

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Melline Solfa RODRIGUES¹
Rodrigo Lemos ARTEIRO²

RESUMO: A guarda da jurisdição constitucional foi conferida ao Supremo Tribunal Federal pela própria Constituição. Em um sistema jurídico com uma Constituição rígida, não é admitido que atos do poder público contrariem os preceitos consagrados constitucionalmente. Da mesma forma, a guarda da Constituição não se limita a retirar do ordenamento jurídico leis e atos normativos contrários à Constituição, mas também a possibilitar e vigiar o cumprimento positivo das regras constitucionais.

PALAVRAS-CHAVES: Constituição; Jurisdição; Controle de Constitucionalidade; Supremo Tribunal Federal; Lei; Atos Normativos.

1 - INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional, também chamada de garantia jurisdicional da constituição, é o mecanismo pelo qual há a fiscalização da regularidade das funções estatais, tendo como parâmetro a Constituição Federal, não apenas do ponto de vista formal, mas a Constituição Federal como ato político de concretização de valores políticos e sociais e, há a interpretação da Constituição Federal, viabilizando sua aplicação.

Nas palavras de Lenio Luiz Streck (s.d., s.p.):

Desse modo, fazer jurisdição constitucional não significa restringir o processo hermenêutico ao exame da parametricidade formal de textos infraconstitucionais com a Constituição. Trata-se, sim, de *compreender a jurisdição constitucional como processo de vivificação da Constituição na sua materialidade*, a partir desse novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito. (grifado no original).

A jurisdição constitucional compete precipuamente no Poder Judiciário pelo controle de constitucionalidade, seja concentrado ou difuso. Porém, o Poder Executivo e, porque não, o Poder Legislativo também interpretam a Constituição e podem deixar de executar uma lei que seja considerada inconstitucional.

¹ Discente do 7º termo do Curso de Direito nas Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

² Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, especialista em Direito Civil e Processo Civil pela mesma Instituição. Mestrando em Ciências Jurídicas pela UENP - Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogado.

É inegável que um juízo de valores realizado pelo chefe do Poder Executivo quando este entende ser determinada lei inconstitucional e deixa de aplicá-la, determinando que assim o façam os demais órgãos da administração pública a ele subordinados.

Não se pode perder de vista que o Supremo Tribunal Federal, tribunal eleito pela Constituição como sua guardiã, também possui caráter político, a partir da forma de nomeação de seus membros pelo Poder Executivo.

Isto não traz maiores complicações ao exercício da jurisdição constitucional, visto que a interpretação da constituição não deve ser apenas jurídica, mas também política, sendo considerados os princípios que regem a vida em sociedade, ainda que não positivados, ou seja, o direito consuetudinário.

Não é possível realizar uma interpretação de uma constituição, entender o contido nos direitos e garantias fundamentais sem um olhar social, sem olhar para o que está arraigado na sociedade que é regida pela Constituição, mas que também a originou, visto que os constituintes foram eleitos para formularem uma Constituição que atendessem aos clamores sociais de Justiça, entre outros fatores.

Necessário se faz a identificação do parâmetro utilizado pela jurisdição constitucional, ou seja, a Constituição Federal.

Etimologicamente, a palavra “constituição” significa a formação de determinado grupo ou organismo, organização. Juridicamente, conforme Alexandre de Moraes (2011, p. 06):

Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. (grifo no original).

A Constituição é uma lei, mas não uma lei comum, é uma lei que faz nascer uma nova ordem jurídica, uma lei à qual as demais devem ser elaboradas em conformidade e à qual todos os atos públicos também devem ser conformes, respeitando os direitos e garantias fundamentais delimitados por ela, a forma dos atos que ela rege, enfim, devem ser conformes à Constituição material (quanto ao conteúdo) e formalmente (quanto à forma, modo de elaboração).

As normas devem ser extraídas do texto constitucional pela sua interpretação, assim : “trata-se da Constituição, que, mais do que um texto, que é condição de possibilidade hermenêutica de outro texto, é um fenômeno construído historicamente como produto de um pacto constituinte, enquanto explicitação do contrato social” (STRECK, s.d.,s.p.) .

Nosso sistema consagra uma constituição rígida, que exige a conformidade de todo ordenamento jurídico. Da conformidade formal e material dos atos do poder público à Constituição extrai-se o princípio fundamental da constitucionalidade dos atos normativos, que, nas palavras de Canotilho (2002,p. 884), significa que:

(...) os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e qual não contrariem positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais.

Ainda, lembra-se que todo texto constitucional assim o é, independente da matéria tratada.

Deve-se ressaltar, neste momento, a auto-regulamentação constitucional, ou seja, ao passo que é criada uma norma constitucional, é a própria Constituição que tem competência para mitigá-la, criando exceções. Assim, também é a própria constituição que diz quais são as normas que o legislador posterior não poderá abolir, são as chamadas cláusulas-pétreas³.

Ainda, é importante ao estudo ressaltar que é a própria Constituição que estipula o seu processo de modificação, ou seja, a elaboração das Emendas Constitucionais, bem como regulamenta o processo legislativo das demais espécies normativas.

Pode-se perceber que a Constituição é a pedra fundamental de um Estado Constitucional, principalmente em um Estado Democrático de Direito como é o Brasil.

Assim, é preciso que haja mecanismos de controle dos atos do poder público para se verificar se estes são formulados e executados em conformidade com a Constituição Federal.

³ Art. 60, CF/88: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º. Não será objeto de deliberação a 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.

A Constituição Federal nos aponta um sistema de escalonamento das espécies normativas, conforme o modelo criado por Hans Kelsen. Desta forma, é preciso que todos os atos normativos estejam em conformidade com a Constituição e mais, que as leis ordinárias estejam em conformidade com as leis complementares, que os decretos e regulamentos estejam em conformidade com aquelas e que os atos de execução estejam em conformidade com estes.

Há atos públicos de criação e aplicação do direito, mas isto não são funções que se excluem. Desta forma, dentro destas normas hierarquizadas, conforme há especificação, regulamentação de uma situação, este ato é aplicação do direito em relação à norma que o previu anteriormente de forma mais abrangente, mas é criação do direito em relação aos atos que irão trazer maiores especificações, culminando com o ato administrativo e a sentença, que aplicam o direito a um determinado caso concreto (KELSEN, 2003, p. 125).

Não havendo nenhuma distorção nesta escala, todos os atos praticados, legislativos e de execução estarão em conformidade com a Constituição Federal. Assim, nossa Constituição consagra regras de controle de constitucionalidade dos atos legislativos, pois, estando estes conformes, os atos seguintes poderão ser analisados de uma perspectiva de legalidade, que estarão sendo, indiretamente, analisados do ponto de vista constitucional.

Porém, há algumas situações em que não é necessária a elaboração de uma lei para que haja um regulamento, passando-se aos atos de execução coletiva e, após, à execução individual do direito, mas esta pode ocorrer diretamente, ou com “pulos de etapas”.

As leis produzidas sob a égide de uma constituição são, presumidamente, constitucionais, mas podem conter vícios formais e materiais. Isto é, as leis podem ter sido produzidas em dissonância ao processo legislativo regulamentado pela própria constituição ou podem afrontar algum direito material previsto na constituição.

Ainda, há casos em que a afronta a determinada norma constitucional ocorre pela omissão do poder público em viabilizar a aplicação de um direito. Em outras situações, a lei pode ser interpretada de forma a se coadunar com os preceitos constitucionais.

É neste ponto em que o estudo da jurisdição constitucional e não apenas do controle de constitucionalidade dos atos do legislativo ganha maior importância, demonstrando-se sua indispensabilidade para garantia da ordem constitucional.

Como já dito acima, a jurisdição constitucional é um mecanismo de controle da regularidade das funções estatais. Pois bem, funções estatais não são apenas os atos

normativos, mas também os atos de execução, função exercida tipicamente pelo Poder Executivo e, até mesmo, os atos do Poder Judiciário, que através de suas decisões individualiza o direito previsto genericamente nas leis de nosso país.

Não se pode perder de vista as alterações na ciência do direito provocadas pela teoria das normas, que tem como seus principais pensadores Ronald Dworkin, Robert Alexy e, no Brasil, Humberto Ávila.

As normas são divididas em três espécies, quais sejam, as regras, os princípios e os postulados normativos.

Os princípios são entendidos como normas que apontam para um estado ideal de coisas, sem apontar condutas específicas a serem tomadas pelos agentes públicos ou particulares. Apesar de não descreverem condutas, os princípios passam a ter carga normativa, não sendo mais vistos como meros vetores, incapazes de vincular a atividade estatal sem uma regulamentação.

Para a aplicação dos princípios, será analisado se a ação do agente público ou particular colabora para se alcançar o estado ideal previsto no princípio.

Nossa constituição traz uma forte carga de princípios que, por ter força normativa, vincula o exercício das funções estatais, ainda que não seja elaborada uma lei que traga regras subjacentes a este princípio e esta seja regulamentada, exceto quando a própria Constituição exige que haja a regulamentação.

Assim, necessário é que os atos executórios do poder público também sejam objeto da jurisdição constitucional. Atos executórios não são apenas aqueles realizados pelo Poder Executivo, mas todos aqueles que individualizam um direito previsto em abstrato, ainda que este direito esteja contido em um princípio.

Em nosso sistema, o exercício mais comum da jurisdição constitucional é o controle de constitucionalidade pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, controle normativo pela via concentrada, como será tratado a diante.

Ainda, é fácil identificarmos o exercício da jurisdição constitucional através do controle de constitucionalidade pela via difusa, em que todos os juízes de nosso país possuem competência para analisar a constitucionalidade da norma no caso concreto.

Pela argüição de descumprimento de preceito fundamental, atos específicos do poder executivo também são submetidos ao exame do controle de constitucionalidade, mas, assim deve ser com todos os atos do poder público, a fim de garantir a regularidade do exercício das funções públicas.

2 A LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A FIGURA DO *AMICUS CURIAE*.

A competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento das ações específicas do controle concentrado de constitucionalidade decorre da própria Constituição, assim como a competência de todos os magistrados para se pronunciarem sobre a constitucionalidade de determinada norma no controle de constitucionalidade pela via difusa.

O que se pretende, neste momento, é analisar a legitimidade da jurisdição constitucional, tanto a legitimidade das decisões do STF na via concentrada quanto das decisões dos magistrados em geral na via difusa. Para tanto, aborda-se as principais ideias de Jürgen Habermas, pensador alemão que tem como um ponto de seu pensamento a teoria do Discurso.

Pois bem. Primeiramente, necessário se faz estabelecer o que se entende aqui por legitimidade. Pode-se dizer que, no caso em tela, legitimidade é a validação, a autoridade conferida ao ato praticado do ponto de vista interno, ou seja, conferida pelo próprio ordenamento jurídico, e do ponto de vista externo, conferida pela sociedade.

Cabe, desde logo, estabelecer que a legitimidade se dará pelo procedimento que leva à produção e escolha do melhor argumento.

Como dito, a legitimidade não decorre apenas do próprio ordenamento jurídico isoladamente, mas também da sociedade, sendo necessário estabelecer uma ligação entre as normas inerentes à sociedade e o direito, qual seja, a moral.

A moral e a ética são produtos de uma sociedade ao mesmo tempo em que a regem. Ou seja, a mesma força que as regras da moral e da ética possuem para impor

determinadas ações às pessoas, a coletividade possui para modificar estas regras, através do consenso atingido pelo discurso social.

Consenso não significa “senso comum”, ou seja, aquela ideia transmitida e recebida sem uma reflexão profunda sobre o assunto. Pelo contrário, o consenso é fruto do diálogo, do debate da sociedade sobre determinado assunto que acaba por encontrar uma resposta a determinada situação por identificar a melhor solução do ponto de vista coletivo, e não do ponto de vista de uma minoria elitizada.

A relação entre moral e direito é de interdependência. Possuem uma relação semelhante à entre a sociedade e as regras da moral, ou seja, a moral apresenta, em muitos casos, o substrato da elaboração das normas, ao passo em que algumas vezes, é o direito quem impulsiona a mudança da moral, sendo ambos produtos do diálogo e da argumentação.

Ora, se a moral é resultado do consenso da sociedade, como pode o direito impulsionar alterações da moral? É também o diálogo, o discurso que legitima a formação do direito e, por isso, este possui força para provocar alterações da moral.

Isso é possível, pois cabe ao direito assegurar as liberdades individuais e a formação do convencimento de cada indivíduo da sociedade não apenas de um modo negativo, ou seja, impedindo interferências, mas também de um modo positivo, possibilitando a expressão de todos os grupos da sociedade.

Assim, uma questão sobre uma minoria, muitas vezes é rejeitada pela maioria, mas cabe ao direito conferir o direito de voz à essa minoria e ouvir os argumentos desse grupo para decidir com base simplesmente no melhor argumento. É o que ocorre, por exemplo, com a questão das relações homoafetivas decidida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, é possível afirmar que é o debate, o diálogo, o discurso durante o procedimento de elaboração do direito que confere a ele legitimidade pela sociedade. Assim, a legitimidade de uma instituição e de um procedimento não está nele em si mesmo, mas no consenso social sobre ele.

Assim, a força do direito não está primeiramente nos meios de coerção que ele possui, mas sim no nexos que possui com a sociedade pelo discurso procedimental e que os melhores argumentos produzem a aceitação social.

Uma nova Constituição não é apenas uma lei que inaugura um novo ordenamento jurídico, mas, como lei fundamental, é produto do discurso da sociedade,

possibilitado pela soberania popular ao eleger seus representantes para a elaboração da Constituição.

No pensamento de Habermas, para que esse discurso seja realmente efetivo, ele deve ocorrer em um espaço público. Ao estudar o pensamento do filósofo referido, Marcos César Botelho (2010, p. 204) conclui que “o espaço público é o lugar em que o debate público ocorre, mediante uma rede de relacionamentos entre atores sociais, com uma liberdade no fluxo de troca de informações”.

Assim, para que o processo configure um espaço público há a necessidade de real interferência e exposição argumentativa dos interessados.

No controle de constitucionalidade pela via difusa isso é percebido rapidamente, visto que a decisão afetará apenas os sujeitos processuais, que tem direito constitucional do contraditório a assegurar o debate pelas partes.

Pontua-se, ainda, que o magistrado está inserido em uma sociedade que exerce influência na formação da sua convicção. Essa influência não apenas do debate das partes na fundamentação da decisão não a desqualifica, pelo contrário, também a confere legitimidade, uma vez que a relação material estabelecida entre as partes que se encontra em conflito também está inserida no contexto social.

O Supremo Tribunal Federal, ao processar e julgar as ações específicas do controle de constitucionalidade pela via concentrada gera efeitos *erga omnes*, de modo que o espaço público aqui também não se restringe às partes, visto que o interesse é coletivo.

Deste modo, cabe ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da constituição com base no diálogo produzido pela sociedade, e não apenas no legitimado passivo que ingressou com a ação e a defesa da lei apresentada pelo Advogado-Geral da União.

Conforme o pensamento de Habermas, ao se realizar a interpretação da constituição está sendo também formado o direito. Todo o povo interpreta a constituição em seu cotidiano, de modo que não cabe ao STF substituir a vontade popular ao interpretar a constituição, mas unificá-la pelo melhor argumento.

O melhor argumento eleito pelo STF em suas decisões é explicitado através da fundamentação de suas decisões. Mas, não é simplesmente a fundamentação que torna o processo mais democrático, mas sim a influência que o discurso social possui sobre a fundamentação.

Assim, configurando a jurisdição constitucional um espaço público, o Supremo Tribunal Federal deve estar atento não apenas aos argumentos jurídicos, mas aos argumentos dos vários ramos do conhecimento, para que haja no procedimento jurisdicional a participação da coletividade, legitimando que a decisão do STF produza efeitos *erga omnes*.

Temos, então, como destaque de diálogo pela sociedade dentro dos procedimentos das ações específicas do controle de constitucionalidade pela via concentrada a possibilidade de admissão dos chamados *amicus curiae*.

Os *amicus curiae*, ou “amigos da corte”, são instituições representativas da sociedade que são admitidas durante o procedimento para auxiliar durante a instrução processual, trazendo seus conhecimentos sobre o assunto e valores sociais.

A figura do *amicus curiae* está prevista na Lei 9.868/99 no artigo 7º, §2º, devendo ser admitido pelo relator por decisão irrecorrível, cabendo, no entanto, ao plenário referendar a admissão ou decidir pela desnecessidade da intervenção.

A participação do *amicus curiae* foi sedimentada no julgamento da ADI 2.130 - MC/SC, em que o ministro Celso de Mello, em seu voto destaca ser a participação do *amicus curiae* um fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte.

O *amicus curiae* está previsto expressamente para a Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas tem sido admitido pelo STF também na Ação Declaratória de Constitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por uma interpretação analógica do ordenamento jurídico.

3 O CONTRAMAJORITARISMO E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O Poder Judiciário não é eleito pelo povo, sendo seus membros escolhidos, principalmente, por critérios de meritocracia e não por critérios políticos.

Na escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal, apesar da Constituição delimitar requisitos de conhecimento jurídico, prevalecem critérios políticos, visto serem os

membros do STF de livre nomeação do Presidente da República, sendo a pessoa indicada sabatinada pelo Senado Federal.

Apesar da escolha de forma política, após integrarem o Poder Judiciário, os ministros do Pretório Excelso gozam das garantias dos magistrados brasileiros e, principalmente, proferem suas decisões com livre convencimento, lhes sendo imposto apenas o dever de fundamentação.

Assim, o Poder Judiciário é o único dos três poderes que não tem suas decisões influenciadas por pressões políticas de grupos dominantes.

A Constituição Federal consagra o princípio da igualdade e direitos e garantias fundamentais a todas as pessoas que estejam sob sua égide, garantindo, portanto, as mesmas liberdades a todas as pessoas.

Trata a Constituição de uma expressão da vontade coletiva, não simplesmente da maioria, mas da vontade que visa o bem comum e não o bem de determinados grupos sociais e econômicos.

As escolhas dos membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo, em regra, representam a vontade da maioria atual do povo do país, visto que foram eleitos pela maioria. Assim, poderia ser considerado ato antidemocrático a decisão do STF de julgar inconstitucional uma lei ou ato normativo que exprime a vontade da maioria.

Porém, por não estar submetido a pressões políticas, pode o Poder Judiciário decidir contramajoritariamente para a garantia da Constituição Federal, principalmente em questão de garantia dos direitos fundamentais às minorias.

Desta forma, evita-se que maiorias temporárias, visto que a sociedade é dinâmica, modifiquem a estrutura dada pela Constituição que visa o bem coletivo e é expressão de uma “maioria permanente”.

Garante-se, portanto, a autonomia da Constituição, que não pode ser violada por leis infraconstitucionais, cabendo ao Poder Judiciário interpretar a Constituição e garantia a sua soberania.

Para Lenio Luiz Streck (s.d., s.p.):

Não se pode olvidar, nesse sentido, que a questão da autonomia do Direito está relacionada com a (in)compatibilidade “democracia-constitucionalismo” e com o crescente deslocamento do polo de tensão da relação entre a legislação e a jurisdição

em direção a esta última. Não é demais referir que a autonomia adquirida pelo Direito implica o crescimento do controle de constitucionalidade das leis, que é fundamentalmente contramajoritário.

Porém, em algumas situações o Poder Judiciário estará agindo majoritariamente na defesa da constituição, mesmo ao julgar inconstitucional uma lei ou ato normativo.

Isto porque há minorias que exercem forte influência nos Poderes Legislativos e Executivos, fazendo com que a maioria dos membros desses poderes lhes sejam favoráveis, mesmo que eles não expressem a maioria do povo.

Isto ocorre, principalmente, em relação a grupos elitizados, de grande poder econômico, que através do chamado *lobby* consegue maioria nas casas legislativas, protegendo seus interesses em prejuízo dos interesses da maioria.

Neste caso, o Poder Judiciário ao guardar as normas constitucionais e afastar a lei inconstitucional produzida, atuará de forma majoritária.

Assim, conclui-se que o Poder Judiciário pode atuar tanto majoritariamente quanto contramajoritariamente, desde que exerça seu papel de guardião da Constituição e, conseqüentemente, guardião das garantias e direitos individuais a todos do povo, evitando que o ordenamento jurídico seja utilizado para instituir uma ditadura da maioria ou uma ditadura da minoria.

4 ATOS DO PODER PÚBLICO SUJEITOS AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, os atos submetidos ao controle são, em regra, as leis e atos normativos.

Trata-se aqui de leis em sentido amplo, ou seja, as espécies primárias previstas no artigo 59 da Constituição Federal, quais sejam, emendas à Constituição, leis

complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Atos normativos, por sua vez, são atos que não se enquadram entre as espécies primárias, mas possuem carga normativa, generalidade e abstração, ou seja, não regulamentam uma situação específica, mas vinculam a todos.

A edição de leis é função preponderante do Poder Legislativo, enquanto os atos normativos englobam os demais poderes. Executivo e Judiciário, como na formulação do regimento interno dos tribunais.

Quando se fala em controle de constitucionalidade, em regra, é pressuposto que a lei ou ato normativo objeto do controle tenha sido criada sob a égide da Constituição parâmetro e esteja em vigor, este último no caso do controle concentrado.

Leis e atos normativos municipais, estaduais, distritais ou federais podem ser objeto do controle de constitucionalidade pela via difusa. Porém, em regra, somente as leis federais, estaduais ou distritais serão objeto do controle de constitucionalidade concentrado.

Os decretos regulamentadores não serão, em regra, objeto do controle de constitucionalidade, pois, eventual afronta à lei a ser regulamentada será um vício de legalidade e não de inconstitucionalidade.

Mas, há casos em que não há lei anterior a ser regulamentada, constituindo o decreto verdadeiro decreto-autônomo, o qual poderá ser submetido ao controle concentrado da constitucionalidade.

As súmulas emitidas pelos tribunais também não serão submetidas ao controle de constitucionalidade, visto que possuem caráter abstrato e genérico, mas não apresentam caráter vinculativo para serem considerados atos normativos a serem submetidos ao controle de constitucionalidade.

Outra questão a ser ressaltada é não submissão ao controle de constitucionalidade das normas constitucionais originárias. Isto é, todas as normas constitucionais elaboradas pelo constituinte originário possuem presunção absoluta de constitucionalidade, ainda que violem direitos e garantias fundamentais.

Isto porque o constituinte originário não possui limitações, diferentemente do constituinte derivado que fica restrito quanto às cláusulas pétreas. É o constituinte originário,

e somente ele, que tem a competência para excepcionar os direitos e garantias fundamentais por ele criados.

Conforme referido acima, passam pelo controle de constitucionalidade, em regra, as leis e atos normativos editados após a Constituição em vigor. Isto porque as leis e atos normativos anteriores à Constituição passam por uma análise de recepção.

Isto é, instaurada uma nova ordem constitucional, as leis anteriores podem ser recepcionadas ou não pela nova Constituição. As leis que não se coadunem à nova Constituição não serão por ela recepcionadas e, então, serão excluídas do ordenamento jurídico brasileiro.

As leis anteriores que não afrontem a nova Constituição serão por ela recepcionadas, como se recebessem um aval da nova Constituição para continuarem em vigor.

Ainda sobre o objeto do controle de constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental inova ao possibilitar a análise de atos do poder público municipal e leis anteriores à Constituição Federal.

4.1 Súmulas Vinculantes

Faz-se aqui uma observação quanto às súmulas vinculantes previstas em nossa Constituição a partir da Emenda Constitucional 45/04, emitidas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais se subsumem ao conceito de ato normativo.

Há, porém, posição doutrinária que entende não ser possível submeter a súmula vinculante ao controle de constitucionalidade pelas ações diretas de inconstitucionalidade, por não ter a súmula vinculante carga normativa necessária, como é o posicionamento de Pedro Lenza (2012, p. 288), que entende haver o controle de constitucionalidade da súmula vinculante através de sua revisão ou cancelamento.

Fundamentam pelo caráter de natureza interpretativa da constituição os doutrinadores que entendem não ser possível submeter a súmula vinculante ao controle de constitucionalidade.

Ainda, entende-se ineficaz tal meio, visto que o cabe ao STF, órgão emissor da súmula vinculante, o controle concentrado de constitucionalidade, nascendo a súmula vinculante com presunção de constitucionalidade. Assim, raramente o STF entenderia inconstitucional uma súmula por ele editada, sendo mais pertinentes os instrumentos da revisão ou cancelamento da súmula.

Posicionamento diverso, porém, já adotou o STF, no julgamento do HC 96.301, relatora Ministra Ellen Gracie:

Trata-se de habeas corpus preventivo impetrado em benefício de Fábio Feldman, Diretor Presidente da Guarda Municipal de Americana/SP, contra ato proferido por este Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na aprovação do enunciado da Súmula Vinculante nº 11 (fl. 02). [...] O habeas corpus não se presta à revisão, em tese, do teor de Súmulas da jurisprudência dos tribunais. O impetrante não demonstrou o ato concreto de cerceamento da liberdade de ir e vir dos pacientes ou a iminência da sua prática, que é requisito da ação constitucional do habeas corpus. Trata-se, em verdade, de mera irresignação contra o teor da Súmula Vinculante nº 11, sem qualquer alegação de sua repercussão concreta, atual ou iminente, na liberdade de locomoção. Assim, nos termos do art. 103-A, §2º da Constituição da República, a tese sustentada pelo impetrante só pode ser veiculada em ação própria, por aqueles que possuem legitimidade para ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade. Do exposto, nego seguimento ao writ, nos termos do que me permite o art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Em regra, se trata do controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário, em regra, controle repressivo da constitucionalidade, ou seja, visa retirar uma lei ou ato normativo que já possui vigência do ordenamento jurídico, por ser ele inconstitucional.

Não se pode perder de vista que também há o controle preventivo de constitucionalidade, realizado pelos poderes Legislativo e Judiciário, visando evitar que uma norma inconstitucional entre em vigor no ordenamento pátrio.

No legislativo, este controle é realizado, especialmente, por comissões especializadas, que na Câmara dos Deputados se chama Comissão de Constituição, Justiça e redação e no Senado Federal se chama Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Essas comissões emitem pareceres sobre a constitucionalidade da norma e do processo legislativo desenvolvido, mas por serem apenas pareceres, não vinculam o plenário no momento da votação.

O controle preventivo da constitucionalidade realizado pelo poder Executivo é feito através do veto jurídico. Porém, esse voto pode ser derrubado pelas casas legislativas, em sessão única do Congresso Nacional.

Essa interferência do poder executivo é possível por ser a sanção da lei uma etapa do processo legislativo previsto pela própria constituição.

É fácil perceber a razão pela qual o Poder Judiciário realiza, em regra, o controle repressivo.

Pelo princípio da inércia o magistrado não possui competência para, ao tomar conhecimento de um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional agir de ofício e impedir a continuidade da tramitação daquele projeto.

A exceção a esta regra ocorre no caso de haver um projeto de lei flagrantemente inconstitucional, em que o parlamentar poderá ingressar perante o Supremo Tribunal Federal com um mandado de segurança para ter resguardado seu direito líquido e certo a um processo legislativo constitucional e a um projeto legislativo que não afronte a Constituição.

Ainda, a função típica do Poder Legislativo é legislar, não podendo o Poder Judiciário realizar tamanha interferência, sob pena de haver a quebra da separação e igualdade entre os poderes.

Há, ainda, duas hipóteses em que o Poder Legislativo realiza o controle repressivo de constitucionalidade. Cabe ao Poder Legislativo, conforme o artigo 49, V da Constituição Federal sustar o decreto legislativo ou a lei delegada que extrapolem os limites da delegação legislativa.

Também as medidas provisórias serão submetidas à apreciação do Poder Legislativo, que poderá rejeitá-la ou convertê-la em lei. Uma das hipóteses de rejeição da medida provisória é pelo fundamento da sua inconstitucionalidade, situação em que o Poder Legislativo realiza verdadeiro controle de constitucionalidade repressivo da medida provisória, retirando a eficácia do ato inconstitucional.

5.1 Sistema Difuso de Controle de Constitucionalidade

O sistema difuso de controle de constitucionalidade é também chamado de via de defesa ou de exceção, isto porque ocorre incidentalmente em um processo judicial.

Compete a todos os magistrados brasileiros a análise da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo a ser aplicado no caso concreto. Uma vez suscitada dúvida sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo que incide sobre a lide do processo, cabe ao magistrado dizer se aquela lei é constitucional e deve ser aplicada ou é inconstitucional e sua aplicação deve ser afastada.

Neste caso, tal decisão é incidental, ou seja, a lide não recai sobre a constitucionalidade da lei, mas sobre outra matéria qualquer, sendo o controle constitucional realizado pelo magistrado a resolução de uma questão prévia ao julgamento do mérito.

A hipótese de controle difuso se coaduna ao modelo do controle de constitucionalidade norte-americano, competindo a cada juiz analisar a constitucionalidade de determinada lei tendo em vista o caso concreto que lhe é apresentado.

Ao passo em que a Constituição coloca o Supremo Tribunal Federal como seu guardião maior, não afasta o dever de zelo pelo cumprimento da Constituição que cabe a todo operador do direito, principalmente aos magistrados brasileiros, que não poderiam aplicar determinada lei sob a alegação da presunção da constitucionalidade enquanto não houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Lembra-se que ao falar em magistrados, estão englobados desde os juízes de primeira instância até os Ministros do Supremo Tribunal Federal em processos que são de sua competência originária ou recursal.

A exceção à possibilidade de análise incidental da constitucionalidade por qualquer magistrado brasileiro está prevista na própria Constituição, no artigo 97⁴. Traz este artigo a previsão da chamada reserva de plenário.

As turmas e câmaras dos tribunais não poderão se manifestar sobre a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, ainda que incidental, devendo ser esta matéria remetida ao plenário ou, em tribunais que possuem mais de 25 membros, ao órgão especial.

Há, contudo, entendimento doutrinário e jurisprudência de mitigação da reserva de plenário, em que, presentes determinadas situações, o órgão fracionário do tribunal poderá apreciar a constitucionalidade da lei ou ato normativo àquele caso.

⁴ Art. 97, CF/88: 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.

A primeira situação que possibilita o julgamento pelo órgão fracionário é quando o Supremo Tribunal Federal já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

A segunda situação é quando, o plenário do tribunal a que pertence o órgão fracionário já tenha se manifestado sobre a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo questionado.

Por ser a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo realizada incidentalmente em um processo, essa declaração só abrange as partes do referido processo, em regra.

Há no ordenamento brasileiro duas possibilidades de, em se tratando de controle difuso realizado pelo STF, haver a expansão da eficácia subjetiva da decisão, possuindo ela efeito *erga omnes*.

Primeiramente, a possibilidade do Senado Federal editar uma resolução suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte.

O Supremo Tribunal Federal, após a declaração de inconstitucionalidade da lei, comunica ao Senado Federal sobre a decisão de inconstitucionalidade.

Porém, essa possibilidade é pouco utilizada, por entender o STF que é um ato discricionário do Senado Federal a edição de tal resolução.

A outra possibilidade de conferir efeitos *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal é através da edição de uma súmula vinculante, prevista em nossa Constituição com a Emenda Constitucional 45/04.

5.2 Sistema Concentrado de Controle de Constitucionalidade

No sistema concentrado do controle de constitucionalidade, também chamada de via de ação, ocorre a análise da lei ou ato normativo em abstrato, não havendo um caso concreto a embasar a análise normativa.

Diferentemente do controle difuso, o controle concentrado compete somente ao Supremo Tribunal Federal, por determinação da própria Constituição, sendo o Pretório Excelso o guardião da Constituição.

Assim como as leis e atos normativos são formulados abstrata e genericamente, sem partirem de um caso específico, a análise de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal é realizada também abstratamente.

Aqui é considerada apenas a lei e a Constituição, não sendo considerados os processos instaurados em decorrência de conflitos resultantes das situações regulamentadas pela lei que tem sua constitucionalidade questionada.

O processo deflagrado perante o Supremo Tribunal Federal tem a discussão da constitucionalidade da lei como ponto principal de discussão, ou seja, é ele o objeto principal da ação, diferentemente do ocorrido no controle difuso, em que a constitucionalidade era questão incidental indispensável à solução do conflito.

O questionamento da constitucionalidade pelo controle concentrado pode ser realizado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que serão estudadas especificamente a seguir.

5.2.1 Ação direta de inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade visa romper a presunção relativa de constitucionalidade inerente às leis através da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim,

“A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de *legislador negativo* do Supremo Tribunal Federal, *nunca de legislador positivo*.” (Moraes, 2011, p. 771).

Não há necessidade de edição de resolução pelo Senado Federal, nem mesmo a edição de súmula vinculante pelo STF, a declaração de inconstitucionalidade por si só exclui do ordenamento jurídico brasileiro a lei ou ato normativo que viole a Constituição Federal, seja por vício formal ou material, atingindo, assim, sua finalidade.

Isto se deve à efetividade das decisões do Supremo Tribunal Federal e à própria separação dos poderes, visto que conferir ao STF a garantia da Constituição, mas não lhe dar mecanismos autônomos de vinculação de suas decisões o tornaria em um órgão inócuo, sem condições de dar efetividade às suas decisões.

A Constituição Federal de inovou quanto à legitimação para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ao expandir a legitimidade para além do Procurador-Geral da República.

Prevê o artigo 103, CF o rol de legitimados, que são: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, como era previsto nas Constituições anteriores, o Procurador-Geral da República.

Com a extensão do rol de legitimados, há separação em dois grupos. O primeiro grupo é dos que possuem legitimação ativa universal, ou seja, podem propor ADI sobre quaisquer leis ou atos normativos.

O segundo grupo são os legitimados dos quais são exigidos a chamada pertinência temática. Isto é, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, do Governador do Estado ou do Distrito Federal e as Confederações Sindicais ou entidades de âmbito nacional precisam demonstrar que há ligação entre a lei ou ato normativo impugnado e a defesa dos interesses do legitimado.

A lei 9.868/99 trouxe disposições regulamentares sobre a ADI e outras ações específicas de questionamento da constitucionalidade. Questão importante trazida por esta lei foi a possibilidade de pedido cautelar em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O pedido cautelar, no caso, comporta-se como verdadeira tutela antecipada, visto que não há ação futura a ser proposta, mas visa suspender os efeitos da lei que tem sua constitucionalidade questionada.

A ação direta de inconstitucionalidade possui efeitos *erga omnes*, vinculantes, *ex tunc*, e repristinatório.

O efeito *erga omnes* se refere aos limites subjetivos da lide, que aqui são expandidos. Isto é, apesar de haver um número restrito de legitimados, por ser a ADI uma ação em que não há análise de um caso específico, mas uma análise abstrata da constitucionalidade da lei, a decisão do Supremo Tribunal Federal atinge a todos os jurisdicionados.

O efeito vinculante se refere à obrigatoriedade da decisão. A lei julgada inconstitucional deixará o ordenamento jurídico brasileiro, não podendo mais ser aplicada por qualquer ente do Poder Público, inclusive o Poder Judiciário.

O efeito *ex tunc*, retroativo à edição da lei, é a regra, mas pode haver modulação desse efeito. A lei declarada inconstitucional é nula desde o princípio. Mas, a lei

9.868/99 trouxe a possibilidade de modulação deste efeito temporal pela votação de 2/3 dos ministros do STF.

A legislação conferiu ao STF o poder de avaliar as implicações práticas da nulidade da lei desde sua produção, as relações jurídicas que serão afetadas e decidir o momento menos prejudicial para que a lei deixe de ter vigência no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, pode o STF fixar que a decisão de nulidade retroage até a propositura da ação, até outro momento no meio do processo, e até mesmo prever efeito futuro, fixando uma data futura para que a decisão passe a surtir efeitos e a lei inconstitucional deixe o ordenamento jurídico brasileiro.

O efeito repristinatório não se confunde com a repristinação. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2011, p. 791):

Na repristinação, ocorre o retorno de vigência de lei anteriormente revogada pela revogação de sua lei revogadora, desde que, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei de Introdução do Código Civil, houver expressa previsão. (...) Diversamente, nos efeitos repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, se a lei revogadora foi decretada nula e, conseqüentemente, jamais teve a força de revogar a lei anterior, essa manteve sua vigência permanente.

Ainda, quanto aos efeitos da ADI, diz-se que esta ação e a ADECON são ações de sinais trocados. A ADECON visa a declaração da constitucionalidade de determinada norma, ou seja, visa que a presunção relativa de constitucionalidade da norma passe a ser absoluta.

A improcedência da ADI provoca o efeito desejado na propositura da ADECON, ou seja, o efeito que seria atingido pela procedência desta. Do mesmo modo, a improcedência da ADECON gera o efeito de procedência da ADI, declarando a nulidade da norma pela sua inconstitucionalidade.

A decisão do pedido cautelar também possui efeitos *erga omnes*, vinculante, repristinatório, mas o indeferimento do pedido cautelar não gera o efeito da improcedência da ação, ou seja, não declara a lei constitucional.

5.2.1.1 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva

A ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva é um meio de restrição da autonomia de determinado Estado-membro. Questiona-se lei estadual que viole um dos princípios sensível previstos no artigo 34, VII, CF/88⁵.

Essa ação é de legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, sendo discricionariedade dele a propositura ou não da ação. A ADI Interventiva não possui apenas finalidade jurídica, mas também finalidade política, como explica Alexandre de Moraes (2011, p. 795):

A ação direta interventiva possui dupla finalidade, pois pretende a declaração da inconstitucionalidade formal ou material da lei ou ato normativo estadual (finalidade jurídica) e a decretação de intervenção federal do Estado-membro ou Distrito Federal (finalidade política) constituindo-se, pois, um controle direto, para fins concretos, o que torna inviável a concessão de liminar.

A intervenção é uma medida extrema dentro de um Estado Federativo assim, se a declaração de nulidade da lei ou ato normativo inconstitucional for suficiente para que volte à normalidade, não haverá necessidade do Presidente da República decretar a intervenção.

5.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Não há lei para ser analisada e, eventualmente, retirada do ordenamento jurídico. Exatamente nisto está a inconstitucionalidade, ou seja, na conduta omissiva do Poder Legislativo ou órgão Administrativo que deveria regulamentar a matéria.

Algumas normas constitucionais possuem eficácia limitada, ou seja, o direito previsto constitucionalmente precisa de uma regulamentação para ser exercido. Outras normas são vinculadas ao princípio da legalidade. Estas são as hipóteses em que é possível ingressar com a ADI por omissão em caso de silêncio do Poder Legislativo.

⁵ Art. 34, CF/88: A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- 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) 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.

A omissão pode ser parcial ou total, desde que inviabilize a efetividade do direito previsto pelo legislador constitucional. Ainda, deve ter transcorrido tempo razoável entre a previsão constitucional e o ingresso da ADI por omissão, visto que pode ter ocorrido uma Emenda Constitucional e o legislador ainda não ter tido tempo de regulamentar aquele assunto.

A inconstitucionalidade do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, quando couber a este regulamentar o assunto, consiste no descumprimento da imposição constitucional de criação da norma de modo a dar efetividade à previsão do constituinte.

Os legitimados para a propositura da ADI por omissão são os mesmos da ADI, devendo também ser observado o retro mencionado quanto à pertinência temática de determinados legitimados.

O procedimento da ADI por omissão também foi regulamentado pela lei 9868/99, não sendo obrigatória a participação do Advogado-Geral da União, pois não há lei a ser defendida.

Caso seja a ação julgada procedente e couber a órgão administrativo a regulamentação sobre o tema, o STF dará ciência a este órgão para que tome as providências cabíveis no prazo de 30 (trinta) dias, possibilitando a responsabilização em caso de continuidade da conduta omissiva.

Sendo da competência do Poder Legislativo a criação da lei, a Constituição Federal não prevê prazo para a adoção das providências, para que não haja afronta ao princípio da separação dos poderes, visto ser função típica do legislador a criação de leis.

5.4 Ação Declaratória de Constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) não era prevista no texto original da Constituição, tendo sido acrescentada pela Emenda Constitucional nº 03/1993.

Não há impugnação de lei ou ato normativo, pelo contrário, o que se busca é uma declaração do Supremo Tribunal Federal de que aquela norma é constitucional e, por

isso, não pode mais ser afastada por via do controle difuso ou rejeita sua aplicação pelo poder Executivo sob a fundamentação de sua inconstitucionalidade.

Destaca-se que, diferentemente da ADI, não é possível a propositura da ADECON para declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual e distrital, mas apenas de lei ou ato normativo federal.

Como já dito, toda lei ou ato normativo que ingressa em nosso ordenamento possui uma presunção *iuris tantum* de constitucionalidade, ou seja, uma presunção relativa, o que permite que ela seja afastada no caso concreto.

Assim, visa a ADECON ultrapassar a presunção relativa da constitucionalidade da lei ou ato normativo, através de uma decisão vinculante do STF que afirme, categoricamente, que determinada lei ou ato normativo é Constitucional, passando a uma situação de certeza sobre sua constitucionalidade.

Conforme artigo 14 da lei 9.868/99, admite-se o ingresso desta ação quando a norma em questão vem sendo amplamente debatida na via do controle difuso ou pelo poder Executivo, que afastou a sua incidência em determinado caso, o que justifica haver uma situação de incerteza sobre a sua constitucionalidade.

Os legitimados da ADECON são os mesmos legitimados da ADI, cabendo aqui, também, as observações realizadas quanto à pertinência temática de alguns legitimados. Diferente da ADI, aqui não há polo passivo, visto que não há impugnação da lei pelo autor da ADECON.

O STF entende ser possível a concessão de liminar, que teria o efeito apenas de suspender as ações em que a norma possui sua constitucionalidade questionada pela via difusa, garantindo a aplicabilidade dela.

Assim como na ADI, a decisão do Pretório Excelso possui efeitos *ex tunc, erga omnes* e vinculante. Lembra-se que ADI e ADECON são ações de sinais trocados, em que a improcedência de uma gera o mesmo efeito da procedência da outra.

Ainda, no julgamento da ADECON pode o STF julgar procedente a pretensão do autor, afirmando a constitucionalidade de toda a lei ou ato normativo. Ainda, pode julgar parcialmente procedente, declarando constitucional parte da norma e inconstitucional a outra parte.

Por fim, poderá o Supremo Tribunal Federal declarar a norma constitucional, mas realizar a sua interpretação conforme a Constituição, ou seja, dizer a interpretação que deve ser dada à norma para que seja constitucional.

Aqui está uma situação em que a jurisdição constitucional não possui apenas o papel de legislador negativo, como ocorre na maioria dos casos, e como era vista tradicionalmente, ou seja, se restringia a declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo e retirá-lo do ordenamento jurídico.

5.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A última ação do controle de constitucionalidade concentrado se distancia em alguns pontos das ações acima analisadas, mas também possui alguns pontos de contato com aquelas.

O rol de legitimados ativos e a competência do STF para processar e julgar tal ação são os principais pontos de contato, bem como a sua função precípua, garantir a obediência à Constituição.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) tem como parâmetro para o controle de constitucionalidade os preceitos fundamentais, e não todas as normas constitucionais. Assim, primeiro se faz necessário tratar o que é preceito fundamental.

A Constituição Federal e a Lei 9.882/99, que regulamentou a ADPF, não conceituaram preceito fundamental. O Supremo Tribunal Federal algumas vezes afastou a ADPF por entender que não havia preceito fundamental a ser violado no caso concreto, mas também não conceituou ou enumerou o quais seriam os preceitos fundamentais.

Algumas normas constitucionais podem ser facilmente identificadas como alicerces da Constituição, sendo de fácil identificação como preceito fundamental, assim, conforme explica Gilmar Ferreira Mendes (2010, p.1333):

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios

protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação dos Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.

Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados “princípios sensíveis”, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-membros (art. 34, VII).

Assim, além destas normas de fácil identificação que são consideradas preceito fundamental pela doutrina constitucional, as demais normas dependerão de pronunciamento do STF, caso a caso, se configuram ou não preceito fundamental.

A Constituição Federal trouxe duas hipóteses de cabimento da ADPF. A lei 9882/99 acrescentou uma terceira hipótese de cabimento da ADPF, chamada de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental por equiparação, sofrendo a lei grandes críticas, até mesmo sobre sua constitucionalidade, por ter o legislador infraconstitucional ampliado a competência do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade abstrato.

Convém ressaltar que ao prever a ADPF, o legislador constituinte não disse ser cabível contra lei ou ato normativo, mas sim contra atos do poder público, gerando uma maior amplitude do objeto da ADPF.

Das hipóteses previstas na Constituição, pode-se dizer que uma prevê uma tutela repressiva, ou seja, de reparação do dano provocado pelo descumprimento do preceito fundamental por ato do poder Público.

Inovação ocorre ao prever o constituinte a possibilidade da ADPF preventiva, ou seja, a possibilidade de evitar que o ato do Poder Público cause uma lesão efetiva. Ressalta-se que se trata de evitar a lesão, e não o ato do Poder Público em si, de forma que não é possível a propositura da ADPF contra projeto de lei em trâmite.

A hipótese trazida pela lei 9.882/99 cuida de situações em que há relevante controvérsia judicial sobre a matéria, tendo sido ampliado o objeto do controle de constitucionalidade, prevendo o legislador o cabimento de ADPF contra lei ou ato normativo municipal ou anterior à Constituição Federal.

Deverá o autor da ADPF demonstrar a relevante controvérsia existente, cabendo a ele instruir a petição inicial com cópia das decisões conflitantes, para que reste demonstrada a necessidade de pronunciamento do STF a fim de garantir a segurança jurídica.

Admite-se na ADPF a concessão de medida liminar, para que sejam suspensos os processos que tem por objeto a matéria tratada na ADPF.

A ADPF, por tratar-se de controle abstrato, também possui efeitos *erga omnes* e vinculante ao Poder Público, bem como efeito *ex tunc*, que pode sofrer a modulação dos efeitos temporais, da mesma forma que ocorre na ADI.

6 CONCLUSÃO

A jurisdição constitucional tem como pressuposto um Constituição rígida, a que as demais normas do ordenamento jurídico devam se coadunar, de modo que a Constituição deva ser mantida como lei fundamental.

Mesmo nesta pequena parcela, a jurisdição constitucional ganha cada vez mais relevância, podendo ser observado que novas ações foram criadas no controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, como a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Como mecanismo de defesa da Constituição, a jurisdição constitucional não se resume ao controle de constitucionalidade, sendo este uma parcela daquela, a parcela mais conhecida e estudada, mas apenas uma parcela.

No exercício da jurisdição constitucional, não cabe ao Poder Judiciário apenas atuar como legislador negativo, retirando a norma que afronta a Constituição do ordenamento jurídico brasileiro, mas também é competência do Poder Judiciário e, principalmente, do Supremo Tribunal Federal interpretar a Constituição e interpretar as demais leis de acordo com a Constituição.

O Supremo Tribunal Federal recebeu a responsabilidade de guardião da Constituição, não sendo suas decisões fundamentadas em questões políticas da época presente, mas nos preceitos constitucionais, atuando, em regra, contramajoritariamente, para assegurar os direitos previstos constitucionalmente à minorias.

No Brasil, os magistrados são investidos de jurisdição constitucional, visto que é possível o controle de constitucionalidade pela via difusa, em que o magistrado poderá

decidir incidentalmente pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato do poder público impugnado.

O Poder Executivo e Legislativo devem observar a constitucionalidade em suas ações, ainda que para tanto tenham que rejeitar a aplicação de uma lei que considerem inconstitucional, sendo que o princípio da legalidade não afasta o princípio da constitucionalidade, de modo que a Constituição **sempre** deve ser observada.

Assim, função nobre cabe, precipuamente, ao Poder Judiciário, a função de velar pela regularidade dos atos estatais com a Constituição Federal.

7 BIBLIOGRAFIA

ARTEIRO, Rodrigo Lemos. **O Trâmite Procedimental da Súmula Vinculante e seu Controle de Constitucionalidade sob a Égide da Emenda Constitucional nº 45.**

Disponível em http://www.cursofmbbauru.com.br/artigos/FMB_Artigo0036.pdf. Acessado em 05 de maio de 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 12. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas.** São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 30 de abril de 2012.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acessado em 30 de abril de 2012.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm. Acessado em 30 de abril de 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

ERCOLIN, Renato Augusto. **O controle de constitucionalidade concentrado das súmulas vinculantes.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14326>. Acesso em 01 de maio de 2012.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES. Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas 2011.

MORAES. Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios**.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id9091. Acesso em 28 de abril de 2012.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro. **O princípio contramajoritário como característica do controle de constitucionalidade**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito**. Disponível em: <http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/69.pdf>. Acesso em 01 de maio de 2012.