteção do Estado. Observa-se, porém, que a evolução do conceito de família está promovendo uma ampliação da proteção pelo ordenamento jurídico. Isso porque até há pouco tempo a família era vista sob o olhar do casamento, por uma perspectiva biológica.

A família que até há pouco tempo era concebida como matrimonializada (com base no casamento), patriarcal, hierarquizada (pátrio poder), necessariamente heteroparental e biológica, passou a ser concebida como pluralizada (várias formas de família – casamento, união estável, família monoparental), igualitária, democrática (homem e mulher passam a exercer direitos em igualdade de condições), hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva.

Inclusive, o STF reconheceu como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com todos os direitos decorrentes (RE 477.554, ADI n. 4.277 e ADPF 132).

CONCEPÇÕES DO CONCEITO DE FAMÍLIA	
Concepção tradicional	Concepção moderna
<ul style="list-style-type: none">– matrimonializada;– patriarcal;– hierarquizada;– heteroparental;– biológica.	<ul style="list-style-type: none">– pluralizada;– igualitária;– democrática;– hetero ou homoparental;– biológica.

É sob essa nova concepção que os dispositivos constitucionais sobre a matéria devem ser analisados.

Em relação à criança, ao adolescente e ao jovem, a Constituição determina como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O constituinte também confere especial proteção ao idoso à medida que exige que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Aos maiores de 65 anos é garantida a gratuidade nos transportes coletivos urbanos.

14. Índios

Índio, ou silvícola, é o indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.

Somente com a Constituição de 1934 o ordenamento constitucional brasileiro passou a conferir, de forma expressa, uma proteção especial aos índios. Essa tutela se repetiu no texto das constituições que se seguiram, mas com a Constituição de 1988 houve uma ampliação da proteção estatal, que de forma expressa passou a prever:

- a) art. 20, XI, da CF – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas bens da União;
- b) art. 22, XIV, da CF – competência privativa da União para legislar sobre populações indígenas;
- c) art. 49, XVI, da CF – competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar exploração e aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa de riquezas minerais em terras indígenas;
- d) art. 109, XI, da CF – competência da Justiça Federal para processar e julgar questões relacionadas à disputa de direitos indígenas;

- e) art. 129, V, da CF – função institucional do MP defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.
- f) art. 176, § 1º, da CF – a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento hídrico que se desenvolverem em terras indígenas serão realizados sob condições específicas;
- g) art. 210, § 2º, da CF – é assegurada às comunidades indígenas a utilização da língua materna e processos próprios de aprendizagem;
- h) art. 215, § 1º, da CF – Estado protegerá as manifestações indígenas;
- i) arts. 231 e 232 da CF – estabelecem as bases dos direitos dos índios.

Reconhece-se aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Entende-se como tal as terras habitadas por índios em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de bens públicos de uso especial que por determinação constitucional são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre eles, imprescritíveis.

◆ Referências

- ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. 2. tir. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- APPIO, Eduardo Fernando. *Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2008.
- APPIO, Eduardo Fernando. *Interpretação conforme a constituição: instrumentos de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2002.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Leis originalmente inconstitucionais compatíveis com emenda constitucional superveniente. *Revista de Direito Administrativo*, n. 215, p. 85-98.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1.
- BARROS, Sérgio Resende. Constituição, art. 52, inciso X: reversibilidade? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 158, p. 233-239, abr./jun. 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_158/RIL158-14.pdf>. Acesso em: 7 set. 2005.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade de leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. São Paulo: Saraiva, 1998a.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998b.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.
- BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 30, jan./mar. 2000.
- BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a teoria da constituição. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro et al. (Org.). *Constituição Federal – 15 anos: mutação e evolução – comentários e perspectivas*. São Paulo: Método, 2003. p. 9-31.
- BERNARDES, Juliano Taveira. “Viradas” de jurisprudência do STF e suas repercussões em casos similares. In: NOVELINO, Marcelo et al. (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade*. 3. ed., rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2010b. p. 177-226.
- BERNARDES, Juliano Taveira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Jurídica Virtual*, n. 8, jan. 2000, Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm> Acesso em: 10 fev. 2000.
- BERNARDES, Juliano Taveira. Coisa julgada inconstitucional e teoria geral do direito. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, p. 161-190, mar./abr. 2010a.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004a.
- BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? In: NOVELINO, Marcelo et al (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2. ed., rev. atual. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 355-381.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Efeitos das normas constitucionais no sistema normativo brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- BERNARDES, Juliano Taveira. Novas perspectivas do controle da omissão inconstitucional no direito brasileiro. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro et al. (Org.). *Constituição Federal – 15 anos: mutação e evolução – comentários e perspectivas*. São Paulo: Método, 2003b. p. 225-282.
- BERNARDES, Juliano Taveira. Novas perspectivas processuais de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade. *Revista Jurídica*

- Virtual*, n. 52, set. 2003, Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_52/index.htm> Acesso em: 21 set. 2003a.
- BINENBOJM, Gustavo. Aspectos processuais do controle abstrato da constitucionalidade no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 218, p. 151-174, out./dez. 1999.
- BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. atualizada por José Aguiar Dias. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001b.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria das formas de governo*. Tradução de Sérgio Bath. 10. ed. Brasília: UnB, 2001a.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria generale del diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BROSSARD, Paulo. A Constituição e as leis posteriores. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, n. 45, p. 125-148, jul./dez. 1992.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997a.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997b.
- CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1996. t. 1.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.
- CARBONELL, Miguel et al. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel. A constituição no tempo: uma reflexão. Tradução de Rafael Caiado Amaral e Cláudia Perotto Biagi. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 12, p. 45-53, out. 2008.
- CARRAZZA, Roque Antonio. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 3, p. 120-135, abr./jun. 1993.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal brasileira*. Edição fac-similar dos *Comentários à Constituição de 1891*. Brasília: Senado Federal, 1992.
- CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Constituição: conceito, objeto e elementos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 116, p. 5-20, out./dez. 1992.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Elementos de teoria da constituição e de interpretação constitucional. In: COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 15-99.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 230, p. 163-186, out./dez. 2002.
- COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union*. Boston: Little, Brown, and Company, 1868. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=vOI9AAAAIAAJ&>>. Acesso em: 15 mar. 2008.

- CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2007.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed., 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- DIMOULIS, Dimitri et al (Coord. geral). *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva-IBEC, 2007.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Tradução de Marta Guastavino. 2. reimpr. Barcelona: Ariel, 1995.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995a.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma, revisão e emenda constitucional no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 223, p. 53-74, jan./mar. 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 202, p. 1-17, abr./jun. 1995c.
- FERREIRA, Odim Brandão. *Direito pré-constitucional e a nova constituição*. Lido no original.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises na Constituição Federal de 1988: restrições a direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DA SILVA, Márcio Henrique Mendes. *Comentários à nova lei de mandado de segurança*.

- São Paulo: Método-GEN, 2009.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; ROMEU, Luciana Campanelli. A aplicação da modulação temporal pelo Supremo Tribunal Federal: casos julgados e proposta de alguns limites. *Leituras complementares de constitucional: controle de constitucionalidade*. In: NOVELINO, Marcelo et al (Coord.). 3. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 237-294.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: RT, 1991.
- FRANÇA, R. Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 4. ed., rev. e atual. do *Direito intertemporal brasileiro*. São Paulo: RT, 1994.
- GALLOTTI, Maria Isabel. A declaração de inconstitucionalidade das leis e seus efeitos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 170, p. 18-40, out./dez. 1987.
- GAMA, Patrícia Calmon Nogueira da. Controle abstrato de constitucionalidade à luz da Lei n. 9.868/99. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 220, p. 109-119, abr./jun. 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1985.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito constitucional*. 2. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2007. v. I.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: RT, 1990.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Tradução de Marina Gascón e Miguel Carbonell. 6. ed. México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- GUASTINI, Riccardo. *Il diritto come linguaggio*. Torino: G. Giappichelli, 2001b.
- GUASTINI, Riccardo. *L'interpretazione dei documenti normativi*. Milano: Giuffrè, 2004.
- GUASTINI, Riccardo. Os princípios constitucionais como fonte de perplexidade. *Interesse Público*, Rio de Janeiro, n. 55, p. 157-177, maio/jun. 2009.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998.
- GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Tradução de Miguel Carbonell e Pedro Salazar. Madrid: Editorial Trotta, 2008.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Tradução de Héctor Fix-Fierro e Rolando Tamayo y Salmoran. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=14>>. Acesso em: 6 jun. 2002.

- HÄBERLE, 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: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HAGE, Jorge. *Omissão inconstitucional e direito subjetivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: UnB, 1984 (Coleção Pensamento Político).
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Tradução de Pedro Cruz Villalon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la constitución*. Tradução de Christian Förster. Revisão de Pablo Lucas Verdú. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Tradução de Fernando de los Ríos Urruti. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier; RUBIO LLORENTE, Francisco. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: McGraw-Hill, 1998.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Tradução de Walter Stönnner. Revisão de Luzia Ferreira de Souza. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LIMA, Christina Aires Correa. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 27, p. 183-208, abr./jun. 1999.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Observações sobre o controle de constitucionalidade das leis no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 140, p. 267-278, out./dez. 1998.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1988.

- MARTINES, Temistocle. *Diritto costituzionale*. 13. ed. revista por Gaetano Silvestri. Milano: Giuffrè, 2000.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.) et al. *Ação declaratória de constitucionalidade*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.
- MATTEUCCI, Nicola; BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. v. 2.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica, 1999.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al (Coord.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A declaração de constitucionalidade e a lei ainda constitucional. *Consulex-Revista Jurídica*, Brasília, n. 35, p. 32-35, nov. 1999b.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998a.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador — *Appellentscheidung* — na prática da Corte Constitucional Federal alemã. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 114, p. 473-502, abr./jun. 1992.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, p. 11-39, abr./jun. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/220/4/r134-02.PDF>>. Acesso em: 15 out. 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva et al (Coord.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 1995.

- MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. t. 2.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Guilherme Peña. *Direito constitucional: teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.
- MORTATI, Constantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. 8. ed. Padova: Cedam, 1969. t. 2.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2007.
- NEVES, José Roberto de Castro. A intertemporalidade e seus critérios. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 382, p. 105-118, dez. 2005.
- NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. *Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, [s.l.], n. 41, p. 13-50, jul./set. 2000.
- NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 23, p. 91-110, abr./jun. 1998.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: RT, 1999.
- PERRINI, Raquel Fernandes. Os princípios constitucionais implícitos. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 17, p. 113-169, out./dez. 1996.
- PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Ação direta de inconstitucionalidade e as normas anteriores: as razões dos vencidos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, n. 45, p. 149-174, jul./dez. 1992.

- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- PINTO FERREIRA, Luiz. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- PIOVESAN, Flávia C. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. São Paulo: RT, 1995.
- POLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- PONTES DE MIRANDA, J. F. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: RT, 1970. v. 6, t. 1.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê, 1991.
- ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1977.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.
- ROTHENBURG, Walter Claudius; TAVARES, André Ramos et al. (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.
- RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1984.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 85-108.
- SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- SCHMITT, Carl. *Il custode della costituzione*. Tradução de Antonio Caracciolo. Milano: Giuffrè, 1981.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Francisco Ayala. 1. ed., 2. reimpr. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998a.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário textual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998b.

- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Ulisses, as sereias e poder constituinte derivado: sobre a inconstitucionalidade da dupla revisão e da alteração no quórum de 3/5 para aprovação de emendas constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 226, p. 11-32, out./dez. 2001.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação declaratória de constitucionalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de. *O valor jurídico do acto inconstitucional*. Lisboa: [s.n.], 1988.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. O *amicus curiae* no ordenamento positivo brasileiro (I). *Correio Braziliense*, Brasília, 25 mar. 2002a. Caderno “Direito & Justiça”, p. 12.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. O *amicus curiae* no ordenamento positivo brasileiro (II). *Correio Braziliense*, Brasília, 1º abr. 2002b. Caderno “Direito & Justiça”, p. 12.
- SOUZA, Nelson Oscar de. A inconstitucionalidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 22, p. 97-117, jan./mar. 1998.
- TAVARES, André Ramos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius et al. (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001a. p. 38-76.
- TAVARES, André Ramos. Aspectos atuais do controle abstrato da omissão inconstitucional do legislador no Brasil. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro et al. (Org.) *Constituição Federal — 15 anos: mutação e evolução — comentários e perspectivas*. São Paulo: Método, 2003a, p. 283-311.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da hermenêutica constitucional*. São Paulo: Método, 2006.
- TAVARES, André Ramos. *Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Saraiva, 2001b.
- TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius et al. (Org.) *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius et al. (Org.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 92, p. 43-53, out./dez. 1989.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de direito público*. 1. ed., 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis n. 9.868 de 10/11/99 e 9.882 de 03/12/99*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Tradução de Marina Gascón. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003a.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y constitución*. Tradução de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2005.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1977.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Manuale di diritto costituzionale*. Torino: UTET, 2000. v. 1.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. Ronald Dworkin's principle based constitutionalism: an Italian point of view. *International Journal of Constitutional Law*, [s.l.], n. 4, p. 621-650, Oct. 2003b.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2001.