# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

**JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA**
Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

# ÍNDICE

1.Noções.....4
2.Ação direta de inconstitucionalidade.....19
3.Ação declaratória de constitucionalidade.....74
4.Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....96
5.Arguição de descumprimento de preceito fundamental.....177
Bibliografia.....265
Notas.....280

# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

## 1.Noções.

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de ‘originário’) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validez e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.

O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, I, da CF, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. [1]

O art. 78 do ADCT, acrescentado pelo art. 2º da EC 30/2000, ao admitir a liquidação ‘em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos’ dos ‘precatórios pendentes na data de promulgação’ da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência

do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta 'a separação dos Poderes' e 'os direitos e garantias individuais'. [2]

> No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. [3]

O § 4º, IV, do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto à proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se

destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. [4]

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar.

As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade. [5]

O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da CF, bem assim aos limites materiais,

circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. [6]

Com relação a emendas constitucionais, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha induvidosamente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma. Nem da interpretação mais generosa das chamadas 'cláusulas pétreas' poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submeta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos. [7]

Não ocorre contrariedade ao § 5º do art. 60 da Constituição na medida em que o presidente da Câmara dos Deputados, autoridade coatora, aplica dispositivo regimental adequado e declara prejudicada a proposição que tiver substitutivo aprovado, e não rejeitado, ressalvados os destaques (art. 163, V).

É de ver-se, pois, que tendo a Câmara dos Deputados apenas rejeitado o substitutivo, e não o projeto que veio por mensagem do Poder Executivo, não se cuida de aplicar a norma do art. 60, § 5º, da Constituição. Por isso mesmo, afastada a rejeição do substitutivo, nada impede que se prossiga na votação do projeto originário. O que não pode ser votado na mesma sessão legislativa é a emenda rejeitada ou havida por prejudicada, e não o substitutivo que é uma subespécie do projeto originariamente proposto. [8]

A CF de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 60, § 2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro *locus* da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da CF. [9]

Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. [10]

O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). [11]

> As cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao poder constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo poder constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio poder constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. [12]

As mudanças na Constituição, decorrentes da 'revisão' do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das 'cláusulas pétreas' consignadas no art. 60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988. [13]

> Extradição e necessidade de observância dos parâmetros do devido processo legal, do Estado de Direito e do respeito aos direitos humanos. Constituição do Brasil, arts. 5º, § 1º, e 60, § 4º. (...) Obrigação do STF de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do Estado de Direito e dos

> direitos humanos. (...) Necessidade de assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o Estado a guardar-lhes estrita observância. Direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição (art. 60, § 4º). [14]

É muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição.

É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de unidade da Constituição acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um ‘engessamento’ da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado.

Daí afirmar-se, correntemente, que tais cláusulas hão de ser interpretadas de forma restritiva. Essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos. Essa via, em lugar de permitir fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas 'garantias de eternidade', como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, seu enfraquecimento.

Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria garantia de eternidade sem afetar os princípios por ela protegidos. Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana.

E por isso mesmo ficou reservado o seu exame, do ponto de vista do conteúdo e da extensão

e da sua correlação com outras disposições constitucionais, ao controle judicial a cargo do STF. A enumeração é taxativa, é limitativa, é restritiva, e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal. Mas cada um desses princípios é dado doutrinário que tem de ser examinado no seu conteúdo e delimitado na sua extensão.

Daí decorre que a interpretação é restritiva apenas no sentido de limitada aos princípios enumerados; não o exame de cada um, que não está nem poderá estar limitado, comportando necessariamente a exploração do conteúdo e fixação das características pelas quais se defina cada qual deles, nisso consistindo a delimitação do que possa ser consentido ou proibido aos Estados. [15]

O STF admite a legitimidade do parlamentar, e somente do parlamentar, para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. [16]

> A ‘forma federativa de Estado’, elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República, não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e

> apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, 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. [17]

A ideia de Federação, que tem, na autonomia dos Estados-membros, um de seus *cornerstones*, revela-se elemento cujo sentido de fundamentalidade a torna imune, em sede de revisão constitucional, à própria ação reformadora do Congresso Nacional, por representar categoria política inalcançável, até mesmo, pelo exercício do poder constituinte derivado (CF, art. 60, § 4º, I). [18]

O Plenário do STF, por maioria, deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender, com eficácia *ex tunc*, o art. 59-A da Lei 9.504/1997, incluído pela Lei 13.165/2015 (Lei da Minirreforma Eleitoral), o qual determina que, na votação eletrônica, o registro de cada voto deverá ser impresso e depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

O ministro Alexandre de Moraes considerou que o art. 59-A e o seu parágrafo único permitem a identificação de quem votou, ou seja, a quebra do sigilo, e, consequentemente, a diminuição da liberdade do voto. Cabe ao legislador fazer a opção pelo voto impresso, eletrônico ou híbrido, visto que a CF nada dispõe a esse respeito, observadas, entretanto, as características do voto nela previstas. [19]

O controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico, consistindo em um sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto etc.) em relação à Constituição.

No que concerne ao Controle de Constitucionalidade existem algumass espécies, pois as conformidades com os ditames constitucionais não se satisfaz apenas com a atuação positiva; exige mais, pois omitir a aplicação das normas, quando a Constituição determina, também constitui conduta inconstitucional, sendo reconhecida as seguintes formas de inconstitucionalidade:

> a) por ação: ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da

> constituição; seu fundamento resulta da compatibilidade vertical das normas (as inferiores só valem se compatíveis com as superiores); essa incompatibilidade é que se chama de inconstitucionalidades da lei ou dos atos do Poder Público;
> b) por omissão: verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos requeridos pata tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais; não realizado um direito por omissão do legislador, caracteriza-se como inconstitucional; pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão.

O sistema de controle de constitucionalidade estabelece,tecnicamente, para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades:

> a) controle político: entrega a verificação de inconstitucionalidade a órgãos de natureza política;
> b) jurisdicional: é a faculdade no qual as constituições outorga ao Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei ou outros atos de Poder Público; c) misto: realiza-se quando a constituição submete certas categorias de lei ao controle político e outras ao controle jurisdicional.

Os critérios e modos de exercício do controle jurisdicional: são conhecidos dois critérios de controle:

> a) controle difuso: verifica-se quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Judiciário;
> b) controle concentrado: se só for deferido ao tribunal de cúpula do Judiciário; subordina-se ao princípio geral de que não há juízo sem autor, rigorosamente seguido no sistema brasileiro, como na maioria que possui controle difuso.

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é jurisdicional introduzido com a Constituição de 1891, acolhendo o controle difuso por via de exceção (cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade, apresentando sua defesa num caso concreto), perdurando até a vigente; em vista da atual constituição, temos a inconstitucionalidade por ação ou omissão; o controle é jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do STF.

Portanto, o nosso sistema contém o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e ainda a ação declaratória de constitucionalidade; a ação direta de inconstitucionalidade compreende três modalidades: Interventiva, genérica e a supridora de omissão.

A constituição mantém a regra segundo a qual 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. (art. 97)

O controle de constitucionalidade caracteriza-se como um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico, consistindo em um sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto) em relação à Constituição.

Não se admite que um ato, hierarquicamente inferior à Constituição, confronte suas premissas, caso em que não haveria harmonia das próprias normas, gerando insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico. Para que um sistema jurídico funcione, pressupõe-se sua ordem e unidade, devendo as partes agir de maneira harmoniosa.

O mecanismo de controle de constitucionalidade procura restabelecer a unidade ameaçada, considerando a supremacia e a rigidez das disposições constitucionais. O controle de constitucionalidade verifica eventual lesão de direitos fundamentais (constitucionais) ou de outras normas do texto constitucional, objetivando preservar a supremacia constitucional contra atentados vindos do legislador.

As normas constitucionais possuem um nível máximo de eficácia, obrigando os atos inferiores a guardar uma relação de compatibilidade vertical para com elas. Se não for compatível, o ato será inválido (nulo), daí a inconstitucionalidade ser a quebra da relação de compatibilidade.

O controle de constitucionalidade se consubstancia no conjunto de mecanismos destinados a apurar a compatibilidade entre uma lei e a Constituição da República, de forma que, caso haja afronta entre a disposição normativa e o texto constitucional, este prevalecerá, operando-se a expurgação da norma viciada do ordenamento jurídico. Assim, trata-se de um apurado exame da adequação existente entre as normas jurídicas infraconstitucionais e a Constituição, que ocorre tanto do ponto de vista formal ou procedimental quanto do ponto de vista material ou de conteúdo.

> O Controle de Constitucionalidade representa um procedimento de análise de verificação em relação à compatibilidade entre normas. De um lado, estão as leis (e outros atos normativos). Do outro, a Constituição Federal. (Nathalia Masson).

No Brasil, quem realiza o Controle de Constitucionalidade são órgãos que integram o Poder Judiciário. ‘Outros mecanismos, dentro do Direito

Constitucional, também são válidos para que essa análise de compatibilidade seja feita'. (Nathalia Masson).

## 2.Ação direta de inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade é o juízo de compatibilidade vertical imediata entre norma constitucional e norma infraconstitucional, orientando-se basicamente por dois pressupostos: a supremacia e a rigidez constitucionais. A supremacia da Constituição, nas palavras de Luís Roberto Barroso [20] 'revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É a Constituição o fundamento de validade de todas as demais normas'.

A existência do controle de constitucionalidade, além de intimamente ligada aos princípios da supremacia da constituição e da rigidez constitucional, exerce a notável função de defesa e concretização dos direitos fundamentais, marcada pela possibilidade de supressão de ato normativo que possa frustrar a máxima aplicabilidade daqueles direitos resguardados de forma expressa ou implícita pela Constituição Federal.

A função jurisdicional, como regra geral, destina-se a solucionar conflitos de interesses, a julgar uma controvérsia entre partes que possuem pretensões antagônicas. O controle de constitucionalidade por ação direta ou por via principal, conquanto também seja jurisdicional, não se desenvolve em torno daquilo que Carnellutti denominava lide.

O controle é em tese ou abstrato porque não há um caso subjacente à manifestação judicial. Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei e destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento incompatível com a Constituição.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de lei ou ato normativo, também conhecida como ação genérica, foi introduzida no Direito brasileiro pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, à Constituição de 1946, que a ela se referia como representação de inconstitucionalidade. Trata-se, no entanto, de verdadeira ação, no sentido de que os legitimados provocam, direta e efetivamente, o exercício da jurisdição constitucional.

Mas certamente não se cuida do típico direito de ação, consagrado na Constituição (art. 5º, XXXV)

e disciplinado pelas leis processuais. Não há pretensões individuais nem tutela de direitos subjetivos no controle de constitucionalidade por via principal. O processo tem natureza objetiva, e só sob o aspecto formal é possível referir-se à existência de partes.

A ADI encontra assento no art. 102, I, a, do Texto Maior, que, ressalte-se, constitui norma de eficácia plena. Seu processo e julgamento são regidos atualmente pela Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Ocorrerá inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência (inconstitucionalidade orgânica) ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico (inconstitucionalidade formal propriamente dita). A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra, seja um princípio.

São passíveis de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: as emendas constitucionais, as leis complementares,

as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções, todas essas espécies normativas constantes do art. 59 da CF; os regulamentos autônomos.

Sujeita-se a controle de constitucionalidade, tanto quanto a seus requisitos, segundo a mais recente jurisprudência do STF, como quanto a seu conteúdo. No caso de reedição de medida provisória ou de sua conversão em lei, poderá o autor da ação direta pedir a extensão da ação à medida provisória reeditada ou à lei de conversão para que a inconstitucionalidade argüida venha a ser apreciada pelo STF, desde que não haja alterações substanciais. Mas a inicial precisa ser aditada. [21] Se, porém, no curso da ADI, a medida provisória for rejeitada ou convertida em lei ordinária com alterações substanciais, a ação será extinta sem julgamento do mérito por perda de objeto.

A legislação estadual, aqui incluídas a Constituição do Estado, a legislação ordinária e os regulamentos autônomos produzidos no âmbito de cada uma dessas entidades federativas; a legislação distrital, editada no exercício da competência legislativa estadual; e os tratados internacionais, tenham eles *status* de lei ordinária ou supralegal, no

caso de tratados internacionais sobre direitos humanos.

Na ADC 12, o STF entendeu que as Resoluções do CNJ retiram fundamento diretamente da Constituição, razão pela qual podem ser objeto do controle concentrado abstrato de constitucionalidade. Da emenda do acórdão extraiu-se o seguinte excerto:

> A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade.

O ato normativo que se faz de objeto dessa ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição

Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04'.

As normas pré-constitucionais são revogadas em virtude do advento de uma nova Constituição, não se podendo falar em inconstitucionalidade superveniente. Apenas por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882/99, art. 1º, parágrafo único, I) no controle concentrado, ou no controle difuso e concreto de constitucionalidade, pode ser reconhecida eventual contrariedade entre norma anterior e a Constituição posterior.

Na ADIn 438, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, ficou consignado que 'não cabe ação direta de inconstitucionalidade se a norma questionada é anterior à Constituição em vigor. Do ponto de vista formal, inexiste inconstitucionalidade superveniente. Do ângulo material, a lei anterior terá sido revogada'. [22]

As normas infraconstitucionais também não podem, salvo nas hipóteses acima delineadas, ser objeto da fiscalização de constitucionalidade tendo como parâmetro norma alterada por emenda constitucional que lhe seja posterior, exatamente, porque, se houver incompatibilidade, não haverá inconstitucionalidade, mas sim revogação, conforme se assentou no julgamento da ADPF 144.

Na hipótese, discutia-se acerca da compatibilidade do art. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64/90 com o art. 14, § 9º, da CF, com redação dada pela Emenda de Revisão nº 4/94, que lhe é, portanto, posterior. Exatamente por não se tratar de inconstitucionalidade, mas de não recepção, o STF conheceu da ADPF, à luz do princípio da subsidiariedade.

As leis municipais e as distritais de natureza municipal, consoante se extrai do texto expresso do art. 102, I, a, da CF, foram excluídas do âmbito da ADI (Súmula STF, verbete nº 642). Nesse particular, deve-se registrar que o STF entende que não pode a Constituição do Estado atribuir ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, porquanto

representaria usurpação de competência da Suprema Corte. [23]

As propostas de emenda constitucional e os projetos de lei também não podem ser objeto da ADI, por se tratarem de atos ainda em fase de formação. O que já se admitiu, em sede jurisprudencial, foi o controle concreto, por via de mandado de segurança impetrado por parlamentar, de proposta de emenda à Constituição que veiculava matéria infringente das limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional. [24]

A Súmula, que é uma proposição jurídica que consolida a jurisprudência de determinado tribunal acerca de um tema controvertido, como não tem caráter normativo, não é passível de controle de constitucionalidade. A súmula da jurisprudência predominante não apresenta características de ato normativo e não está sujeita à jurisdição constitucional concentrada'. Todavia, que esse entendimento foi firmado antes do advento das súmulas vinculantes. [25]

O STF já havia aberto uma exceção: as leis de criação de municípios também se submetiam ao controle abstrato. Em precedente de 2008, [26] a jurisprudência tradicional desta vez foi confrontada

abertamente por diversos Ministros e acabou relativizada, senão superada. Por maioria, entendeu-se que o caráter abstrato da fiscalização realizada em ação direta diz respeito à existência de uma questão constitucional posta em tese, desvinculada, portanto, de qualquer caso concreto, e não ao conteúdo do ato específico sobre o qual o controle irá recair. Foi sustentado, ainda, que a Constituição não exige, em seu art. 102, I, a, caráter normativo das leis, mas apenas dos demais atos, de tal sorte que, mesmo as leis em sentido meramente formal, estariam sujeitas ao controle de constitucionalidade via ação direta.

Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas outras conformadas sem o atributo da generalidade e abstração, ressaltando, por fim, que ‘muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária’. [27]

> A legitimação passiva, na ação direta de inconstitucionalidade, não apresenta maior dificuldade: recai sobre os órgãos ou autoridades responsáveis pela lei ou ato normativo objeto da ação, aos quais caberá prestar informações ao relator do processo (art. 6º da Lei nº 9.868/99). Segundo já decidiu o STF, entidades meramente privadas, porque destituídas de qualquer

> coeficiente de estatalidade, não podem figurar como litisconsortes passivos necessários em sede de ação direta de inconstitucionalidade. [28]

No tocante à legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade que se operou a maior transformação no exercício da jurisdição constitucional no Brasil. Desde a criação da ação genérica, em 1965, até a Constituição de 1988, a deflagração do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade era privativa do Procurador-Geral da República, submetida ao seu juízo de discricionariedade.

Com a Constituição de 1988, ampliou-se expressivamente o elenco de legitimados ativos para a propositura da ação direta, enunciados nos nove incisos do art. 103, suprimindo-se o monopólio do Procurador-Geral da República. O Governador de Estado, a Mesa de Assembleia Legislativa, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional são considerados legitimados especiais, ou seja, devem comprovar a pertinência temática, consistente na relação de interesse entre o objeto da ação e a classe profissional, social, econômica ou política por eles representada.

> No que se refere ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sua

> colocação no elenco do art. 103 da CF em inciso diverso das demais entidades de classe de âmbito nacional, deve ser interpretada, segundo entendeu o Pretório Excelso, de modo a permitir a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo, independentemente do requisito da pertinência temática entre o seu conteúdo e o interesse dos advogados. [29]

Os partidos políticos devem estar representados por seus diretórios nacionais e ainda ter representação no Congresso Nacional, em pelo menos uma das casas, aferida no momento da propositura. A perda da representação no curso da ação não gera a extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista a matéria de ordem pública objeto da ação. [30]

As confederações sindicais devem ser constituídas na forma do art. 535 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo formadas por pelo menos 3 federações. O STF não reconhece a legitimidade às federações e aos sindicatos nacionais, fazendo uma interpretação estrita do dispositivo constitucional. [31]

Exige-se, ainda no que se refere a essas entidades, que os seus filiados estejam ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou