Nº 28 – outubro/novembro/dezembro de 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DEMAIS ATOS NORMATIVOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRBUNAL FEDERAL

José Sérgio Monte Alegre
Professor de Direito Administrativo da Universidade Tiradentes/SE;
Procurador do Ministério Público Especial junto ao TCE/SE;
Presidente do Instituto Sergipano de Direito Administrativo e
Vice-Presidente do Instituto Sergipano de Estudos da Constituição.

Introdução

Nada obstante o controle de constitucionalidade em abstrato seja compreensivo de um conjunto de ações, todas de extração direta e imediata da própria Constituição, este estudo estará confinado apenas a uma delas, a mais idosa, que é a ação direta de inconstitucionalidade (ADI). Realmente, diz a Constituição (art. 102, I, a) que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal), quando o correto seria referir à lei e demais atos normativos federais e estaduais, certo que a primeira é apenas espécie dos segundos, com estes não se confundindo quer pela origem quer pelo processo de elaboração.

Logo aqui, então, o desalinho do relato normativo com a taxinomia das normas jurídicas é indesculpável e até malsão. Indesculpável, porque o que se presume na escrita da Lei Fundamental é que os escribas dominem as categorias jurídicas que lhe povoam o texto; malsão, porque induz o iniciante a supor que lei e ato normativo são realidades ontologicamente distintas, até pela lição repetida a mais não poder de que “a lei não tem palavras inúteis”. Aliás, a própria ação direta de inconstitucionalidade é logo adiante chamada de ação de inconstitucionalidade (art. 103, caput, e art. 129, IV), numa variação inexplicável da linguagem.

Todavia, não só nesses artigos há desaviso com o vocabulário constitucional. Em outros tantos também, como em anterior oportunidade tive ocasião de inventariar (1). Feito o reparo, por (excessivo?) apego ao apuro técnico-lingüístico, o tema será

versado nos termos propostos, ou seja, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como a seguir se lê.

1. DAS TRANSGRESSÕES CONSTITUCIONAIS

A Constituição, como norma fundante de toda a ordem jurídica, primeira expressão de vitalidade do ordenamento jurídico de eficácia subordinante de comportamentos públicos e privados, existe para ser cumprida, o que é óbvio. Entretanto, não poucas vezes se dá o desrespeito a essa estrutura normativa de superior hierarquia, por ação, umas ocasiões, por omissão, noutras. No primeiro caso, a afronta decorre de um comportamento ativo do órgão emissor da norma, e aí se tem a inconstitucionalidade por ação; no segundo, o desacordo resulta de uma situação de indevida inércia do agente normativo, que, devendo atuar, deixa de fazê-lo, quando então se dá a inconstitucionalidade por omissão, total – se é nenhuma a providência adotada - ou somente parcial – se a despeito de adotada a providência, esta se revelar insuficiente (RDA 206/248-249).

E contrariamente ao que possa parecer à primeira vista, vem-se admitindo a ação direta de inconstitucionalidade fundada tanto na conjugação de regras e princípios constitucionais (ADIn 855-2/PR, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 01/10/93; ADIn 1896/DF, Pleno, Rel. o Min. Sydney Sanches, no DJU de 28/05/99, pp. 04; ADInMC 885/PR, na RDA 194/299, pp. 299-304), quanto exclusivamente em princípio jurídico de dignidade constitucional, como o da razoabilidade e o da proporcionalidade das leis ampliativas ou restritivas de direitos, e o da economicidade (ADI 1922/DF, Pleno, e ADIn 1976/DF, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, sem indicação da publicação; ADIn 1158/AM, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU 26/05/95; ADinMC 2.472/RS, Pleno, Rel. O Min. Maurício Corrêa, no Informativo STF 260; ADInMC 2.019, Pleno, Rel. o Min. Ilmar Galvão, na RDA 218/216-217; ADInMC 1.158, na RDA 202/206-261; RDA 210/241; ADIn 2.209-1/PI, no DJU de 1/09/2000, Seção 1, pp.105; ADInMC 1813/DF, Pleno).

2. DAS AÇÕES PARA CORRIGI-LAS

Ocorrente o desacordo entre a atuação positiva de quem habilitado para expedir normas com os preceitos e princípios consignados na Constituição, tudo se resolve com a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 709/PR, na RDA 179/180, e ADInMC 1436, no DJU de 22/11/96). Configurada a abusiva situação de inatividade constitucional, o remédio para estancar o mal é a ação de inconstitucionalidade por omissão (RDA 206/248-249).

3. DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

3.1.GENERALIDADES

A utilidade da ação direta de inconstitucionalidade é a de expungir do sistema a norma inquinada do vício da inconstitucionalidade (ADIn 790/PR, na RDA 179/180, e ADInMC 1.436-6, no DJU de 22/11/96) e configura instrumento idôneo de

preservação da integridade hierarquizada da ordem jurídica plasmada na Constituição, no que enseja a ativação da jurisdição constitucional concentrada no Excelso Pretório, propiciando-lhe, nesse mister, o desempenho de típica função política ou de governo (ADIn 203-1/DF, no DJU de 20/4/90, e na LEX 40, Jurisprudência do STF, e Ação Declaratória de Constitucionalidade 8-8, Plenário, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 24/5/2004, Seção 1, p.11).

Isso nada obstante, em dias bem mais próximos de hoje, se foi mais além para afirmar que a atual Constituição operou radical mudança no sistema de controle concentrado de normas, iniciado com a Emenda 16, de 1965, na medida da expressiva ampliação do elenco dos legitimados para a propositura da respectiva ação, o que faz com que pleitos de natureza tipicamente individual sejam oferecidos ao exame do Excelso Pretório, cumprindo então esse sistema a dupla função de atuar em defesa da ordem objetiva, tanto quanto como instrumento de tutela de posições subjetivas (MS 25.888/DF, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática, no DJU de 29/022006).

A declaração de inconstitucionalidade é matéria reservada com exclusividade ao Pleno da Suprema Corte, em termos absolutamente enfáticos: “É inquestionável que assiste à Suprema Corte, em sua composição plenária, a competência exclusiva para julgar processo de controle de constitucionalidade e, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art.97; RISTF, art.5º, VII, e art. 173)” (ADI 531, na RDA 188/201).

A essa atribuição exclusiva, a que se dá o nome de princípio da reserva do Plenário, não se faz exceção em favor de órgão fracionário nem quando a norma questionada perante Tribunal inferior já tenha sido declarada inconstitucional pelo próprio Supremo Tribunal Federal, inservível para tal fim a invocação de economia processual (Ag.de Instr. 171.264, no DJU de 18/6/97, com citação de vários precedentes, tais como RTJ 54/499; 71/233; 110/226; 117;265; 135/297).

Contrariamente, já se decidiu que a reserva do plenário apóia-se i) na presunção de constitucionalidade de que se revestem as leis e ii) em razões de segurança jurídica, que levam inclusive à exigência de quorum especialmente qualificado (Art.97 da C.F); mas a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ainda que proferida em incidente processual, enseja a elisão daquela presunção , com o que, a partir daí, podem órgãos fracionários de outros Tribunais dar-lhe acolhimento para fundamentar decisões de casos futuros concretos, desnecessário submeter a questão de constitucionalidade já decidida ao plenário do tribunal no qual se integram. Com isso, restariam obsequiadas a racionalidade do funcionamento judiciário e a interpretação teleológica do Art.97 da Constituição, ao invés do fetichismo da literalidade e o formalismo destituído de sentido, com o que se atenderia também ao princípio da economia e da celeridade processuais (RE 192.212-5/SC, Primeira Turma, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no Boletim de Direito Administrativo de novembro de 1998, pp.753/757, evocando precedente no mesmo sentido, relatado pelo Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido, embora por fundamentos diversos, a saber, desde que atendidos cumulativamente os seguintes requisitos: i) já tenha sido pronunciada a

inconstitucionalidade da norma pelo Pleno do Supremo Tribunal e ii) já exista, no âmbito do Tribunal a quo, relativamente àquela mesma estatal, decisão plenária que tenha apreciado a controvérsia constitucional, ainda quando não tenha havido o formal reconhecimento da inconstitucionalidade da regra geral questionada (Ministro Celso de Mello, no Agravo de Instrumento 171264, no DJU de 18/06/1997, reportando ao que decidido pela Primeira Turma no RE 190.725, Rel. p/o acórdão o Min. Ilmar Galvão).

Entretanto, cumpre adiantar que o princípio da reserva do Plenário apenas incide na hipótese única de proclamação da ilegitimidade constitucional dos atos do Poder Público, o que significa que órgão judiciário fracionário pode declarar a constitucionalidade de lei ou outro ato normativo (RTJ 171/970), com as características mais adiante expostas.

Nem o princípio da reserva do Plenário vai ao extremo de interditar o Relator de exercer o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização abstrata de normas, neste incluído, dentre outras atribuições compatíveis com a direção e ordenação do processo, o exame dos pressupostos processuais e das condições da ação direta, posto que admitida sempre a possibilidade de recurso dos atos decisórios praticados monocraticamente; cumpre ainda acentuar que o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a lei que incluiu na esfera do Relator a competência para, em atuação isolada, mas recorrível, negar seguimento a pedido, ação ou recurso, quando incabíveis, estranhos à competência da Corte, intempestivos ou sem objeto, ou hostis à jurisprudência predominante do Tribunal, tudo aplicável também no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 531, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RDA 188/201; Ação Declaratória de Constitucionalidade 8-8, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, no DJU de 24de maio de 2004, Seção 1, p.1; ADIn 2.088-1, Rel. o Min. Celso de Mello, idem, no DJU de 22 de março de 2004, Seção 1, p. 41, com citação de precedentes)

Sob outra ótica, pode-se dar-se o caso de curso simultâneo de uma ação direta de inconstitucionalidade e de uma representação, a primeira oferecida ao exame do Supremo Tribunal Federal e, a segunda, de Tribunal de Justiça, versando o mesmo ato normativo, de simples reprodução ou imitação de princípio ou preceito inscrito na Constituição Republicana, caso em que a ação direta tem o efeito de bloquear a representação (ADIn 3.046-9/SP, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, com citação de precedentes, no DJU de 28/05/04).

Aqui, uma lembrança há de ser feita: a ação direta de inconstitucionalidade não se presta para afirmar a inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição que lhe é superveniente e com esta incompatível. Nesse caso, o que há é a revogação da lei anterior, posto que esta não tem como infringir Constituição futura. Assim, o vício da inconstitucionalidade deve ser apurado tendo em vista a Constituição vigente a quando da elaboração do ato normativo, com o quê se conclui que o exame da revogação de modelos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à funcionalidade da ação direta de inconstitucionalidade. Essa orientação jurisprudencial, consagrada já sob a vigência da Constituição decaída, veio a ser confirmada sob a perspectiva da Constituição de 1988 (ADIn 521/MT e ADIn 337, Pleno, Rel. o Min. Paulo Brossard, na RDA 188/288; ADIn 129, Pleno, Rel. o Min.

Francisco Resek, na RDA 191/214; ADIn 438, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, na RDA 187/152).

3.2. OBJETO

Nessa medida, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, são as leis e demais atos normativos emanados da União, Estados-membros e do Distrito Federal, disso resultando que a ação não se presta para o controle da higidez jurídico-constitucional de atos concretos, destituídos de qualquer normatividade (ADIn 203-1/DF, no DJU de 20/4/90).

A noção de ato normativo, tendo em vista o controle concentrado de constitucionalidade, é exigente, além de sua autonomia jurídica, da presença de necessário coeficiente de generalidade abstrata e de impessoalidade, atributos esses – autonomia, generalidade, abstração e impessoalidade - suficientes para a sua atuação com eficácia normativa subordinante de comportamentos estatais ou individuais futuros (ADInMC 587, na RDA 188/207, e ADInMC 2.321-7/DF, Plenário, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 10/6/2005, Seção 1, p.5; ADI 3.181-3/AP, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática, invocando diversos precedentes, no DJU de 9/10/2006, Seção 1, p.28).

Para dizer o mesmo, com novas palavras: a noção de ato normativo, para efeito de controle de sua compatibilidade vertical com a Constituição, em regime concentrado, ressai da conjugação de diferentes requisitos inerentes e essenciais à sua própria compreensão, a saber: a) coeficiente de generalidade abstrata; b) autonomia jurídica; c) impessoalidade; d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes (ADIMC 2.195-8/MT, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 9/2/2001).

Nessa toada, o STF parece haver superado o entendimento inicial de descabimento do controle concentrado via ação direta de dispositivo de lei orçamentária, sob o argumento, à época, de que se tratava de ato de simples destinação de recursos, de natureza e efeitos político-administrativos concretos, prevista em lei meramente formal, ressalvado o controle difuso de constitucionalidade pelos eventuais prejudicados; ou então sob argumento de possuírem objeto determinado e destinatários certos, sem generalidade abstrata (ADIn 1716/DF, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 27/03/98; ADIn 2.100/RS, Rel. p/o acórdão o Min. Nelson Jobim, no Informativo STF 175; ADI 1.640-7/QO, Pleno, unânime, Rel. o Min. Sydney Sanches, no DJU de 3/4/98; ADIn 2.484-1/DF, Pleno, Rel. o Min. Carlos Velloso, no DJU de 14 de novembro de 2003, Seção 1, pp.11).

Com efeito, recentemente, a Egrégia Corte decidiu pela adequação do controle de constitucionalidade de lei orçamentária que revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta (ADI 2.925/DF, Plenário, Rel. p/o acórdão o Min. Marco Aurélio, no Informativo STF 378, de 28/02 a 04/03/05). Mesmo antes, a Corte admitira a ação contra dispositivo de Lei de Diretrizes Orçamentárias que fixara limite de participação do Judiciário no orçamento geral do Estado do Paraná, sem a intervenção desse Poder (ADIMC 1.911/PR, Pleno, Rel. o Min. Ilmar Galvão, no DJU de 12/03/99).

Emenda constitucional, como produto do constituinte derivado, desde que incida em violação formal ou material à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo Supremo tribunal Federal, que exerce a função precípua de guarda da Lei Republicana (RDA 191/214).

Tratados internacionais caem no âmbito de incidência da ação direta, com apoio na supremacia da Constituição, em decorrência da qual não têm nenhum valor jurídico aqueles incorporados ao sistema de direito positivo brasileiro com transgressão formal ou material ao texto da Carta Política (ADin 466, Rel. o Min. Celso de Mello, na RDA 183/158).

Lei de anistia, não importando qual o tipo desta, se comum ou especial, se o crime é político ou comum, posto que se estende a toda sanção imposta por lei, é daquelas que reúnem os requisitos para ser havida como objeto idôneo do controle concentrado, à falta de outras razões, porque é da natureza do perdão legislativo favorecer alguém ou um grupo de pessoas (ADIn 1.231/DF, Pleno, maioria, Rel. o Min. Carlos Velloso, no DJU de 15/12/2005).

Regimentos dos Tribunais são leis em sentido material, daí resultando que a prevalência de uns ou de outras depende unicamente da matéria regulada, pois são normas de idêntica categoria: em matéria processual, prevalece a lei; em matéria conducente à economia interna, inclusive o funcionamento dos colegiados judiciários, prepondera o regimento interno (ADIMC 1.105-7/DF, no DJU de 27/04/2001).

Até mesmo Resolução de Órgão Especial de Tribunal de Justiça assume caráter normativo autônomo quando editada com fundamento direto e imediato na Constituição Federal, e de Tribunais que deferem reajuste de vencimentos a seus magistrados e servidores tem sido considerada como ato normativo, para o fim de instaurar o exame de compatibilidade vertical com a Constituição da República (ADInMc 2.308, Rel. o Min. Moreira Alves, no DJU de 5/10/2001; ADI 662-2/MG, Pleno, Rel. o Min. Eros Grau, no DJU de 10 de novembro de 2006, Seção 1, p.48, com citação de precedentes), assim como provimentos de Conselho Superior da Magistratura que veiculem comandos genéricos e para o futuro (Medida Cautelar na ADIn 2.415-9SP, Pleno, Rel. o Min. Ilmar Galvão, no DJU de 20/02/04, Seção 1, p. 16). E também dispositivos de edital de concurso público para provimento de cargos de serventuário da justiça, por aparente ofensa ao princípio da isonomia (ADInMC 2.206/AL, Pleno, Rel. o Min. Nelson Jobim, no Informativo STF 209/2000, com invocação de precedentes) e de lei que fixa limites geográficos entre Municípios (ADI 1.034-4/TO, no DJU de 25/02/2000).

Avisos expedidos por Corregedoria-Geral de Tribunal de Justiça estadual, a depender dos termos em que exarados, e decisões-consulta de Tribunal de Contas estadual, também estes, podem ser objeto do controle concentrado (ADInMC 1.748/RJ, Pleno, Rel. o Min. Sydney Sanches, na RTJ 174/776; ADIn 3.484-7/RGN, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no DJU de 9/11/2006, Seção 1, p.29). Enfim, pareceres da Consultoria-Geral da República, quando aprovados pelo Presidente, assim adquirindo força normativa, caem sob a incidência da ação direta (ADIn 4, no DJU de 25.06.91).

Permanece, contudo, a tradicional jurisprudência da impropriedade da ação direta contra atos despojados de caráter normativo, com as características atrás mencionadas.

São exemplos de tais atos: a) lei de autorização de bens públicos (ADI 643/SP - liminar, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 3.04.92, e na RDA 191/171; ADIn 647, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, julgada em 18/12/91; ambas citadas na ADI 3.181-3/AP, Pleno, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no DJU de 9 de outubro de 2006, Seção 1, p.28); b) a emenda parlamentar de reajuste de percentuais em projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias que implique transferência de recursos entre os Poderes do Estado (ADInMC 2.057/AP, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no DJU de 31/03/00; c) ato de Assembléia Legislativa que concede licença ao Governador por motivos que, segundo a Constituição, não o autorizariam, com a ressalva "da densidade da tese kelseniana da existência de atos normativos de alcance individual"(ADIn 1.673-9/AL, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 29/10/97); d) Resolução de Assembléia Legislativa que determina consulta plebiscitária sobre criação de Município (ADIn 1.372, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, na RDA 203/254-258); e) dispositivo de lei estadual que autoriza o Poder Executivo promover a extinção de entidade da Administração Púbica estadual (ADInMC 2.295/RS, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no Informativo STF 218/2001); f) Decreto Legislativo do Congresso Nacional que autoriza o Poder Executivo a implementar o aproveitamento hidroelétrico BeloMonte no trecho do Rio Xingu, localizado no estado do Pará, posto que compõe o perfil de lei-medida, destituída de generalidade e abstração (ADI 3.573-8/DF, Pleno, rel. originário o Min. Carlos Britto, vencido, e Rel. p/o acórdão o Min. Eros Grau, no DJU de 19 de dezembro de 2006, Seção 1, p. 35); g) decreto do chefe do Poder Executivo e portaria de Ministro de Estado que disciplinam a demarcação de terras indígenas, traçando parâmetros para a atividade administrativa a ser desenvolvida (ADI 710-6/RR, Pleno, Rel. o Min. Marco Aurélio, no DJU de 19/10/95, e no ADV-Jurisprudência, COAD, Informativo Semanal 03/96, pp.32); h) súmulas do STF (RTJ 151/20); h)Resolução legislativa que cria cargos comissionados em gabinetes de parlamentares (Informativo STF 269, na Reclamação 664/RJ, Rel. a Min. Ellen Gracie); i) Resolução da ANEEL que outorga concessão ou delegação de serviço público sem licitação a que se acha sujeita a Administração Pública (ADIn 1827-6/SP, Pleno, Rel. o Min. Néri da Silveira, no DOU de 16 de fevereiro de 2000, Seção1); j) norma que em Lei de Diretrizes Orçamentárias se limita a fixar percentuais das propostas orçamentárias, relativas a despesas de pessoal para determinado exercício, dos Poderes Executivo, Legislativo e do Judiciário, assim como do Ministério Público (ADI 3.652-1/RR, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 16/03/2007, Seção 1, pp. 20).

Porém, daí não se deve concluir que a circunstância de serem determináveis os destinatários da lei impugnada, só por si, não é suficiente para enquadrá-la na categoria de normas de efeito concreto e assim insuscetível de controle abstrato pela via da ação direta, como é o caso de lei de cancelamento de multa e de isenção do pagamento do IPVA (ADIn 655-5/AP, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no DJU de 22 de abril de 2004, Seção 1, p.1)

Se é de ato normativo ainda em fase de formação que se cuida, e, pois, ainda não completo ou aperfeiçoado, tramitando na qualidade de mera proposição legislativa,

torna-se insuscetível de ser objeto de fiscalização em abstrato de sua constitucionalidade, à vista do próprio texto constitucional, explícito em só admitir a ação em face de atos já promulgados, editados e publicados, o que equivale a dizer, espécies normativas perfeitas, definitivas, prontas e acabadas. A tradição do constitucionalismo brasileiro, em tema de controle de constitucionalidade em abstrato, tem sido a de apenas acolher a fiscalização sucessiva ou repressiva e nunca a preventiva de mera "proposta de direito novo" (ADIn 466, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RDA 183/158).

Decretos são objetos idôneos do controle concentrado, desde que não regulamentares de lei, pois então o que primeiramente se instaura é somente crise de ilegalidade e não de inconstitucionalidade,posto que esses provimentos estatais são expedidos, em derradeira análise, para viabilizar direta e imediatamente a própria lei (ADIn 561/MC/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 179/35-73).

Significa dizer que o controle é admissível caso o decreto se apresente como espécie autônoma abstrata, que pretenda extrair o seu conteúdo direta e imediatamente da Constituição, o que propicia o seu exame em face do princípio constitucional da reserva legal. Este é o caso, por exemplo, de decreto expedido a pretexto de conciliar a liberdade de reunião e de expressão com o direito ao trabalho em ambiente de tranqüilidade, com o que se acaba por impor restrições a essas liberdades individuais por ato diverso da lei, o que se mostra inadequado sob os aspectos formal e material (ADInMC-708/DF, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, no DJU de 07/002/92, e na RTJ 142/718; Medida Cautelar na ADIn 1.969-4/DF, Pleno, Rel. o Min. Marco Aurélio, no DJU de 5 de março de 2004, Seção 1, p. 13; ADI 1.435/DF- Liminar, Rel. o Min. Francisco Resek; ADIn 2.190/CE, Rel. o Min. Maurício Corre, no Informativo STF 210/00; ADIn 1.258/PR –Liminar, Pleno, Rel. o Min. Néri da Silveira, na RTJ 164/493 a 499; ADIn 1.866/DF, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, na RTJ 168/805-807; ADIn 1327/ -Liminar, Pleno, na RTJ 163/523-529; ADIn 2.387/DF, Pleno, Rel. originário o Min. Marco Aurélio, Rel. p/o acórdão a Ministra Ellen Gracie, no Informativo STF 218/2001; ADIn 1.396/SC, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática; ADIn 589, Pleno, Rel. o Min. Carlos Velloso, na RDA 185/162-164; ADIn 590, Rel. o Min. Carlos Velloso, em decisão monocrática, na RDA 185/178).

Decreto Legislativo de sustação de decreto regulamentar, expressivo de típica função de controle parlamentar da atividade regulamentar do Poder Executivo, pode, contudo, ser objeto idôneo para a ativação da jurisdição concentrada de constitucionalidade, posto que nele se vislumbra suficiente densidade normativa que lhe é comunicada pela natureza do ato cuja eficácia é sustada (ADInMC 748, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 143/510-529; e ADInMC 1553-2, Plenário, referendando despacho do Min. Presidente Sepúlveda Pertence, no DJU de 06/03/1997).

Artigos de lei são passíveis de impugnação pela via excepcional do controle em abstrato, salvo se, à falta deles, o sistema no qual se integram se tornar de dicção indefinida ou assistemática (ADin 2133-8/RJ, no DJU de 4/05/2001).

Mas, os chamados atos interna corpori do Congresso Nacional ou de órgãos equivalentes nos Estados, e no Distrito Federal, são excluídos da crítica judiciária,

por dizerem respeito a assuntos da economia interna do Legislativo, como quando se trata de interpretação e aplicação do Regimento, ressalvadas porém aquelas situações que envolvem a estrutura constitucional do processo legislativo, em especial as regras atinentes ao trâmite de proposta de emenda constitucional (ADIn 2.666/DF, Pleno, Rel. a Ministra Ellen Gracie, na RTJ 187/524-531; e ADIn 2.038/BA, Pleno, Rel. originário o Min. Marco Aurélio, e Rel. p/o acórdão o Min. Nelson Jobim, no DJU de 25.02.2000).

Descabe ainda a ação direta quando o dispositivo legal transgressor da Constituição faz remissão a outros preceitos constantes de leis diversas da impugnada (ADIN-MC 2116-8, Pleno, Rel. o Min. Marco Aurélio, com ressalva de opinião pessoal em contrário, no DJU 29 de novembro de 2002, Seção 1, pp.18)

Enfim, e rematando o tema do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, tem sido firme e decidido o magistério jurisprudencial desacolhedor do controle concentrado de constitucionalidade de espécies normativas municipais diante da Constituição Republicana, que somente podem ser confrontadas com a Constituição Estadual, ainda quando esta reproduza princípios ou preceitos contidos naquela, do que resulta que o controle de tais modelos prescritores de comportamentos públicos ou privados só se realiza pelo sistema difuso, por ocasião do julgamento de casos concretos.

Portanto, nem o próprio Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para semelhante controle abstrato, porquanto o atual Art. 102, I, a, da Carta Federal a prevê unicamente para o processo e julgamento daquelas ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, excluído o municipal (ADIns 508 e 509/MG, Pleno, Rel. o Min. Sydney Sanches, na RTJ 185/373-379; e Reclamação 595/SE, Pleno, Rel. o Min. Sydney Sanches, na RTJ 185/765-780; e MC na Reclamação 2.462-8, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, no DJU de 14 de maio de 2004, Seção 1, p. 63).

Aqui, anoto eu, parece que o argumento é daqueles que provam demais. Realmente, a valer o argumento, supedaneado na literalidade do Art. 102, I, a, da Constituição, então haveriam de estar excluídas também as leis e demais atos normativos do Distrito Federal, pelas simples razão de que este não é nem União nem Estado-membro, mas sim unidade autônoma, nos exatos termos do art. 18 da Constituição Federal. E, no entanto...

Questão antes discutida e hoje pacificada é a da perda do objeto pela superveniente revogação da norma argüida de inconstitucional ou sua alteração substancial, ainda no curso do processo, haja ou não o diploma legal produzido efeitos, posto que a revogação posterior opera, por si, a função jurídica constitucional reservada à ação direta de expelir do sistema a norma inquinada de inconstitucionalidade, remetidos os efeitos concretos da lei revogada ao exame das vias ordinárias. Realmente, nesse ponto, a jurisprudência é de impressionante uniformidade.

Prejudicada também se considera a ação à vista do fim da vigência de lei temporária ou da exaustão dos efeitos da norma contestada (ADIMC 1979-1/SC, Pleno, Rel. o Min. Marco Aurélio, no DJU de 12/02/2007;ADIn 709, Pleno, Rel. o Min. Paulo Brossard, na RTJ 154/401, e na RDA 179/180; ADInMC 1.436-6, no DJU de

22/11/96; ADIn 221, Rel. o Min. Moreira Alves, na RTJ 153/13 e no DJU de 22/10/93; ADIn 898, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 4/3/94; ADI 1.603-2/PE, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, no DJU de 26 de setembro de 2001, Seção 1, p. 2; QOADIn 2.010/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 187/116; ADI 3.484-7/RGN, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática, no DJU de 9 de outubro de 2002, Seção 1, p. 29, com citação de vários precedentes; ADIn 534-QO, em 26/08/92, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 152/731; ADIn 352, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 12/12/97; ADIn 1.599, em 26/02/98, Rel. o Min. Maurício Corrêa; ADin 885-4/DF, Pleno, Rel. o Min. Néri da Silveira, no DJU de 20 de setembro de 2001, Seção 1, p.1).

Contudo, se a propositura da ação se dá quando já não mais vigente a norma impugnada, o caso não é de prejudicialidade pela perda do objeto e sim de não conhecimento, independentemente de ter ou não produzido efeitos concretos (QOADIn 1000/CE, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, na RTJ 185/781-784). Este é também o caso em que se enquadra ação direta de inconstitucionalidade, quando há norma anterior com idêntico vício mas não impugnada, pois acaso pronunciada a inconstitucionalidade da norma objeto da ação, ter-se-ia a repristinação do preceito anterior, igualmente viciado (ADIn 2.574/AP, Pleno, Rel. o Min. Carlos Velloso, na RTJ 187/161-172, com citação de precedente da mesma relatoria). E quando é de pedido juridicamente impossível que se cuida, como no caso de ação direta contra regulamento (ADIn 561/MC-DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 179/35 a73). Ou quando o juízo de constitucionalidade depende do prévio confronto entre o ato impugnado e o conteúdo de outras normas de índole infraconstitucionais, posto que a fiscalização em abstrato há de ser feita tendo em vista direta e imediatamente o texto constitucional (ADN 613-4/DF, Pleno, Rel. o Min. Francisco Resek, no DJU de 29/06/2001, Seção 1, pp. 32).

Sem embargo, em recentíssimo julgado, abriu-se exceção a essa jurisprudência dominante, em caso que envolvia dispositivo de norma cuja eficácia se achava limitada no tempo e cujo processo foi incluído na pauta antes do exaurimento da eficácia da norma impugnada, mas julgado após a sua ocorrência, visto que o requerente impugnou a norma em tempo adequado, inclusive com pedido de medida cautelar reiterado, e o retardamento na tramitação do processo não lhe podia ser imputado (ADIn 3.146-5/DF, Pleno, Rel. o Min. Joaquim Barbosa, no DJU de 19 de dezembro de 2006, Seção 1, p. 35).

E como o confronto, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, da fidelidade hierárquico-normativa de determinado ato estatal à Constituição há de ser feito tendo em conta, necessariamente, que esta última lhe seja contemporânea, já em vigor quando da prática daquele, só resta ter como prejudicada a ação sempre que houver revogação superveniente de todo o paradigma de confronto ou sua substancial alteração por via de emenda (Ação Declaratória de Constitucionalidade 8-8/DF, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, com citação de precedentes, no DJU de 24 de maio de 2004, Seção 1, pp. 11/12).

3.3. RECUSA DE APLICAÇÃO DE LEI E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Outro ponto de especial interesse é o que diz com a possibilidade de recusar aplicação à lei por contraventora da Constiuição, ao invés de se fazer a declaração de sua inconstitucionalidade. A distinção foi realizada a propósito do Tribunal de Contas, em favor do qual se reconheceu competência para apreciar a constitucionalidade de leis em matérias que lhe são afetas, mas para o fim exclusivo de recusar-lhe aplicação e não para declarar a inconstitucionalidade delas (RE 8.372/CE, Pleno, em 21/12/61).

No entanto, mais adiante ficou decidido que o pressuposto para a não aplicação da lei é a declaração de sua inconstitucionalidade (RE 179.170/CE, Rel. o Min. Moreira Alves), assim como se tem reputada declaratória de inconstitucionalidade a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, sem o dizer expressamente, afasta, contudo, a sua incidência no caso concreto, violando dessa forma o princípio da reserva do plenário, que acarreta a radical nulidade da decisão judicial colegiada, com o que parece superado o entendimento anterior (Ag.Reg. no Ag.de Instr. 477.954-8/SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 16 de abril de 2002, Seção 1, pp.68; e AgInstr. 610.553-1/PR, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, no DJU de 21 de novembro de 2006, Seção 1, pp. 85).

A propósito, em recentíssimo caso envolvendo determinação do Tribunal de Contas à Petrobrás para que obedecesse às normas da lei 8.66/93, após considerar inconstitucionais o Art. 67 da Lei 9.478/97 e o Decreto 2.745/98, invocando para tanto a Súmula 347 do STF, com o seguinte enunciado: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade de leis e dos atos do Poder Público”, novamente a questão veio à baila. Nele, ficou dito que a regra sumular foi aprovada ainda sob a vigência da Constituição de 1946, anteriormente, pois, à Emenda Constitucional 16/65, que introduziu no direito positivo brasileiro o controle abstrato de normas, e naquela época admitia-se como legítima a recusa, por órgãos não jurisdicionais, à aplicação de lei argüída do gravíssimo vício de inconstitucionalidade. No entanto, esse quadro foi substancialmente alterado com a Constituição de 1988, que ampliou significativamente o rol dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, em termos até mesmo de reduzir a amplitude do controle difuso de constitucionalidade, daí resultando a necessidade de reexame da Súmula 347, para saber-se da sua compatibilidade com a ordem constitucional instaurada a partir da Constituição atual (MS 25.888/DF, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática concessiva de liminar, fazendo inclusive alusão a escritos doutrinários seus, no DJU de 29/03/2006, pp.11).

3.4. NATUREZA DO PROCESSO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.

A ação direta de inconstitucionalidade instaura processo de natureza objetiva, sem partes contrárias, e, pois, sem identificação de autores e réus, com os eventuais requerentes atuando no interesse da preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio, destinado a viabilizar o julgamento, não de uma relação intersubjetiva concreta, mas, sim, de uma lei argüida de inconstitucional, daí resultando a impossibilidade de discussão de situações individuais e concretas, bem assim a intervenção de terceiros e da oposição, restrito o litisconsórcio passivo ao órgão ou entidade responsável pelo ato impugnado (Reclamação 397, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RDA 193/242-249; ADInMC 1434-0/SP, no DJU de 22/11/96;

ADInMC 203-1/DF, no DJU de 20/04/90; ADIn 1.350-5, no DJU de 13/8/96; ADIn 1254, na RDA 201/104; ADInMC 2.321-7, Pleno, rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 10 de junho de 2005, Seção 1, p. 4; Ação declaratória de Constitucionalidade 8-8/DF, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, citando precedentes, no DJU de 24 de maio de 204, Seção 1, p.11; Embargos de Declaração na ADIn 2.982-7/CE, Pleno, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no DJU de 22 de setembro de 2006).

Por obséquios ao caráter objetivo do processo, o magistério jurisprudencial já assentou que a) o requerente não pode desistir da ação, uma vez aforada; b) a causa de pedir é aberta, não ficando o STF adstrito aos fundamentos constitucionais deduzidos pelo requerente, mas se projeta para alcançar todas s normas que integram a Constituição; c) não é indispensável pedir informações aos Poderes ou órgãos expedidores do ato normativo impugnado; d) é incabível a assistência; e) descabe a rescisória (ADC 1, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, na RDA 201)

Entretanto, há quando menos um precedente em que se admitiu o comparecimento de Governador de Estado como litisconsorte passivo em ação direta ajuizada contra dispositivo de Constituição dessa unidade federada, sob o argumento da preclusão, pois a admissão havia sido acolhida pelo Relator, sem recurso (ADIn 1067-1/MG, Pleno, Rel. o Min. Carlos Velloso, no DJU de 21/11/1997, vencidos quatro dos Ministros).

Ademais, aqui e acolá se encontram decisões que aludem expressamente a partes na ação direta, inclusive nominando-as uma a uma: i) o requerente; ii) o órgão requerido responsável pela edição do ato normativo; iii) o Advogado-Geral da União e iiii) o Procurador-Geral (AgReg. na ADIn 2.995-9, Rel. o Min. Celso Mello, no DJU de 8 de novembro de 2006, Seção 1, p. 27).

Por isso mesmo - o perfil objetivo do processo -, não se lhe aplicam os institutos da suspensão da eficácia de liminar deferida, que este é próprio dos processos de índole subjetiva (Suspensão de Liminar 156-6/GO, Ministra Ellen Gracie, Presidente, no DJU de 16/03/2007, Seção 1, pp. 17), nem do impedimento e da suspeição, que esses se acham restritos aos processos de índole subjetiva que põem em causa situações individuais e interesses concretamente determinados (ADIMC 2.321-7/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 10 de junho de 2005, Seção 1, p. 4). Nesse ponto, parece oportuna uma indagação: vez por outra Ministros da Suprema Corte colaboram na elaboração de projetos de leis atinentes a matérias que a Constituição não reserva à iniciativa do Judiciário. Aprovado o projeto, e assim convertido em lei, tais Ministros não estariam no dever de suscitar o seu próprio impedimento, ou, então, acaso conhecida a participação, a Presidência não poderia tomar a iniciativa de fazê-lo? Seria razoável presumir que os Ministros envolvidos na elaboração da lei inquinada de inconstitucional manteriam a isenção de ânimo que deles se espera? Não estariam tentados, na sua humanidade, a defender a obra que ajudaram a criar?

Sem embargo dessa regra geral, é admitida exceção que “corre à conta de parâmetros reveladores da relevância da matéria e da representatividade do terceiro, quando, então, por decisão irrecorrível, é possível a manifestação de órgãos ou entidades – artigo 7º da Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999” (ADI 3.260-3/DF, Rel. o Min. Marco Aurélio, em decisão monocrática, no DJU de 18 de dezembro de

2006, Seção 1, p. 51). Processualizada, portanto, por lei ordinária expedida no exercício de competência que a Constituição atribui à União – a de legislar privativamente sobre direito processual -, a presença de terceiro a que se convencionou chamar de amicus curiae, cuja razão teleológica repousa na conveniência da pluralização do debate constitucional e ainda no atendimento à grave temática da legitimidade democrática do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no desempenho da excepcional competência de realizar em abstrato o controle de constitucionalidade dos modelos normativos emanados das esferas federal, estadual e do Distrito Federal (ADIMC, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 10 de junho de 2005, Seção 1, págs. 4 e 5).

A oportunidade do ingresso do amicus curiae no processo – qualidade essa que pode ser ostentada por diversos Estados-membros e o Distrito Federal, simultaneamente, além de Associação Brasileira de Loterias Estaduais e Federação de Indústrias - vem sendo admitida mesmo além do prazo assinado para as informações dos órgãos ou entidades responsáveis pela expedição do ato questionado, sobretudo diante da relevância do caso e da manifesta contribuição que a intervenção possa trazer para o melhor deslinde da questão, informada pela pluralização do debate e de visões acerca do mesmo objeto, como fator de legitimação da decisão proferida, tal como convém a um Estado Democrático de Direito, revelando contrariedade a anterior orientação, embora não se trate de matéria de aquiescência unânime no âmbito da Corte, a exemplo de precedente em que o Relator vetou a presença do amicus curiae quando o julgamento já estiver em curso (ADI 2548/PR, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no Informativo STF 406, de 17 a 21 de outubro de 2005, com citação de precedentes).

É devido a esse caráter de objetividade que no processo dessa espécie não se aplicam as normas do processo civil que privilegiam a Fazenda Pública com prazos em dobro para a interposição de recursos, e mais porque a relação jurídico-processual não se instaura em proveito do Erário (AgReg. na ADIn 2.995-9/PE, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 8 de novembro de 2006, Seção 1, p. 27).

Quanto ao contraditório, este se realiza na ação direta de inconstitucionalidade, de um lado, pela possibilidade de o órgão estatal produtor da norma defender objetivamente o ato produzido, e, de outro, pela intervenção do Advogado-Geral da União, que deve assumir, em caráter vinculante, a posição de garante e curador da presunção de constitucionalidade e a defesa irrestrita da norma questionada (ADInMC 1434-0/SP, no DJU de 22/11/1996).

3.5. LEGITIMAÇÃO

No tocante à legitimação ativa, o Supremo é pela exaustividade do rol do art. 103 da Constituição, razão porque os Conselhos de Fiscalização Profissional, compreendidos no gênero autarquias e propostos à realização de interesses meramente corporativos – exceção feita à Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho Federal, não se acham habilitados ao aforamento dessa ação (ADI 641, Pleno, redator p/o acórdão o Min. Marco Aurélio, no DJU de 12/03/1993, citado na Ação Cível Originária 874-5, Rel. o Min. Eros Grau, no DJU de 1/08/2006, Seção 1, pp.42).

Então, dentre os legitimados universais inclui-se a Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho Federal, valendo aqui mencionar, porém, que a questão da pertinência temática não parece ter sido bem esclarecida, pois ora se disse a propósito dela que, pela sua finalidade de zelar pelo cumprimento da Constituição e do Estado Democrático de Direito, tal requisito restaria plenamente satisfeito, ora que, pelo seu papel histórico, estaria dispensada de semelhante exigência (ADIn 1.231-2/DF, Pleno, Rel. o Min. Carlos Velloso, no DJU de 28/04/2006, como se colhe do seu voto e do voto do Min. Marco Aurélio).

Anteriormente, se entendeu que a legitimidade conferida ao Conselho Federal da OAB se fez em termos de propiciar-lhe a propositura de ação direta contra qualquer ato normativo suscetível de ser objeto dessa ação, independentemente do requisito da pertinência temática entre o seu conteúdo e o interesse dos advogados enquanto tais, de que a Ordem é entidade de classe (ADIn 3, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, na RDA 191/188). A Associação dos Magistrados Brasileiros é outra dessas entidades a que o Supremo Tribunal vem reconhecendo que a sua atuação tem é orientada na direção do aperfeiçoamento e defesa do funcionamento do Poder Judiciário, excedendo, pois, os estritos limites do interesse meramente corporativo (ADInMC 1.303/SC, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, na RTJ 174- pp.743).

Está atualmente abandonado o entendimento excludente das entidades de classe de segundo grau – as associações de associações – do elenco dos legitimados para a propositura da ação (AgReg. na ADIn 2.180-0/SP, Pleno, Rel. o Min. Néri da Silveira, no DJU de 20 de setembro de 2001, Seção 1, p.1), nada obstante continue a exigência de pertinência temática entre a finalidade institucional das entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados (ADI 2.797-2/DF, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 19 de dezembro de 2006, Seção 1, p. 37), ainda quando se trate de Confederação Nacional, posto que a pertinência temática é requisito implícito da legitimidade das entidades de classe para a propositura da ação, valendo notar que o requisito da pertinência não resultou de disposição legal e sim de processo de apreensão direta e imediata da Constituição, deflagrado pela Corte, o que explica a permanência dele inobstante o veto presidencial ao Parágrafo único do Art. 2º da Lei 9.868, de 10/11/99. É que um tal requisito, a traduzir-se em relação de congruência entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais das autoras da ação e o conteúdo material da norma alvejada em sede de controle abstrato, foi alçado à posição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa ad causam (ADIn 2.482, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, Na RTJ 186/175; e ADIMC 1157-0/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 04 de dezembro de 2006, Seção 1, pp.32).
Quanto aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ou em qualquer das suas Casas, deles não se exige o vínculo da pertinência temática, com o que se acham inscritos no rol taxativo daqueles legitimados universais habilitados à propositura da ação independentemente do conteúdo do ato normativo impugnado, posição compartilhada com o Procurador-Geral, as Mesas da Câmara e do Senado, de Assembléia Legislativa, e o Presidente da República. Entretanto, a superveniente perda de representação parlamentar no Congresso Nacional, ocorrida no curso do processo, desqualifica o Partido como legitimado ativo e determina a prejudicialidade da ação, matéria de ordem pública que o Relator da causa pode suscitar de ofício (AgR. na ADIn 2.234/GO, Pleno, Rel. o Min. Sydney Sanches, na RTJ 185/505-515, com citação de diversos precedentes). Ocorre, contudo, que,

embora como exceção, uma vez iniciado o julgamento da ação, o advento de uma nova legislatura em que se tenha verificado a perda da representatividade parlamentar, não constitui razão suficiente para a decretação da superveniente ilegitimidade (ADI –QO- 2.054/DF, Pleno, Rel. o Min. Ilmar Galvão, no Informativo STF 301/2003).

Todavia, o trânsito da ação resta obstruído quando é de sindicatos que se trata, mesmo os de âmbito nacional, confinada a legitimidade ativa unicamente às Confederações que, na estrutura sindical brasileira, constituem entidades de grau superior, (ADI 3.793-5/DF, Rel. o Min. Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática, com invocação de remansosa jurisprudência, no DJU de 18 de setembro de 2006, Seção 1, p. 25; ADI 2.152-4/Mato Grosso do Sul, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática, confirmando ser pacífica a esse respeito a jurisprudência do STF, no DJU de 8 de agosto de 2003, Seção 1, p. 89).

Na linha de exclusão entram também i) entidade representativa de segmento da atividade industrial; ii) o partido político com representação no Congresso Nacional, quando se faz representar por Diretório Regional ou por Comissão Diretora Estadual provisória, pois a iniciativa compete apenas ao diretório Nacional ou, quando for o caso, à Comissão Executiva do Diretório Nacional da agremiação partidária, não importando se o objeto da impugnação é ato normativo de origem local; iii) o Estado-membro, ainda quando a ação direta tenha sido aforada pelo Governador, a quem assiste a prerrogativa legal de recorrer contra decisões do Relator da causa ou, excepcionalmente, contra aquelas emanadas do próprio Plenário (AG.Reg. na ADI 90-0, Pleno, Rel. o Min. Octávio Gallotti, no DJU de 14 de fevereiro de 2001, Seção 1, p.1; ADI 2.547-3/SE, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 21 de fevereiro de 2002, Seção 1, p. 2; Ag.Reg. na ADI 2.130-3/SC, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 21 de fevereiro de 2002, Seção 1, p. 1).

Ao legitimado ativo impõe-se o ônus de indicar com clareza e objetividade as normas constitucionais que servem de parametricidade ao confronto com as normas impugnadas, sob pena de não conhecimento da ação, não obstante o Tribunal não se ache vinculado aos fundamentos deduzidas na inicial, posto que em sede de controle concentrado tem-se que a ação que o instaura é de cognição aberta, no que lhe é dado examiná-la além dos fundamentos utilizados na peça vestibular (ADInMC 2.396/MS, Rel. a Min. Ellen Gracie, no DJU de 14.12.2001, e na RDA 218/217, Rel. o Min. Ilmar Galvão; ADinMC 1896/DF, Pleno, Rel. o Min. Sydney Sanches, no DJU de 28/05/99, Seção 1, pp. 136; ADIn 561/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 179/3537).

3.6. A AÇÃO DIRETA E A ANULAÇÃO DE LEI PELO PODER LEGISLATIVO

Impende assinalar que a existência da ação direta de inconstitucionalidade não é impeditiva de o Poder Legislativo que expediu a lei a anule pelo mesmo motivo, porém a derradeira palavra caberá sempre ao Judiciário, desde que oportuna e adequadamente provocado (RMS 7243, na RDA 59/338). Porém, em sentido contrário já se decidiu que o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, não se admitindo assim que uma lei ou outro modelo normativo sejam declarados

inconstitucionais por ato da mesma espécie normativa (ADInMC 231/DF, Rel. o Min. Moreira Alves, na RTJ 151/331).

3.7. NATUREZA E EFEITOS DA DECISÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E A SUA GARANTIA PELA RECLAMAÇÃO

A decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo, em ação direta, é de natureza constitutiva e sua eficácia é retroativa (RE 79.343/BA, na RTJ 82/791; ADIMC 1434, no DJU de 22/11/96), não comportando desfazimento pela via da ação rescisória (RTJ 94/49).

Desse entendimento, que via na lei inconstitucional lei nenhuma e, pois, invariavelmente nula desde a origem, evoluiu-se para o de que o efeito retro-operante é a regra geral, o efeito ordinário, mas, excepcionalmente, se admite a possibilidade de fazer-se a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com base em adequado juízo de ponderação sempre que houver espaço para tanto, o que ocorre quando está em jogo o princípio da segurança jurídica, também de estatura constitucional, ou outro qualquer princípio de igual compostura encampador de interesse social preponderante. Na mesma linha, adotou-se ainda como fator de viabilização da modulação temporal a teoria das situações ainda constitucionais, de elaboração da Corte Constitucional alemã, que esse foi o caso de lei que concedia prazo em dobro para a Defensoria Pública interpor recursos, que devia ser tida como constitucional enquanto esse órgão não estivesse devidamente habilitado ou estruturado (Ag.Reg. no Ag. De Instr. 589643-3/RJ e Ag.Reg. no RE 422.536-1/RJ, ambos da Segunda Turma, e da relatoria do Min. Celso de Mello, nos DJU de 19 de dezembro de 2006, Seção 1, p. 53, e de 22 de setembro de 2006, Seção 1, p. 55; e no AI 582280 AgR/RJ, em voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no Informativo STF 442, de 11/10/06).

Todavia, a norma de regência da modulação temporal dos efeitos da decisão, em face de razões de segurança jurídica ou de interesse social, a Lei n. p868/1999, somente se aplica no âmbito do controle abstrato, não alcançando, pois, a inconstitucionalidade decretada em concreto, no curso de um processo subjetivo (Ag.Instr. n. 611.279-5/RJ, Rel. a Min. Carmem Lúcia, no DJU de 02/02/2007, Seção 1, pp. 178), salvo em situações extremas verificadas em controle difuso de constitucionalidade (Ag. Reg. no Ag. De Instr. N. 436.301-2, Segunda Turma, Re. o Min. Joaquim Barbosa, no DJU de 16/02/2007, Seção 1, pp.59, ao lado de outros mais; Ag.Reg. no Ag.Instr. n. 547.562-0, Segunda Turma, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no DJU de23/02/2007, Seção 1, pp.26), nem quando o caso é de caso é de lei não recebida pela Constituição Federal (Ag. Reg. no Ag. De Instr. N. 583.529-1/RJ, Primeira Turma, Rel. o Min. Marco Aurélio, no DJU de 16/02/2007, Seção 1, pp. 35; Ag.Reg. no Ag.de Instr. N. 554.675-3/RJ, Segunda Turma, Rel. o Min. Eros Grau, no DJU de 23/02/2007, Secção 1, pp. 27).

Assim, a despeito da regra geral do efeito retro-operante da decisão que resolve pela inconstitucionalidade em abstrato, retribuição pecuniária recebida enquanto se teve como válida a lei inconstitucional não deve ser devolvida, mas tampouco há de ser percebida depois do julgamento, entendimento esse inspirado muito provavelmente em princípios de inegável dignidade como os da boa-fé e da estabilidade das relações jurídicas (RE 122.202/MG, Segunda Turma, Rel. o Min.

Francisco Resek, em 10/08/1993, com comentário do hoje Ministro Gilmar Ferreira Mendes, censurando o magistério extraído da decisão, por lhe parecer destituído de qualquer fundamentação jurídica mais consistente, à luz da doutrina dominante na época, da qual compartilhava, da visceral nulidade ab initio da lei inconstitucional, à qual reconhecia estatura constitucional, não se deixando impressionar sequer por argumentos fundados na idéia de segurança jurídica, pois nesse caso, segundo S.Exa., o Tribunal acabaria por substituir-se ao legislador, a quem cabia privativamente estabelecer fórmulas de preclusão, na RDA 202/161-179. Atualmente, o Ministro evoluiu para tornar-se um dos mais enfáticos entusiastas da segurança jurídica, inclusive sob a fórmula da proteção da confiança, para ele um dos sub-princípios do Estado de Direito –MS 24.268/MG, no Informativo STF 361/2004; e RE 466546/RJ, no qual foi voto condutor do acórdão, que resolveu no sentido de que atos praticados com base em lei supervenientemente declarada inconstitucional, que não sejam mais passíveis de revisão, não são atingidos pela declaração. Tratava-se de ato de transposição de servidor praticado há mais de quatorze anos).

A eficácia erga omnes de decisão proferida pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade, quando lhe empresta efeito ex nunc, consiste em revigorar para o futuro, e até decisão final da ação, a normatividade anteriormente vigente, impondo-se a todos a observância desta (ADIn 1423-4-QO, Pleno, no DJU de 6/6//1997).

Ainda no pertinente aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade em ação direta, há que frisar o seu caráter vinculante, ademais de erga omnes (contra todos), não apenas de sua parte dispositiva, mas também dos fundamentos determinantes dela, em razão da transcendência dos seus efeitos, e mercê dos quais o Supremo Tribunal exerce a sua mais relevante função, que é a de guardião derradeiro da Constituição Federal, cujos pronunciamentos, em sede de controle concentrado, se impõem à fiel observância de juízes, Tribunais e órgãos e entidades da Administração Pública, daí decorrendo a possibilidade de Reclamação, vocacionada, nos termos do Art. 102, I, l, da Lei Republicana, tanto para corrigir usurpação de competência da Corte, quanto para garantir a autoridade de suas decisões (Medida Cautelar na Reclamação 4.387-8/PI, Rel. o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, citando precedentes, no DJU de 2 de outubro de 2006, Seção 1, p. 65; Medida Cautela na Reclamação 4.416-5, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 29 de setembro de 2006, Seção 1, p. 78; Ag.Reg. na Reclamação 2.143/SP, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 187/150-161; ADInMC 2.010/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Melo, no DJU de 12.04.1999).

Em recentíssimo acórdão, dando-se seguimento à trajetória pretoriana da reclamação como poderoso instrumento de preservação da autoridade das decisões e da competência do Supremo tribunal Federal, admitiu-se a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei de conteúdo idêntico ao de outra que já houvera sucumbido ao juízo de inconstitucionalidade em regime de controle concentrado, isso na esteira de precedente aberto no julgamento de reclamação originária do Estado de Sergipe, a Reclamação n. 595, Rel. o Min. Sydney Sanches (Reclamação 4987 MC/PE, Pleno, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no Informativo STF 458/2007, acórdão ainda pendente de publicação).

A propósito da lei ordinária (Lei 9.868/1999) que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito, na ação direta de inconstitucionalidade, já se proclamou a sua relação de compatibilidade vertical com a Carta da República (Ag.Reg. na Reclamação 1.880-6/SP, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no DJU de 19 de março de 2004, Seção 1, p. 17), isso apesar (acrescento eu) de se ter reputado necessária uma Emenda Constitucional - 3/93 -, para atribuir efeitos contra todos e eficácia vinculante às decisões de mérito na Ação Declaratória de Constitucionalidade, sem estendê-los, contudo, às ações diretas de inconstitucionalidade (?!). Quem sabe, esse não é mais um daqueles casos de legislação desnecessária, de caráter meramente pedagógico, de mera explicitação, a que vez por outra alude a jurisprudência do STF???(RE 442.683-8/RS, no DJU de 24/03/2006, trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, a propósito do art. 27 da Lei 9.868/99, sem o negrito no original; e na ADC1, Pleno, trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence, na RDA 201, a propósito da EC 3/93).

Aqui, é oportuno sublinhar que a decisão plenária do Supremo, tomada pela maioria qualificada, vincula igualmente os futuros julgamentos no âmbito da Corte, por órgãos colegiados fracionários ou em juízo monocrático, excepcionada a possibilidade de qualquer dos seus membros, com apoio regimental, propor ao Pleno a revisão da jurisprudência assentada (Ag.Reg. no RE 272.221/CE, Segunda Turma, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 28 de junho de 2002, Seção 1, p.138).

A eficácia geral e o efeito vinculante, contudo, não são oponíveis ao Poder Legislativo que, assim, mantém inalterada a sua competência para editar nova lei com idêntico teor ao texto já censurado pela Corte, fundando-se esse entendimento na necessidade de preservação da relação de equilíbrio entre o Supremo e Legislativo, a fim de que este último não seja subjugado na sua importância pelo poder incontrolável do primeiro, com sérios prejuízos para a estrutura democrática e representativa do Estado brasileiro (Informativo STF 377, de 21 a 25 de/02/05).

Questão que tem assumido relevo em tema tão delicado e complexo, é o da modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Realmente, já faz muito tempo que o tema foi enfrentado com ousadia intelectual, despida de preconceitos de escola, diante do confronto inevitável entre a realidade da vida e a abstração das doutrinas, amiudamente prisioneiras da lógica formal.

Assim aconteceu com o então Ministro Leitão de Abreu, com proposta de nova leitura do entendimento tradicional firmado no sentido da nulidade ab initio da lei inconstitucional, equiparável a “coisa nenhuma”, acolhido entre nós por notável e notória influência da jurisprudência da Suprema Corte Americana, em voto vencido no RE 79.343/BA.

Como quer que seja, anteriormente à Lei 9.868/99, “talvez fosse o STF, muito provavelmente, o único órgão importante de jurisdição constitucional a não fazer uso, de modo expresso, da limitação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade” (Min. Gilmar Mendes, no voto proferido no RE 442.683/RS, no DJU de 24/03/2006).

Certo é que a doutrina idosa de muitos anos entre nós foi repaginada, rejuvenescida e tornou-se razoavelmente mais próxima da realidade, da qual o Direito não se pode desgarrar impunemente. E, assim, o dogma hermenêutico da nulidade radical da lei, com efeitos retro-operantes à data da sua expedição, foi cedendo terreno para a aplicação ponderada de outros princípios constitucionais, como o da segurança jurídica e o da boa fé, no que se permite que situações constituídas com apoio na norma inconstitucional permaneçam a salvo de desfazimento e, pois, inalteradas, até porque em alguns casos "(...) os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos". (RE 442.683-8/RS, Segunda Turma, unânime, Rel. o Min. Carlos Velloso, no DJU de 24/03/2006, com citação de precedentes; e RE 21141 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no Informativo STF 431/2006).

Legitimado para o uso da Reclamação é todo aquele – particular ou não – suscetível de ser afetado na sua esfera jurídica por decisões emanadas de outros órgãos jurisdicionais e contrárias ao quê decidido em caráter subordinante pelo Pleno Suprema Corte, nada importando se intervieram ou não no processo de controle concentrado de constitucionalidade, conforme interpretação dada ao sentido e alcance do Art. 28 da Lei 9.868/98, e a ampliação do sentido da expressão parte interessada, contida no Art. 13 da Lei 8.038/90 (Medida Cautelar na Reclamação 4.387/PI, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 2 de outubro de 2006, Seção 1, p. 65; Medida Cautelar na Reclamação 4.416/PI, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 29 de setembro de 2006, Seção 1, p. 78; AgReg. Na Reclamação 2.143/SO, Rel. o Min. Celso de Mello, na RTJ 187/150-161; Ag.Reg. na Reclamação 1.880-6, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no DJU de 19 de março de 2004, Seção 1, p. 17). O Procurador-Geral da República também ocupa espaço no elenco dos legitimados ativos (Reclamação 1.923/RN, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no Informativo STF 252/2001, Primeira Turma).

3.8. O SUPREMO TRIBUNAL ENQUANTO LEGISLADOR NEGATIVO

No desempenho dessa notável função no delicado e complexo processo de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo pode atuar somente como legislador negativo, posto que a condição de legislador positivo lhe é recusada pela própria Constituição Federal, que lhe cumpre guardar, até porque a inovação primária da ordem jurídico-normativa é atribuição típica da instituição parlamentar (RTJ 146/461, Rel. o Min. Celso de Mello; RTJ 175/1137, idem; Ag. Reg. no Ag. Instr. 175.591-1/SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 19 de dezembro de 2006, Seção 1, p. 38; ADIn 1.063/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 27/04/2001).Exemplo de atuação (vedada) de legislador positivo ocorre quando se faz argüição seletiva de expressões veiculadas na norma legal, com a conseqüente alteração do sentido da lei (ADIn 1063/DF, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 27/04/1991).

3.9. CAUTELAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DE LEIS E DEMAIS ATOS NORMATIVOS

Para suspender provisoriamente a eficácia do modelo normativo questionado, vem-se admitindo provimentos judiciais que ora se chamam cautelares ora liminares, condicionados porém à ocorrência cumulativa da plausibilidade da tese jurídica

sustentada e do perigo de demora da decisão que poderia frustrar a utilidade do processo, valendo o registro de que não poucas vezes se tem acolhido a questão da conveniência da suspensão, mesmo diante de modelo prescritivo vigente faz muito tempo, desde que relevante o fundamento da argüição, como no caso em que se discute o alcance do Poder Constituinte decorrente atribuído aos Estados (RDA 178/75; ADIn 2.314/RJ, no Informativo STF 231/2001, e no DJU de 08/06/2001, p.05).

De ordinário, a medida cautelar tem efeito ex nunc, operando a partir do momento em que o Supremo Tribunal a defere; excepcionalmente, a medida acauteladora poderá projetar os efeitos em direção ao passado, com repercussões sobre situações pretéritas, exigindo-se para tanto pronunciamento expresso da Egrégia Corte, o que significa dizer que a ausência de determinação expressa importa na eficácia ex nunc (Reclamação 4.908-6, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática, citando precedentes, no DJU de 16/03/2007, Seção 1, pp. 51/52).

De parelha com esse marco temporal, a decisão concessiva de cautelar tem efeito erga omnes e eficácia vinculante, mesmo antes da edição da Lei n. 9868, de 10 de novembro de 1999, que aliás apenas reporta ao primeiro e não também à segunda, o que se explica unicamente com apoio em construção jurisprudencial da Suprema Corte tendo em mira, seguindo consta, a natureza objetiva do processo e da jurisdição constitucional em um Estado Democrático de Direito, tal como desenhado entre nós (Reclamação 2.256/RN, conforme ampla reportagem feita em voto do Min. Gilmar Mendes, noticiado no Informativo STF 321/2003, em acórdão ainda pendente de publicação).

Aqui, digo eu: não parece despropósito, entretanto, nem provocação irrefletida, referir a que o art. 28, Parágrafo único, da Lei 9868/93, ao tratar da decisão de mérito, lhe atribui expressamente ambos os predicados. Como se trata de uma mesma Lei, regulando a mesma ação, e diante da relativa proximidade dos dispositivos (art. 11, Parágrafo primeiro e art. 28, Parágrafo único), não seria este o caso típico de silêncio eloqüente, a direcionar no sentido da exclusão expressa num caso e inclusão no outro, e não de descuido ou inadvertência do legislador, que aliás não se presumem, como assentado a mais não poder pela hermenêutica tradicional? Até porque a cautelar é deferida em juízo de mera delibação, o que desde logo desaconselha que se lhe atribua semelhantes conseqüências.

Concedida a medida cautelar, inclusive sem audiência prévia dos partícipes da edição das normas questionadas, em caso de excepcional urgência (MC na ADI 3578/DF, Rel. o Min. Gilmar Mendes, no Informativo STF 417/2006), o seu início é marcado pela publicação da Ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinados pelo Presidente do STF, em termos de manter a eficácia da decisão (RTJ 124/80;RTJ 138/86; ADIn 596-1/RJ; ADIn 711/AM; ADIn 1434-0/SP; e ADInMC 596/RJ, na RDA 186/207; ADInMC 2.195/MT, Pleno, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 09/02/01, Seção 1, p. 18).

E a cautelar deferida não admite suspensão mediante pedido de contra-cautela, porque a Lei 8.437/92, disciplinadora da suspensão de provimento cautelares contra atos do Poder Público, não tem aplicação ao processo objetivo do controle concentrado de constitucionalidade, mas cuida apenas de ações que se desenrolam

em processo subjetivos, salvo quando quis tratar de liminares nas ações populares e, em certos casos, nas ações civis públicas (Pet.AgRG. n. 1.543/SP, Rel. o Min. Presidente, no Informativo STF 249; e Suspensão de Liminar 128-1/PA, Rel. a Min.Ellen Gracie, Presidente, no DJU de 21 de setembro de 2006, Seção 1, pp.27; Petição 2125-8/SP, Rel. o Ministro-Presidente Maurício Corrêa). Entretanto, há decisão em sentido contrário, dando pelo acolhimento da suspensão de medida cautelar, sem que se houvesse feito qualquer distinção entre os dois tipos de processos (Petição 1.653-0/MG, Rel. o Min. Celso de Mello, Presidente, no DJU de 5/3/1999, Seção 1, pp. 56).

Ao suspender provisoriamente a eficácia da norma impugnada, a cautelar reconduz ao revigoramento da norma anterior e se uma e outra são inconstitucionais, então ambas hão de ser impugnadas, sob pena de não conhecimento da ação (ADIn 2.224/DF, Pleno, Rel. originário o Min. Nery da Silveira, Rel. p/o acórdão o Min. Nelson Jobim, em 30/05/2001, no Informativo STF 230/2001). Entretanto, o revigoramento de normas anteriores pode ser afastado mediante expressa manifestação em contrário, conforme prescrito no Parágrafo 2º do art. 11, considerado constitucional em recentíssimo julgamento, com voto vencido do Ministro Marco Aurélio (ADI 2154-1/DF, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 27/02/2007, Seção 1, pp.14)

O descumprimento da medida cautelar concedida libera o uso da Reclamação, comparecendo como legitimado quem foi parte na ação (Reclamação 621, na RDA 206/246, com citação de precedentes, e Reclamação 1.782/AP, Pleno, Rel. a Ministra Ellen Gracie, no Informativo STF 218/2001; ADIn 1850-8/RS, Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 27/04/2001; Reclamação 479-1, RS, Pleno, Rel. o Min. Marco Aurélio, no DJU de 24/08/2001).

Após formulado o pedido de cautelar, dele não pode o autor desistir, isso em razão do princípio da indisponibilidade que informa todo o processo de controle abstrato, inspirado em motivos exclusivamente de interesse público (ADInMC 892/RS, Pleno, Rel. o Min. Celso Mello, no DJU de 07/11/97).

Acaso existam processos em tramitação no STF, por ocasião da concessão da liminar, por cuja via se suspendeu a eficácia da lei ou outro ato normativo por inconstitucionalidade, ficarão suspensos até decisão final da ação direta (RE 232.896/PA, Rel. o Min. Carlos Velloso, no Informativo STF 141/2).

Por derradeiro, o indeferimento de medida cautelar não tem efeito vinculante (Reclamação (QO) 2.063, Rel. a Min. Ellen Gracie, no Informativo STF 271/1). E assim, na esteira de precedentes afirmados jurisprudencialmente, não obsta que se proceda desde logo, em sede de controle difuso, ao julgamento concreto de causas na quais se deva resolver, em caráter incidental, litígio que verse idêntica controvérsia constitucional (Ag.Reg. no RE 372.467-3/SP, Segunda Turma, Rel. o Min. Celso de Mello, no DJU de 02/02/2007, Seção 1, pp.140).

3.10. PAPEL DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

No controle ativado pela ação direta de inconstitucionalidade, ao Advogado-Geral da União, cuja presença no processo é compulsória, posto que de ordem pública, é

reservado o papel irrenunciável de curador do ato normativo impugnado, ainda quando de origem estadual, em obséquio ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis do qual passa a ser o garantidor, contrariamente ao que sucede com o papel do Procurador-Geral da República, que atua com imparcialidade na defesa da Constituição e, assim, com base em livre convencimento, pode opinar a favor ou contra a inconstitucionalidade da norma objeto da ação.

Assim interpretada, a norma do Art. 103, Parágrafo 3º, da Constituição Federal, comporta, entretanto, temperamentos, pois não vai ao extremo de obrigar o Advogado-Geral da União a defender tese jurídica que o Supremo já tenha declarado inconstitucional (ADIn 1.614-4/PE, Pleno, Rel. o Min. Maurício Corrêa, no DJU de 24/08/2001; e ADInMC 1.254, na RDA 201/104; ADIn 72 (QO), Pleno, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, invocando precedente julgado pelo Pleno na ADIn 97 (QO), Rel. o Min. Moreira Alves, julgada em 22.11.89). No entanto, não lhe cabe interpor embargos de declaração a acórdão proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a natureza objetiva do processo, no qual a União, que ele representa, não é parte e nem se acolhe a intervenção de terceiros (ADin (EDcl) 2.323/DF, Rel. o Min. Ilmar Galvão, no Informativo do STF 228/1).Também não se admitem os embargos de terceiros que se dizem prejudicados (RTJ 109/880; RDA 158/173).

3.11. RECURSOS

Da decisão que declarar a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei ou outro ato normativo em ação direta ou declaratória não cabe recurso, salvo os de embargos de declaração, nem a ação rescisória, consoante previsto no art. 26 da Lei n. 9868/1999, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Pleno, em decisão unânime (ADI 2154-1/DF, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, no DJU de 27/02/2007 Seção 1, pp.14). Contra decisão do pleno do STF que resolve pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade não se pode manejar o agravo previsto na Lei 9868/99, cabível apenas contra despacho do relator que liminarmente indefere a petição inicial (AgReg. na ADIn 2073-1 –QO -, Pleno, Rel. o Min. Moreira Alves, no DJU de 14/002/2001, Seção 1, p. 1). Amicus curiae carece de legitimidade para interpor recurso em ADI, inclusive embargos de declaração, salvo se o recurso for contra decisão que não o admita no processo, isso mediante interpretação do art. 7º, Parágrafo segundo, da Lei n.9868/1999 (Embargos de Declaração na ADI 3105-8/DF, Pleno, Rel. o Min. Cézar Peluso, no DJU de 23/02/2007, Seção 1, pp. 17).

3.12. SUSTENTAÇÃO ORAL

Conquanto na sessão de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade seja permitida a sustentação oral, nos termos do Parágrafo 2º da Lei 9.868, de 10/11/99, nem por isso se torna necessária a inclusão do feito na pauta, como, aliás, ocorre no julgamento de Habeas Corpus, sendo suficiente que o legitimado à sustentação, presente, declare à Presidência o propósito de fazê-la (ADInMC (QO) 2.138, no DJU de 16/12/2001).Demais disso, os processos de competência do Plenário, a partir do instante em que incluídos em pauta, ou apresentados em Mesa, podem ser levados a julgamento em qualquer sessão, cumprindo às partes ou interessados o necessário zelo no seu acompanhamento, a fim de saberem o dia em que se dará o

julgamento, com o que não lhes assiste direito a comunicação pessoal da data designada para o julgamento para desenvolver sustentação oral, exceção feita para o Habeas Corpus, nos termos regimentais (ADI 3277-1, despacho monocrático da Ministra Presidente, Ellen Gracie no DJU de 22/02/2007, Seção 1, pp. 15). Quanto aos amici curiae ou amicus curiae, que contribuem para uma visão pluralista da Constituição, propiciando ao Supremo Tribunal possibilidades reais de alternativas de interpretação, consideradas suas repercussões jurídicas, político-sociais e econômicas, a Corte, contrariando precedentes seus, admitiu a sustentação oral deles, embora em caráter excepcional (ADPF 97-1/PA, Rel. o Min. Gilmar Mendes, em decisão monocrática, no DJU de 06/02/2007, Seção 1, pp.17).

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MONTE ALEGRE, José Sérgio. Controle de Constitucionalidade das Leis e Demais Atos Normativos na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 28, outubro/novembro/dezembro de 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-28-OUTUBRO-2011-JOSE-SERGIO-MONTE-ALEGRE.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais: