

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLÁUDIA DUARTE NUNES RIBEIRO SILVA

**Sincretização do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro:
abstratização do controle difuso e concretização do controle abstrato**

Rio de Janeiro, maio / 2014.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLÁUDIA DUARTE NUNES RIBEIRO SILVA

**Sincretização do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro:
abstratização do controle difuso e concretização do controle abstrato**

Trabalho de Conclusão de Curso, sob orientação da professora Flávia Bahia apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, maio / 2014.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Sincretização do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro:
abstratização do controle difuso e concretização do controle abstrato

Elaborado por ANA CLÁUDIA DUARTE NUNES RIBEIRO SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à FGV DIREITO RIO como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome da Orientadora: Flávia Bahia

Nome do Examinador 1:

Nome do Examinador 2:

Assinaturas:

Professora Orientadora: Flávia Bahia

Examinador 1:

Examinador 2:

Nota final: _____

Rio de Janeiro, _____ de _____ de 2014

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2014



TERMO DE COMPROMISSO DE ORIGINALIDADE

A presente declaração é termo integrante de todo trabalho de conclusão de curso (TCC) a ser submetido à avaliação da FGV DIREITO RIO como requisito necessário e obrigatório à obtenção do grau de bacharel em direito.

Eu, ANA CLÁUDIA DUARTE NUNES RIBEIRO SILVA, brasileira, solteira, portador da identidade 20329883-1/DETRAN, na qualidade de aluna da Graduação em Direito da Escola de Direito FGV DIREITO RIO, declaro, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em anexo, requisito necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito da FGV DIREITO RIO, encontra-se plenamente em conformidade com os critérios técnicos, acadêmicos e científicos de originalidade.

Nesse sentido, declaro, para os devidos fins, que:

O referido TCC foi elaborado com minhas próprias palavras, ideias, opiniões e juízos de valor, não consistindo, portanto **PLÁGIO**, por não reproduzir, como se meus fossem, pensamentos, ideias e palavras de outra pessoa;

As citações diretas de trabalhos de outras pessoas, publicados ou não, apresentadas em meu TCC, estão sempre claramente identificadas entre aspas e com a completa referência bibliográfica de sua fonte, de acordo com as normas estabelecidas pela FGV DIREITO RIO.

Todas as séries de pequenas citações de diversas fontes diferentes foram identificadas como tais, bem como às longas citações de uma única fonte foram incorporadas suas respectivas referências bibliográficas, pois fui devidamente informado(a) e orientado(a) a respeito do fato de que, caso contrário, as mesmas constituiriam plágio.

Todos os resumos e/ou sumários de ideias e julgamentos de outras pessoas estão acompanhados da indicação de suas fontes em seu texto e as mesmas constam das referências bibliográficas do TCC, pois fui devidamente informado(a) e orientado(a) a respeito do fato de que a inobservância destas regras poderia acarretar alegação de fraude.

O (a) Professor (a) responsável pela orientação de meu trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentou-me a presente declaração, requerendo o meu compromisso de não praticar quaisquer atos que pudessem ser entendidos como plágio na elaboração de meu TCC, razão pela qual declaro ter lido e entendido todo o seu conteúdo e submeto o documento em anexo para apreciação da Fundação Getúlio Vargas como fruto de meu exclusivo trabalho.

Data: _____

Assinatura do Aluno

DEDICATÓRIA:

Dedico esta monografia aos meus pais, Ana Sheila e Erasmo, que sempre incentivaram meus estudos e apoiaram minhas escolhas, sempre me incentivando a ser a melhor versão de mim mesma e a minha irmã Ana Carolina que despertou em mim o interesse pela carreira jurídica.

AGRADECIMENTOS:

Agradeço a Deus, por sempre me guiar e me agraciar com tantas alegrias.

Agradeço a minha família, os que acompanham de perto e como também os que acompanham de longe meu crescimento.

Agradeço os meus amigos, em especial à Amanda Lins e Larrisa Araruna que percorreram comigo essa jornada acadêmica.

Finalmente, agradeço a todos os professores que compartilharam seus ensinamentos, em especial a Professora Flávia Bahia que me ensinou que o Direito Constitucional é doce e me fez acreditar que posso ir além das minhas expectativas e a Professora Cláudia Nunes com quem aprendi que devemos ter determinação para conseguir o que almejamos.

RESUMO: Considerando-se as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, percebe-se o movimento de sincretização entre os controles abstrato e concreto. A visão da atual jurisdição constitucional revela que as últimas criações legislativas foram inseridas no controle abstrato, sendo o caminho utilizado para resolução das principais controvérsias judiciais, com seus efeitos *erga omnes* e vinculantes. Esse panorama não afastou a utilização do controle concreto, que se renova ao se aproveitar dos instrumentos do controle concentrado abstrato. Não apenas o controle concreto e difuso está se beneficiando do controle abstrato, como também a recíproca é verdadeira. O controle abstrato também se beneficia ao valer-se de diversos instrumentos que não seriam possíveis por suas características abstratas. O objetivo do presente trabalho é analisar esse movimento, através de casos emblemáticos e instrumentos criados pelas Leis que tratam sobre o controle de constitucionalidade, a fim de comprovar esse novo cenário na ordem jurídica brasileira. Este trabalho foi realizado através de pesquisas bibliográficas e casos perante o Supremo Tribunal Federal. O resultado da análise comprova essa tendência na utilização de pressupostos que seriam apenas de um controle, sendo utilizado pelo outro. Isso representa um grande avanço para o tema controle de constitucionalidade que tende cada vez mais a ser sincretizado.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ABSTRATIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO. CONCRETIZAÇÃO DO CONTROLE ABSTRATO.

ABSTRACT: Considering the recent decisions of the Federal Supreme Court in constitutional control, it is noticed the movement of syncretization between abstract and concrete controls. The view of the current constitutional jurisdiction reveals that the last parliamentary creations were inserted into the abstract control, with the path used to resolve major legal controversies with its *erga omnes* and binding effects. This overview has not ruled out the use of concrete control, which is renewed by taking advantage by using the tools of abstract concentrated control. Not just the concrete and diffuse control is taking advantage from the abstract control, but also the converse is true. The abstract control also benefits at making use of various instruments that would not be possible for his abstract features. The objective of this paper is to analyze this movement through emblematic cases and instruments created by Laws that manage the control of constitutionality, in order to prove this new scenario in the Brazilian legal system. This work was conducted through literature searches and cases in the Supreme Court. The result confirms this trend in using the assumptions that would be apply in one control, being used by the other. This represents a major breakthrough for the subject of constitutionality which tends increasingly to be syncretized.

KEY WORDS: LAW. CONSTITUTIONAL LAW. CONTROL OF CONSTITUTIONALITY. ABSTRACTIZATION OF DIFFUSE CONTROL. CONCRETIZATION OF ABSTRACT CONTROL.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

STF – Supremo Tribunal Federal;

ADC – Ação declaratória de constitucionalidade;

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade;

ADO – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão;

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental;

MI – Mandado de Injunção;

RE – Recurso Extraordinário;

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;

HC – Habeas Corpus;

CPC – Código de Processo Civil.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO:	1
1. Visão geral da atual jurisdição constitucional	3
2. Controle de constitucionalidade: difuso e concentrado	7
3. Da abstratização do controle difuso.....	20
3.1. Reclamação ao Supremo Tribunal Federal nº 4.335.....	21
3.2. Mandados de injunção: nº 670, nº 708 e nº 712.....	30
3.3. Recurso Extraordinário 197.917-8/SP – Município Mira Estrela.....	36
4. Da tendência de concretização do controle concentrado abstrato.....	46
4.1. <i>Amicus Curiae</i> presente no artigo 7º§2º da Lei nº 9.868/99.....	46
4.2. As peculiaridades do parágrafo 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99.....	50
4.3. Modulação temporal do artigo 27 da Lei nº 9.868/99.....	54
CONCLUSÃO:	59
REFERÊNCIAS:	1

SINCRETIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ABSTRATIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO E CONCRETIZAÇÃO DO CONTROLE ABSTRATO

INTRODUÇÃO:

O presente trabalho tem o condão de abordar as recentes inovações no controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro. O controle judicial de constitucionalidade vem passando por diversas transformações, principalmente após a Constituição de 1988, que reforçou o controle concentrado abstrato no ordenamento.

Por ser uma jurisdição constitucional ainda jovem, a mesma pode sofrer modificações e passar por transições até que possa estabelecer-se de forma concreta e segura. Estes movimentos de abstratização e concretização poderiam ser inseridos nessas transformações.

A utilização no controle difuso de mecanismos presentes no controle concentrado abstrato é denominada abstratização e o seu inverso concretização. Estes fenômenos, abstratização e concretização, estão sendo evidenciados nas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal.

Tema de significativa repercussão para o cenário jurídico e político, particularmente, pela inovação dessa tendência ao se afastar do controle de constitucionalidade clássico, gerando consequências que podem modificar o sistema normativo brasileiro.

Este trabalho tem como objetivo analisar esse movimento, através de casos emblemáticos e instrumentos criados pelas Leis que tratam sobre o controle de constitucionalidade, com intuito de comprovar um novo cenário na ordem jurídica brasileira.

No primeiro capítulo será apresentado um panorama da visão atual da jurisdição constitucional, com seus avanços a partir da Constituição de 1988 e com as legislações posteriores que dispõem sobre o controle de constitucionalidade.

O segundo capítulo traz o controle de constitucionalidade com seus aspectos, características e consequências, apresentando o modelo de controle vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Tem-se no terceiro capítulo a avaliação da abstratização no controle difuso por meio de casos concretos e representativos, que ensejaram a busca de outros instrumentos para a tomada de decisão no controle difuso.

No quarto e último capítulo aprecia-se a dinâmica inversa ao estudar os instrumentos aplicados em casos concentrado abstrato, que se aproximam do modelo concreto ao permitir dilação probatória e a participação de terceiros específicos no certame.

1. Visão geral da atual jurisdição constitucional

O controle de constitucionalidade vem passando por grandes mudanças ao longo dos anos entre as diversas Constituições já existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A mais recente, de 1988, trouxe importantes avanços nas técnicas de controle de constitucionalidade, principalmente quanto ao controle abstrato.

Dentre as mudanças, temos a ampliação da legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, prevista no artigo 103 da CRFB/88¹, abrindo a possibilidade não apenas do Procurador-Geral da República, como também de outros legitimados ingressarem no controle concentrado abstrato.

Previsto anteriormente como monopólio do Procurador-Geral da República, no sistema 1967/69, o artigo supracitado também permite ao Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional ingressarem com a ADI.

Devido a essa abertura na legitimidade juntamente com a previsão de cautelar no artigo 102, inciso I, *p* CRFB/88², pode-se observar um reforço na Constituição de 1988 do controle de constitucionalidade concentrado em relação ao difuso. Através de um procedimento diferenciado, passa-se a resolver as principais demandas constitucionais por meio da ação direta de inconstitucionalidade, ação pertencente ao controle abstrato.³

Tem-se também a criação de novos mecanismos destinados a cessar a omissão normativa no controle de constitucionalidade. O primeiro deles está previsto no artigo 5º

¹ Artigo 103 da CF. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

² Art. 102, I, *p* da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade.

³ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Curso de direito constitucional**. ed. atual. até a EC nº 53/06. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 800.

LXXI da CRFB/88⁴, o denominado mandado de injunção, destinado aos casos concretos. O segundo, previsto no artigo 103§2º da CRFB/88⁵, designado ação direta de inconstitucionalidade por omissão faz parte do controle abstrato, percorrendo um processo objetivo.

Apesar de possuírem o mesmo escopo de sanar omissão constitucional, o mandado de injunção possui direito subjetivo envolvido em um caso concreto, enquanto na ação direta de inconstitucionalidade por omissão não há direito subjetivo, julgando-se o caso de forma abstrata.

Mesmo após o advento da Constituição de 1988, o Poder Legislativo permaneceu fortalecendo o controle abstrato. A Emenda Constitucional nº 3 de 1993 foi um exemplo disso. Tal Emenda acrescentou ao ordenamento pátrio a ação declaratória de constitucionalidade no meio da reforma de emergência tributária.⁶

Essa ação visa confirmar a constitucionalidade de uma norma federal que está sendo questionada no mundo jurídico. Assim, o Supremo Tribunal Federal, a quem compete proferir a última palavra no Brasil sobre a constitucionalidade da lei, confirmará a constitucionalidade ou não da lei objeto da ação, com efeitos *erga omnes* e vinculante.

Apesar de inicialmente tal ação somente prever a propositura para o Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados e ao Procurador-Geral da República, a Emenda Constitucional nº 45/02 ampliou o número de legitimados da ADC para os mesmos legitimados da ADI.

A mesma emenda nº 3/93 ainda traz para o §1º do artigo 102 da CRFB/88 o que estava mantido no parágrafo único. Trata-se de outra ação do controle concentrado denominada arguição de descumprimento de preceito fundamental, que se manteve sem regulamentação até a chegada da Lei 9.882 em 1999.

A Constituição, em seu artigo 125§2º⁷, mantém o que foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 16/1965 à Constituição de 1946. A criação do controle de constitucionalidade no âmbito dos Estados é destinada às ações que tenham como objeto

⁴ Artigo 5º LXXI da CF. Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

⁵ Artigo 103 §2º da CF. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1158.

⁷ Artigo 125§2º da CF. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

normas estaduais ou municipais, vedando que os Estados instituas somente um legitimado para propor as ações criadas.

Posteriormente, tem-se como novidade no controle de constitucionalidade a promulgação das Leis 9.868/99 e 9.882/99. Ambas tratam do processo e julgamento de ações do controle abstrato, respectivamente das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A Lei 9.882/99, como já dito anteriormente, regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental, estabelecendo diretrizes para o desenvolvimento da ação perante o Supremo Tribunal Federal. Apesar de previsto desde a Constituição de 1988, esse instrumento era um enigma para o ordenamento jurídico até a chegada da lei supracitada,⁸ dando concretude a mais uma ação do controle concentrado.

Já a Lei 9.868/99, que trata do procedimento da ADI e ADC, substitui o que vinha sendo estabelecido pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal conjugado com a jurisprudência do mesmo tribunal.⁹ Tal Lei traz a grande inovação para o sistema de controle concentrado pátrio: a possibilidade de proclamar a inconstitucionalidade de uma lei, restringindo os efeitos da declaração. A restrição, segundo a lei, pode ser a partir do trânsito em julgado ou posteriormente, momento escolhido pelo próprio STF, estabelecendo a inconstitucionalidade *pro futuro*.

Por fim, a Lei 12.063 de 2009 é o último avanço legislativo no controle de constitucionalidade. Acrescenta ao corpo textual da Lei 9.868/99 o Capítulo II-A, disciplinando o processo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que até o momento não havia sido regulamentado.

Pode-se observar que a partir da Constituição de 1988 houve um avanço no controle de constitucionalidade, com ênfase no controle concentrado abstrato. Isso se torna claro, uma vez que a Constituição inova ao prever quatro ações para esse controle (ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de preceito fundamental), como também amplia os legitimados para propor tais ações.

Ademais, as leis posteriormente promulgadas também estão ligadas ao controle concentrado, demonstrando um fortalecimento de tal controle frente ao controle difuso, que

⁸ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 132.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 216.

era dominante antes da Constituição de 1988.¹⁰ Assim, as inovações legislativas trazem para o controle de constitucionalidade avanços importantes para dirimir controvérsias constitucionais existentes nos dias de hoje.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos...**, p. 209.

2. Controle de constitucionalidade: difuso e concentrado

Para que o ordenamento jurídico seja dotado de coesão é necessário um mecanismo que permita reparar as imperfeições que nele apresenta, restabelecendo a harmonia entre suas normas. Esse mecanismo é o controle de constitucionalidade.

Segundo Alexandre de Moraes o controle de constitucionalidade consiste “em verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição”.¹¹

Para que esse mecanismo possa atuar, são essenciais dois princípios que irão nortear sua operação. São eles a rigidez constitucional e a supremacia da Constituição.

A rigidez constitucional, nas palavras de José Afonso da Silva, “decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal”¹², logo as normas constitucionais possuem um processo de revisão diverso das infraconstitucionais, um procedimento mais rigoroso e complexo.

Por ter um método mais exigente, as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas, originando-se o princípio da Supremacia da Constituição. A Constituição estaria no ápice do ordenamento jurídico, validando as normas inferiores a ela. Essa supremacia é esclarecida pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo – na verdade nenhum ato jurídico – poderá subsistir validadamente se estiver em desconformidade com a Constituição.¹³

O controle de constitucionalidade brasileiro, presente hoje na Constituição de 1988, pode ser classificado de diversas maneiras, entre elas está a divisão em controle difuso e concentrado.

O controle difuso é aquele em que cabe a qualquer juiz ou Tribunal, partindo de caso concreto, analisar a compatibilidade de uma norma impugnada frente à Constituição, no decorrer do processo. José Afonso da Silva salienta que “qualquer interessado poderá suscitar a

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 701.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 3 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.

questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo”.¹⁴

No bojo de uma relação jurídica é requisitada ao juiz de forma incidental a verificação da constitucionalidade, não se tratando do objeto da ação principal e sim da declaração de inconstitucionalidade de uma norma que influenciará na decisão da lide. Salienta Paulo Bonavides que “sem o caso concreto (a lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo”.¹⁵

Qualquer órgão jurisdicional, na medida de suas atribuições, pode apreciar a questão incidental. Essa concepção é trazida do ordenamento americano, como explicita Alexandre de Moraes:

A ideia de controle de constitucionalidade realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário nasce do caso *Madison versus Marbury* (1803), em que o Juiz Marshall da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo.¹⁶

O juiz deverá primeiramente averiguar a inconstitucionalidade ou não da lei requerida, por isso denominada incidental, para posteriormente ser capaz de julgar a lide inicial, tendo a obrigação de sanar a controvérsia constitucional antes de julgar o caso concreto. Para que isso ocorra, cabem às partes, Ministério Público ou o próprio juiz ou tribunal de ofício questionarem a inconstitucionalidade da norma.¹⁷

Vale lembrar que as decisões tomadas em primeira e segunda instância ainda poderão ser modificadas caso caiba recurso como, por exemplo, o extraordinário previsto no artigo 102, inciso III, “a”, “b”, “c” e “d” da CRFB/88, chegando a discussão incidental ao Supremo Tribunal Federal.

O ordenamento jurídico brasileiro, desde a primeira Constituição republicana e sem alterações significativas, traz ao juiz o poder e dever de declarar a inconstitucionalidade se estiver diante de um caso que seja necessário afastar a norma.¹⁸

O artigo 97 da CRFB/88¹⁹ traz importante regra na aplicação do controle difuso. Esse artigo exige dos tribunais, incluindo os órgãos especiais, um quórum de maioria absoluta dos

¹⁴ SILVA, José Afonso da. op. cit., p.52.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed, atual. São Paulo:Malheiros, 2004. p. 302

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito**..., p. 709.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos**..., p. 248.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto.op. cit., p. 47.

membros para que possa ser declarada a inconstitucionalidade no controle difuso. Isso significa que será necessário a maioria daqueles que fazem parte do tribunal ou do órgão especial e não somente daqueles presentes no dia do julgamento.

A reserva de plenário, como é denominada pela doutrina, não impede o juiz monocrático de declarar a inconstitucionalidade, afinal o controle é difuso, cabendo a qualquer juiz ou tribunal, devendo apenas seguir o estabelecido no artigo 93, inciso IX da CRRB/88²⁰. Essa reserva é destinada somente aos tribunais, que como Alexandre Moraes explica seria “uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica”.²¹

O Supremo, visando garantir essa segurança jurídica, elaborou a Súmula Vinculante nº10²², que em seu teor considera violação a reserva de plenário caso um órgão fracionário afaste a incidência de uma norma completa ou em parte, mesmo que não esteja declarando expressamente a inconstitucionalidade dessa norma.

O STF permite a não observação da reserva de plenário em dois casos: “a. existência de anterior pronunciamento de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal; b. existência no âmbito do tribunal *a quo*, e em relação àquele mesmo ato do Poder Público, de uma decisão plenária, que haja apreciado a controvérsia constitucional, ainda que desse pronunciamento não tenha resultado o formal reconhecimento da inconstitucionalidade da regra estatal questionada”.²³ Dessa maneira, caso um dos cenários ocorra, o tribunal não precisará observar o artigo 97 da CRFB/88, baseando-se no artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Vale lembrar que, via de regra, o controle difuso é concreto, uma vez que ao ser analisado pelos órgãos do Judiciário, a demanda para análise da constitucionalidade é gerada por uma relação jurídica concreta, que é a característica do controle concreto.

Pela declaração de inconstitucionalidade derivar de um caso concreto, sendo indagada no meio de uma relação jurídica, a decisão só afetará as partes e terá efeito *ex tunc*, ou seja, retroativo devido à anulação do ato. Para que um terceiro possa usufruir da decisão,

¹⁹ Artigo 97 da CF. 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.

²⁰ Artigo 93, IX da CF. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito**..., p. 713.

²² Súmula Vinculante nº 10 do STF. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

²³ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 713.

declarando a inconstitucionalidade ao seu caso concreto, será necessário demandar na via própria, não podendo interferir nesse julgado.

Todavia existe a possibilidade da decisão surtir efeitos *erga omnes*. A Constituição, em seu artigo 52, inciso X²⁴, delega a tarefa privativamente ao Senado Federal de suspender a execução de lei declarada inconstitucional, por meio de resolução, que só caberá para decisões do STF em caráter definitivo.

A preocupação que se encontrava era a vulnerabilidade do sistema caso alguns juízes declarassem a constitucionalidade e outros a inconstitucionalidade da norma. Para isso a Constituição entregou o papel ao Senado de tornar *erga omnes* os efeitos da decisão do Supremo.

O Senado poderá suspender tanto leis federais como estaduais e municipais caso sejam consideradas inconstitucionais pelo STF.²⁵ A Constituição delega a competência para conceder efeitos *erga omnes* da decisão do Supremo ao Senado Federal e sua decisão terá efeito *ex nunc*, a partir do momento da publicação da resolução.²⁶

Caso seja prolatada decisão definitiva pelo Supremo, o Senado não é obrigado a suspender a execução da lei. Cabe à Casa, de forma facultativa, analisar se irá suspender ou não a norma, é o que compartilha Alexandre de Moraes:

(...) ao Senado Federal não só cumpre examinar o aspecto formal da decisão declaratória de inconstitucionalidade, verificando se ela foi tomada por quórum suficiente e é definitiva, mas também indagar da conveniência dessa suspensão.

A declaração de inconstitucionalidade é do Supremo, mas a suspensão é função do Senado.²⁷

Uma vez facultado ao Senado a suspensão da lei, cabia ao Supremo apenas esperar até que esse momento ocorresse, o que poderiam demorar anos. Uma solução encontrada veio com a Emenda Constitucional nº 45/04, que trouxe a possibilidade de criação das súmulas vinculantes presente no artigo 103-A da CRFB/88. Dessa maneira, o Supremo poderá elaborar súmula que declare a inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*, desde que siga todos os requisitos necessários, não ficando mais dependente do Senado Federal.

²⁴ Artigo 52, X da CF. Compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

²⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 253.

²⁶ LENZA, Pedro. op. cit., p. 254.

²⁷ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 715.

Já o controle concentrado diverge do difuso, uma vez que não existe relação jurídica nem direito subjetivo a ser tutelado. O objetivo da ação é a própria declaração de inconstitucionalidade da norma que será analisada em tese, visando retirar a norma inconstitucional do ordenamento jurídico brasileiro. É o que expõe Fredie Didier Jr.:

(...) trata-se de um processo destituído de partes em litígio; não conta com a presença de lide, contendores, tampouco de interesses intersubjetivos em choque. Não cuida do julgamento de um caso concreto, mas, sim, da constitucionalidade da lei em tese, de uma relação de validade entre normas.²⁸

Este controle foi inserido no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 16/65, atribuindo ao Supremo o julgamento da representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual conforme artigo 102, inciso I da CRFB/88.²⁹

Ademais, cabem aos Tribunais de Justiça analisarem a inconstitucionalidade da lei estadual ou municipal, nos moldes do artigo 125§2º da CRFB/88³⁰, para preservação das Constituições Estaduais.

Dessa forma, como bem evidencia Sylvio Clemente da Motta Filho: “(...) o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição da República e os Tribunais de Justiça, responsáveis pela preservação da supremacia formal das Constituições Estaduais em relação ao acervo legislativo infraconstitucional estadual e municipal”.³¹

Caso existam duas ações de inconstitucionalidade, uma federal e uma estadual, sendo a norma desta última reprodução da primeira, o entendimento é de suspensão da ação estadual.³²

O controle concentrado tem como sua característica principal o julgamento por apenas um órgão. Diverso do difuso, que permite qualquer juiz ou tribunal julgar, no controle concentrado, somente o Supremo Tribunal Federal é o competente para deferir decisões no escopo desse controle.

Por não ter um caso concreto envolvido, o controle concentrado, via de regra, também é abstrato, uma vez que só é analisada a lei em tese e não o direito subjetivo das partes.

A partir da Constituição de 1988, o controle concentrado abstrato teve sua legitimidade e espécies ampliadas, ganhado destaque no sistema de controle de

²⁸ DIDIER JR., Fredie (coord.). **Ações Constitucionais**. 3 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodivmp, 2008. p. 416.

²⁹ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 730.

³⁰ Artigo 125§2º da CF. op. cit.

³¹ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da, op. cit., p. 823.

³² BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 149-150.

constitucionalidade. A quantidade de ações no controle concentrado só aumentariam, dado que as principais controvérsias do ordenamento passariam por esse controle.³³

Não havendo interesse das partes, a legitimidade para propor a ação é restrita. A Constituição traz um rol limitado de propositores no artigo 103, incisos I a IX da CRFB/88 e apesar de ser destinado às ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias constitucionalidade, o próprio ordenamento jurídico permite os mesmos legitimados para as outras ações do controle concentrado, com exceção da ação direta de inconstitucionalidade interventiva que é somente do Procurador-Geral da República.

Conforme o artigo 23 da Lei 9.868/99³⁴ para que a norma seja declarada inconstitucional é necessária a presença de 8 membros e voto da maioria absoluta (6 membros) do Supremo.

O controle abstrato, em regra, profere decisões que terão efeitos *ex tunc*, alcançando atos pretéritos; *erga omnes*, atingindo a todo e não apenas as partes; repretinatórios, pois retorna norma revogada pela norma inconstitucional, tendo que ser expresso o retorno e vinculantes a todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em todas as esferas.³⁵ Os efeitos da decisão são encontrados no artigo 28, parágrafo único da Lei 9.868/99³⁶.

Fazem parte desse controle as ações diretas de inconstitucionalidade, diretas de inconstitucionalidade por omissão, declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental e diretas de inconstitucionalidade interventiva.

A ação direta de inconstitucionalidade, ADI, é encontrada no artigo 102, inciso I, *a* da CRFB/88. Tem o objetivo de retirar do ordenamento lei ou ato normativo federal ou estadual, previsto no artigo 59 da CRFB/88³⁷, incompatíveis com a Constituição e seu rito está na Lei 9.868/99.

O parâmetro utilizado é a Constituição e para que possa ser ajuizada, a ofensa deve ter ocorrido diretamente à mesma. Caso não seja direta, não há possibilidade de seu ajuizamento.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos...**, p. 209.

³⁴ Artigo 23, parágrafo único da Lei 9.868/99. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

³⁵ BARROSO, Luis Roberto. *op. cit.*, p. 185.

³⁶ Artigo 28, parágrafo único da Lei 9.868/99. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

³⁷ Artigo 59 da CF. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

A Constituição preve aqueles que são legitimados para propor a ação que são: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Supremo exige de alguns legitimados a pertinência temática, ou seja, que seja comprovada a relação entre o interesse daquele que quer ajuizar a ação com o ato normativo que quer que seja declarado inconstitucional. Chamados de legitimados especiais são eles: Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Os demais são denominados de legitimados universais, não sendo necessária comprovação da pertinência temática.³⁸

Ação de inconstitucionalidade por omissão tem sua previsão constitucional no artigo 103§2º da CRFB/88³⁹ e busca tornar efetiva a norma constitucional. Alguns artigos constitucionais de eficácia limitada necessitam de uma complementação do Poder Público para que possa ter eficácia plena. A ADO tem o papel de “garantir a aplicabilidade e eficácia da norma”.⁴⁰

A omissão pode ser derivada de uma inércia absoluta ou ineficiente para o exercício do direito, sendo classificada pela doutrina como omissão total ou parcial. A total é aquela em que não há nenhuma ação por parte do legislador e a parcial é aquela que já haveria ação por parte do legislador, mas seu exercício não consegue ser pleno, não atendendo ao direito existente na norma.⁴¹

Os legitimados para propositura da ADO, segundo o artigo 12-A da Lei 9.868/99 são os mesmos da ADI e ADC. Para o Ministro Gilmar Mendes os legitimados não estariam como mero autores, mas como defensores da Constituição, como segue abaixo:

Os órgãos ou entes incumbidos de instaurar esse processo de defesa da ordem jurídica agem não como autor, no sentido estritamente processual, mas como um Advogado do Interesse Público ou, para usar a expressão de Kelsen, como um advogado da Constituição.⁴²

³⁸ BARROSO, Luis Roberto.op. cit., p. 153.

³⁹ Artigo 103 §2º da CF. . op. cit.

⁴⁰ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 770.

⁴¹ BARROSO, Luis Roberto.op. cit., p. 239.

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso...**, p. 1233.

Quanto ao seu procedimento, Pedro Lenza afirma que são praticamente os mesmos utilizados pela ação direta de inconstitucionalidade, com algumas peculiaridades da própria ADO.⁴³

Ainda, o artigo 103§2º da CRFB/88 dispõe que o omissor será comunicado e deverá tomar as providências necessárias para sanar a omissão. Sendo órgão administrativo, a Constituição estipula prazo de 30 dias.

Introduzida pela Emenda Constitucional nº 03/93, a ação declaratória de constitucionalidade, ADC, tem como objetivo declarar a compatibilidade da norma federal com o ordenamento, utilizando como paradigma a Constituição, de acordo com o artigo 102, inciso I, *a*⁴⁴.

Após a Emenda Constitucional nº 45/04, a legitimidade para propositura da ADC, que era somente do Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal e Procurador-Geral da República, passa a ser a mesma da ADI, seguindo o disposto no artigo 103 da CRFB/88.

A ADI e ADC são ações idênticas com objetivos opostos. Uma busca a inconstitucionalidade e a outra constitucionalidade. Por terem essa característica ambivalente, os procedimentos aplicados na ADI também poderão ser aplicados na ADC.⁴⁵

O rito da ADC está previsto na Lei 9.868/99 e para propositura deve ser comprovada a existência de controvérsia judicial, que seriam dúvidas sobre sua aplicação no ordenamento. Esse requisito é exigido pelo artigo 14, inciso III da Lei 9.868/99, que deve ser inserido na própria petição inicial.

Dessa maneira, segundo o Ministro Gilmar Mendes, a ADC “seria o instrumento adequado para a solução desse impasse jurídico-político, permitindo que os órgãos legitimados provoquem o STF com base em dados concretos, e não em simples disputa teórica”.⁴⁶

Por existirem dúvidas quanto à constitucionalidade da norma, a ADC viria para confirmar a sua constitucionalidade, que anteriormente seria dotada de presunção relativa, não sendo possível declarar posteriormente sua inconstitucionalidade, caso seja confirmada sua constitucionalidade.

⁴³ LENZA, Pedro. *op. cit.*, p. 338-339.

⁴⁴ Artigo 102, I, *a* da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) 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.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso...*, p. 1185.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso...*, p. 1184.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF, tem sua fundamentação constitucional no artigo 102, §1º⁴⁷ e por ter sido considerada norma de eficácia limitada pelo Supremo, teve sua normatização através da Lei 9.882/99.⁴⁸ Essa ação pode ser tanto utilizada no controle abstrato como no concreto.

O cabimento da ADPF, conforme artigo 1º caput da Lei 9.882/99, é no sentido de evitar lesão a preceito fundamental ou reparar lesão de ato do Poder Público e pode ser impugnada norma federal, estadual ou municipal.

Como visa evitar ou reparar ofensa a preceito fundamental, a ADPF pode ser preventiva ou repressiva e isso, segundo Alexandre de Moraes, “possibilita uma maior efetividade no controle das ilegalidades e abusos do Poder Público e na concretização dos direitos fundamentais”.⁴⁹

Ainda, cabe ADPF, nos moldes do parágrafo único do artigo supracitado⁵⁰, para casos em que exista relevante controvérsia constitucional em relação à norma federal, estadual ou municipal, incluindo aquelas que são antecedentes à Constituição. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso a ADPF será relevante:

(...) quando seu deslinde tiver uma repercussão geral, que transcenda o interesse das partes do litígio, seja pela existência de um número expressivo de processos análogos, seja pela gravidade ou fundamentalidade da tese em discussão, por seu alcance político, econômico, social ou ético.⁵¹

Vale lembrar que a ADI permite apenas norma federal ou estadual frente à Constituição e não municipal. Assim, a ADPF seria o meio adequado para indagar ato municipal frente à Constituição.

A legitimidade para propositura da ADPF é a mesma da ADI e ADC, conforme artigo 2º, inciso I da Lei 9.882/99. Seu rito é previsto na Lei 9.882/99, aplicando-se subsidiariamente a Lei 9.868/99.⁵²

O parâmetro são os preceitos fundamentais, conceito não determinado pela Constituição e nem pela Lei 9.882/99. Cabe à doutrina e jurisprudência criarem uma definição. O STF ainda não definiu o que seriam preceitos fundamentais, apenas o que não

⁴⁷ Artigo 102 §1º da CF. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei

⁴⁸ LENZA, Pedro. op. cit., p. 329.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 786.

⁵⁰ Artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.882/99. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

⁵¹ BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 278.

⁵² BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 294.

seriam. Dessa forma, é necessário aguardar decisões e basear-se na doutrina para que esse conceito possa ser definido.⁵³

A arguição possui uma característica importante existente no artigo 4º§1º da Lei 9.882/99⁵⁴. A ADPF segue o princípio da subsidiariedade, ou seja, devem-se exaurir todos os meios competentes para que a ação possa ser proposta. É o entendimento de Alexandre de Moraes:

O princípio da subsidiariedade exige, portanto, o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça à lesão a preceito fundamental. Caso os mecanismos utilizados, de maneira exaustiva, mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição.⁵⁵

A última ação do controle concentrado é a ação direta interventiva, ou representação interventiva, que visa, de forma extraordinária, limitar a autonomia de um Estado-membro. Tendo em vista a autonomia dos Entes prevista no artigo 18 da CRFB/88⁵⁶, essa intervenção será feita de forma excepcional.

Instituída na Constituição de 1934, foi considerada a primeira ação referente ao controle concentrado, sendo mantida pela Constituição de 1988.⁵⁷ Por ser questão excepcional, como não foi apreciado pela Constituição, não caberia intervenção federal nos Municípios, apenas nos Estados.⁵⁸

Conforme artigo 36, inciso III, da CRFB/88, o STF, com a devida representação do Procurador-Geral da República, declarará procedente a ação caso a norma estadual viole um dos princípios sensíveis presentes no artigo 34, inciso VII, alíneas de *a* a *e* da Constituição.

Os princípios sensíveis são: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

⁵³ LENZA, Pedro. op. cit., p. 330.

⁵⁴ Artigo 4º §1º da Lei 9.882/99. Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 783.

⁵⁶ Artigo 18 da CF. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁵⁷ BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 305.

⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 307.

A Lei 12.562/11 traz o procedimento federal. De acordo com o artigo 2º da referida Lei⁵⁹, o processo será iniciado pelo Procurador-Geral da República. Há possibilidade de requerer liminar, sendo necessária a maioria absoluta para tal e para procedência do pedido devem estar presentes oito Ministros, com a manifestação de pelo menos seis.

O procedimento passa por 3 (três) fases. A primeira é com a declaração do STF de que houve violação a um dos princípios sensíveis por norma estadual. Na segunda fase o Presidente da República atua suspendendo a execução da norma, por requisição do Supremo. E, se a suspensão não for apta a recompor o *status quo*, incia-se a terceira fase com a real intervenção federal.⁶⁰ Alexandre de Moraes discorre sobre a dupla finalidade, jurídica e política, da representação interventiva:

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva possui dupla finalidade, pois pretende a declaração de inconstitucionalidade formal ou material da lei ou ato normativo estadual (finalidade jurídica) e a decretação de intervenção federal no Estado-membro ou Distrito federal (finalidade política)(...).

Apesar de estar incluída no controle concentrado, o Ministro Luís Roberto Barroso acredita que tal ação “não se trata de um processo objetivo, sem partes ou sem um caso concreto subjacente. Cuida-se, sim, de um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, contrapondo União e Estado-membro, cujo desfecho pode resultar em intervenção federal”.⁶¹

Após breve análise das ações do controle concentrado, ainda é necessário apresentar alguns pontos em comum entre elas. O primeiro deles é a atuação do Procurador-Geral da República nessas ações.

São dados ao Procurador dois papéis dentro da Constituição, o primeiro é de legitimado para propositura das ações do controle concentrado (artigo 103, inciso VI da CRFB/88⁶²) e caso não atue como propositor, atua, em seu segundo papel, como fiscal da Constituição (artigo 103§1º da CRFB/88⁶³), defendendo o ordenamento jurídico brasileiro contra leis e atos normativos que são heterogêneos.

⁵⁹ Artigo 2º da Lei 12.562/11. A representação será proposta pelo Procurador-Geral da República, em caso de violação aos princípios referidos no inciso VII do art. 34 da Constituição Federal, ou de recusa, por parte de Estado-Membro, à execução de lei federal.

⁶⁰ LENZA, Pedro. op. cit., p. 349.

⁶¹ BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 306.

⁶² Artigo 103 da CF. op. cit.

⁶³ Artigo 103§1º da CF. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

O verbo utilizado pelo artigo 103§1º é “deverá”, ou seja, é essencial sua participação nesse controle. Propondo ou não a ação, cabe ao Procurador-Geral elaborar seu parecer⁶⁴, ou seja, mesmo que proponha a ação o Procurador-Geral não perde seu direito de se manifestar.

Nas ações ADI, ADO e ADC, respectivamente, artigos 8º, 12§3º e 19 da Lei 9.868/99 dispõem sobre a necessidade do Procurador-Geral. Já na ADPF seria uma faculdade do relator, conforme artigo 5º§2º da Lei 9.882/99⁶⁵. Por fim na ação direta de inconstitucionalidade interventiva o Procurador-Geral atua como único legitimado para propor a ação, no artigo 2º da Lei 12.562/11⁶⁶.

O papel do Advogado-Geral da União difere do Procurador-Geral. A atuação do Advogado-Geral nas ações do controle concentrado não são as presentes na Constituição de consulta ou assessoria (artigo 131 da CRFB/88⁶⁷). O Advogado-Geral nesse caso defende a presunção de constitucionalidade da norma, não podendo atuar em sentido contrário.⁶⁸ O Advogado-Geral deve defender a constitucionalidade e não inconstitucionalidade da norma, por isso mesmo não é legítimo para propor as ações desse controle.

Como defende a constitucionalidade, o Advogado-Geral atua apenas nas ações ADI e ADPF (artigo 103§3º da CRFB/88⁶⁹), não atua na ADC, uma vez que se busca a constitucionalidade da norma e não atua na ADO, posto que não existe norma inconstitucional, mas sim sua ausência.

Observa-se que o Advogado-Geral não precisa atuar em casos que exista precedente do STF pela inconstitucionalidade da matéria impugnada. Isso foi assinalado na ADI nº 1.616-4/PE.⁷⁰

Ainda, é fundamental a análise de medidas cautelares dentro do controle concentrado. Todas as ações do controle concentrado (ADI, ADO, ADC, ADPF e ADI interventiva) prevêm a possibilidade de concessão de liminar, necessitando o voto da maioria absoluta dos

⁶⁴ BARROSO, Luis Roberto. op. cit., p. 161.

⁶⁵ Artigo 2º§5º da Lei 9.882/99. O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

⁶⁶ Artigo 2º da Lei 12.562/11. op. cit.

⁶⁷ Artigo 131 da CF. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 750.

⁶⁹ Artigo 103§3º da CF. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n.1.616-4/PE**. Relator: CORRÊA, Maurício. Sessão de 24/05/2001. Publicado no DJ de 24-08-2001. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266700> Acessado em 10 de maio de 2014.

membros do Supremo. Os pedidos de liminar são previstos respectivamente nos artigos 102, inciso I, *p*, artigos 12-F e 21 da Lei 9.868/99, artigo 5º da Lei 9.882/99 e no artigo 5º da Lei 12.562/11.

O artigo 7º da Lei 9.868/99⁷¹ censura a possibilidade de intervenção de terceiros nas ações, visto que é um processo objetivo. Todavia no parágrafo segundo do artigo 7º⁷², a Lei permite a figura do *amicus curiae* (amigo da corte) na ADI.

A função do *amicus* seria auxiliar o Supremo nas questões discutidas, apresentando o ponto de vista da sociedade, que não é legítima para propor as ações do controle concentrado. Sua participação poderá ser autorizada pelo relator, avaliando a relevância da matéria e a representatividade de quem requer a presença na ADI.

A Lei 9.868/99 inova ainda em seu artigo 9§1º⁷³, possibilitando audiências públicas e dilação probatória, que seriam incompatíveis devido à sua natureza objetiva.

Por fim, apesar da decisão no controle concentrado abstrato ter efeitos *ex tunc*, ou seja, retira-se a norma do ordenamento jurídico ao alcançar fatos pretéritos, o artigo 27 da Lei 9.868⁷⁴ inovou ao possibilitar que o Supremo declare a inconstitucionalidade na ADI e na ADC com efeitos *ex nunc*, atingindo fatos a partir da decisão proferida, ou com efeitos *pro futuro*, estabelecidos pela própria Corte. Também há previsão legal desse instrumento para ADPF no artigo 11 da Lei 9.882/99.

A modulação temporal dos efeitos da decisão, como é chamanda pela doutrina, somente ocorrerá para resguardar a segurança jurídica ou se for de excepcional interesse social, necessitando da maioria qualificada para sua procedência.

Após um panorâma do controle de constitucionalidade vigente serão analisados os fenômenos da abstratização do controle difuso e concretização do abstrato.

⁷¹ Artigo 7º da Lei 9.868/99. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

⁷² Artigo 7º§2º da Lei 9.868/99. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

⁷³ Artigo 9§1º da Lei 9.868/99. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

⁷⁴ Artigo 27 da Lei 9.868/99. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

3. Da abstratização do controle difuso

O controle de constitucionalidade vem sofrendo grandes mudanças, principalmente após a Constituição de 1988 que colocou em evidência o controle abstrato. A partir de então, o controle difuso passa a se aproximar do controle abstrato, o que pode ser verificado através das decisões do Supremo Tribunal Federal.

O controle difuso, tradicionalmente, tem como característica efeitos *inter partes*, que somente poderão ter efeitos *erga omnes* por meio de Resolução do Senado conforme artigo 52, inciso X da CRFB/88.

Em decisões recentes, o Supremo está concedendo eficácia *erga omnes* a julgados que seriam *inter partes*, sem a devida resolução do Senado Federal.

Além disso, o STF vem aplicando o artigo 27 da Lei 9.868/99⁷⁵, mecanismo do controle concentrado, em casos do controle difuso, permitindo modulação temporal em decisões com efeitos *ex tunc*.

O artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99⁷⁶ também está sendo utilizado dentro do controle difuso, decidindo pela interpretação conforme a Constituição ou declarando a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da norma no caso concreto.

Apesar de serem um avanço no controle de constitucionalidade, essas inovações podem também prejudicar o sistema já em vigor. A desnecessidade do Senado Federal para conceder efeitos *erga omnes* pode causar abalo no sistema de freios e contrapeso mantido pela Constituição ao violar a separação de poderes.

Se todas as decisões do Supremo passarem a ter efeitos *erga omnes*, teria-se “uma concentração da tarefa de interpretação constitucional, o que seria contrário às próprias instituições democráticas”, segundo Flávia Bahia.⁷⁷

Mesmo com as objeções, esse fenômeno denominado de diversas nomenclaturas como “abstrativização”, “abstratização”, “objetivização”, “objetivação” traz uma nova diretriz que está sendo adotada pelo Supremo, como será observado a seguir, afastando-se dos moldes do controle de constitucionalidade clássico.

⁷⁵ Artigo 27 da Lei 9.868/99. *op cit*.

⁷⁶ Artigo 28 § único da Lei. 9.868/99. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

⁷⁷ MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 3ª edição. Niterói: Impetus. 2013. p. 546-548.

3.1. Reclamação ao Supremo Tribunal Federal n° 4.335

Antes de discorrer sobre a Reclamação n° 4.335⁷⁸, é necessário fazer uma breve apreciação sobre a decisão objeto dessa ação. O Habeas Corpus n° 82.959 tratou da vedação da progressão de regime para crimes hediondos presente no artigo 2°§1° da Lei 8.072/90.

Por violar a individualização da pena do artigo 5° XLVI da CRFB/88, o Supremo Tribunal Federal então declarou a inconstitucionalidade, de forma incidental, do dispositivo supracitado.

A Reclamação que será analisada tem sua importância, uma vez que avalia a possibilidade das decisões do Supremo no controle difuso terem efeitos *erga omnes*, sem a necessidade da resolução elaborada pelo Senado Federal.

A Defensoria Pública do Estado do Acre ingressou com a Reclamação n° 4.335 em face do descumprimento da decisão proferida no HC n° 82.959 pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco.

A Defensoria requereu a progressão de regime em favor de 10 condenados e teve seu pedido negado pelo Juiz da Vara de Execuções Penais ao afirmar que a decisão do Supremo foi *inter partes*. Assim, não seria obrigatório seguir o entendimento do Colendo Tribunal. Por ter seu pedido negado a Defensoria impetrou um Habeas Corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

O Relator da Reclamação, Ministro Gilmar Mendes, concedeu a liminar requerida pela Defensoria para afastar vedação à progressão até que a Reclamação fosse julgada. O Procurador Geral da República opinou pelo não conhecimento da Reclamação, já que não haveria decisão do Supremo para ser preservada.

O Relator inciou seu voto analisando o cabimento da Reclamação. O eminente julgador afirmou que tal ação poderia ser utilizada por aqueles que tivessem prejuízos decorrentes de decisões divergentes das proferidas pelo Supremo conforme Reclamação 1.880/02.⁷⁹

O Ministro Gilmar fez uma análise do papel do Senado Federal no controle difuso desde seu início, na Constituição de 1934, aos dias de hoje, expondo que no começo o papel

⁷⁸ O referido julgado ainda não teve seu acórdão publicado até dia 26/05/2014. Dessa forma, foram analisados os votos proferidos separadamente ou através de Informativo do STF.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 0102-2007. Publicado no DJ de 09-02-2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014. p. 12.

era de dar expansão às decisões do Supremo no controle difuso, que apenas tinha efeitos *inter partes*, concedendo efeitos *erga omnes*.

O Ministro alegou que o Senado não tinha o poder de revogar a norma e sua ação teria caráter político ao aplicar as decisões do STF para todos. Além disso, não haveria obrigação por parte do Senado de suspender a norma declarada inconstitucional.

Com a elaboração da nova Constituição de 1988, reforçando o controle abstrato, que permitiu a geração de decisões *erga omnes*, o papel do Senado só teria sido mantido por razões históricas, de acordo com o Relator.

O Relator também expôs que a suspensão do Senado ficaria restrita à declaração de inconstitucionalidade da norma. O Relator citou exemplos nos quais não caberia ao Senado suspender a norma como a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, interpretação conforme a Constituição e interpretação de uma forma da norma.

No desenvolvimento do voto, o Ministro Gilmar Mendes trouxe casos da jurisprudência do STF, demonstrando que o papel do Senado vai desaparecendo, tornando-se obsoleto.

Um dos referidos casos foi o afastamento da regra do artigo 97 da CRFB/88, reserva de plenário, caso o Supremo já tivesse declarado a inconstitucionalidade da lei no controle difuso. Isso foi admitido no RE 190.728 e também no AI-AgR 168.149⁸⁰, o que mostra uma influência do Supremo nos tribunais sem a necessidade do Senado intervir, visando economia processual e segurança jurídica.

Outro exemplo dado foi em relação aos Recursos Especiais e Extraordinários. O artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil⁸¹ inseriu a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso caso a decisão recorrida fosse de manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ ou STF, de acordo com o recurso escolhido. A Lei nº 8.038/90, no artigo 38, já previa a possibilidade do relator negar seguimento caso fosse contrário a Súmula do STF ou STJ.

O Ministro apresentou alguns casos dentro do controle de constitucionalidade no âmbito do direito municipal em que vem sendo aplicando “o efeito vinculante dos fundamentos determinantes da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal”⁸², isso significa que em diversos julgados o STF está aplicando os fundamentos apresentados em

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar...**, p. 28-29.

⁸¹ Artigo 557§1º-A do CPC. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar...**, p. 44.

outro julgamento de teor semelhante. Sendo assim, explicou o Ministro que a decisão estaria “dotada de eficácia transcendente, sendo por isso, dispensável a manifestação do Senado Federal”.⁸³

O eminente julgador demonstrou que em casos de ações coletivas como Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo não seria necessário a intervenção do Senado pela natureza das ações já com efeitos *erga omnes* (artigo 16 da Lei 7347/85⁸⁴).

Ainda, o Relator citou os julgados HC n° 82.959 e o RE 197.917 que, apesar de tratar de controle difuso, foram concedidos efeitos *erga omnes*, além de terem limitados os efeitos da decisão.⁸⁵

Após expor essa jurisprudência atual do STF, o Relator passou a concluir seu voto, afirmando que tais julgados diminuem a importância do artigo 52, inciso X da CRFB/88 e que, por tais motivos, deveria ser feita uma releitura do instituto. Para o Relator, trataria-se de uma mutação constitucional, como se pode observar:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988.⁸⁶

Conseqüentemente, caso o STF decidisse dentro do controle de constitucionalidade difuso, devido à mutação constitucional, o papel do Senado seria de dar notoriedade a essa decisão e não mais dar eficácia ao que foi decidido pelo Supremo. Assim, manifestou-se o Relator:

Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140,5 – publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art.31, (2), publicação a cargo do Ministro da Justiça).⁸⁷

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar...**, p. 44.

⁸⁴ Artigo 16 da Lei 7.347/65. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar...**, p. 45-48.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar...**, p. 52.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar...**, p. 55.

O julgador ainda salientou que a criação da súmula vinculante seria mais um dos fatores que evidenciariam a superação do artigo 52, inciso X da CRFB/88, não havendo mais necessidade da participação do Senado no controle difuso.

Sendo assim, o Relator julgou procedente a Reclamação tendo em vista a desobediência da decisão do Juiz da Vara de Execução que deveria ter dado eficácia *erga omnes* em decorrência da decisão do HC n° 82.959, cassando essas decisões proferidas pelo mesmo.

O Ministro Eros Grau acompanhou o Relator ao julgar procedente a ação, confirmando que seria realmente caso de mutação constitucional ao afirmar que o Ministro Gilmar Mendes “não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo pelo outro. Por isso aqui mencionamos a mutação constitucional”.⁸⁸

Ainda, o Ministro atestou que o artigo 52, inciso X da CRFB/88 realmente estaria obsoleto e que a mutação constitucional proposta pelo Relator estaria conexa com os demais dispositivos presentes na Constituição, estando compatível com o cenário constitucional.

Portanto, o Senado teria a função de dar publicidade às decisões do STF no controle difuso e a decisão que negou a progressão não poderia ser proferida diante da força normativa advinda da decisão do Supremo no HC n° 82.959, principalmente por se tratar do direito à liberdade.

O Ministro Sepúlveda Pertence divergiu dos outros Ministros que já tinham votado, não concordando com a mutação constitucional. Para o julgador o papel do Senado não poderia ser afastado, ainda mais por estar presente nas Constituições desde 1934, com exceção da de 1937.

Ainda, o eminente julgador afirmou que não haveria necessidade da mutação desde a criação da súmula vinculante, que já estaria inserida no nosso sistema pela Emenda Constitucional n° 45/04. Em seu voto o Ministro demonstrou que a súmula foi incorporada no ordenamento sem que afastasse a participação do Senado, como segue:

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Eros Grau na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 19-04-2007. Publicado no DJ de 19-04-2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335eg.pdf>. Acessado em 22 de maio de 2014. p. 9.

A Emenda Constitucional 45 dotou o Supremo Tribunal de um poder que, praticamente, sem reduzir o Senado a um órgão de mera publicidade de nossas decisões, dispensa essa intervenção.⁸⁹

Assim, o Ministro julgou improcedente a Reclamação, porém concedeu o Habeas Corpus de ofício para que o juízo pudesse analisar os demais pressupostos existentes para progressão de regime.

O próximo voto foi do Ministro Joaquim Barbosa, que como o Ministro Pertence concedeu o Habeas Corpus de ofício, não conhecendo da Reclamação.⁹⁰

O julgador expôs que o foco do problema analisado era persistência do juiz no não cumprimento da decisão do STF e não a omissão do Senado na sua participação de tornar a decisão do STF *erga omnes* e que a concessão de ofício resolveria o julgado.

O mesmo retratou que a efetividade das decisões do Supremo não era impedida pela suspensão do Senado, mas sim complementada por ela.

Como o Ministro Pertence, o Ministro Joaquim Barbosa fez menção ao instituto da súmula vinculante e também não aprovou a mutação constitucional por não confirmar o desuso definitivo do artigo 52, inciso X da CRFB/88 e que seria necessário mais tempo para verificar a real ocorrência da mutação. Além disso, iria de frente à literalidade do artigo supracitado e contra as especificações da auto-restrição.

O Ministro Lewandowski acompanhou o Ministro Joaquim Barbosa e afirmou que no caso não seria mutação constitucional, mas sim uma diminuição da competência do Senado Federal. Esta competência do Senado, presente no artigo 52, inciso X da CRFB/88, não teria sido repetida sem um propósito e que a Casa vem mantendo seu papel ativo desde a Constituição de 1934.⁹¹

Ao retirar essa competência do Senado, estaria sendo violado o princípio da separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos, sendo esse encontrado na Constituição como cláusula pétrea (artigo 60 §4º III da CRFB/88), não sendo possível, dessa forma, a mutação constitucional.⁹²

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Sepúlveda Pertence na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 19-04-2007. Publicado no DJ de 19-04-2007. Disponível em [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/567_RCL_4335_-_Sepulveda_Pertence\[1\].pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/567_RCL_4335_-_Sepulveda_Pertence[1].pdf) Acessado em 22 de maio de 2014. p. 4.

⁹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 463** de 16 a 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm> Acessado em 16 abril de 2014.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 16-05-2013. Ata de Jugamento publicada em 20-05-2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4335.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014. p. 8.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo...**, p. 10.

O julgador alegou que a proposta do Relator seria diferente da mutação constitucional do artigo 97 da CRFB/88, dado que a proposta pretendia deslocar a competência, o que não seria o caso do artigo supracitado, contrariando o sentido que a norma trazia.

O Ministro Lewandowski esclareceu que apesar do fortalecimento das decisões do STF no controle difuso, influenciando outros tribunais, não deveria ser justificativa para mudança na interpretação do artigo 52, inciso X da CRFB/88⁹³. E para não enfraquecer a competência do Senado, o Supremo poderia valer-se da súmula vinculante.

Por fim, o Ministro atentou para a súmula vinculante 26 do STF⁹⁴, resultado do acórdão HC nº 82.959, que resolveria o próprio julgamento sem a necessidade de retirar a competência do Senado, objetivo da mutação constitucional.

O voto seguinte foi do Ministro Teori Zavascki proferido no plenário de 20/03/14, em que foi definido o julgamento desta Reclamação.

O Ministro relatou que o foco do embate ficou em relação ao artigo 52, inciso X da CRFB/88 e a possibilidade de mutação constitucional. Entretanto, para ele, a decisão da mutação não interferiria no conhecimento ou procedência da Reclamação.

O julgador concordou com o Relator na parte em que a ampliação das decisões do Supremo não apenas ocorrem com a intervenção do Senado, porém isso não determina que todas as decisões expansivas possam ser analisadas em sede de Reclamação.

O Ministro fez uma análise do cenário da jurisprudência geral atual e chamou atenção para o desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro da valorização dos precedentes judiciais. Dentre muitos exemplos que demonstram a expansão das fronteiras das decisões, o julgador citou a súmula vinculante que tem o objetivo de uniformizar a jurisprudência. Também citou o artigo 557 e seus parágrafos do CPC que permite a negativa de seguimento ao recurso caso a decisão esteja de acordo com a jurisprudência ou súmula ou seguimento se a decisão proferida seja contrária a eles.

O julgador ainda apresentou casos em que a eficácia seria *ultra partes*. Nessas ações, em que a decisão ultrapassa a relação processual advindas da sua própria natureza, não haveria atuação do Senado como, por exemplo, nas ações coletivas (ação civil pública e mandado de segurança coletivo).

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo...**, p- 14.

⁹⁴ Súmula Vinculante nº 26 STF. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

O Ministro Teori incluiu nesse ramo o Mandado de Injunção, que ao preencher a omissão legislativa, não poderia ter efeitos apenas entre partes quando estaria suprimindo uma lacuna normativa, afirmando que seria “da essência do mandado de injunção a edição de provimentos jurisdicionais com força material e subjetiva de caráter expansivo”.⁹⁵

O Ministro, após essa exposição de exemplos, passou a explorar a jurisdição constitucional no STF, fazendo análise da criação do controle de constitucionalidade no início pelo difuso e posteriormente, com a Constituição de 1988, o reforço do controle concentrado.

Pelo controle difuso ser *inter partes*, era instaurada insegurança jurídica pela possibilidade de decisões divergente, o que levou a necessidade de buscar mecanismos para que as decisões fossem *erga omnes*. Para suprir essa demanda, o Senado foi incumbido desse papel. O Ministro Teori expôs a natureza dessa resolução e a finalidade da participação do Senado da seguinte forma:

A Resolução do Senado tem, nesse aspecto, natureza normativa, já que universaliza um determinado *status* jurídico: o do reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo. (...) Esse, portanto, o sentido e alcance que foram atribuídos, desde a Constituição de 1934, a essa peculiar intervenção do Senado: sua finalidade, de cunho eminentemente prático, sempre foi o de ampliar a força vinculativa das decisões de declaração de inconstitucionalidade tomadas pelo STF em controle difuso, conferindo-lhes, assim, eficácia *erga omnes* (...).⁹⁶

Todavia, afirmou o julgador que esse não seria o único meio de expansão, sendo limitado aos casos em que é declarada a inconstitucionalidade da norma. Após a Constituição de 1934 surgiram novos mecanismos que possibilitaram tal efeito.

O primeiro deles foi a criação do sistema concentrado com todas suas ações (ADI, ADC, ADO, ADPF) que já teria como característica os efeitos vinculantes e *erga omnes*, não dependendo do Senado.

Adicionalmente teria-se a possibilidade de elaboração da súmula vinculante pela Emenda Constitucional nº 45/04, com efeitos vinculantes aos órgãos do Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal.

O Ministro Teori trouxe também a questão da repercussão geral nos Recursos Extraordinários, que deveriam ser comprovados “dois aspectos: (a) o material (“relevantes do

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori Zavascki na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 20-03-2014. Ata de Jugamento publicada em 31-03-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl4335TZ.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014. p. 7.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 10-11.

ponto de vista econômico, político, social e jurídico”) e (b) o subjetivo (“que ultrapassem o interesse subjetivo da causa”)”⁹⁷ para que fossem conhecidos. E seria o segundo aspecto que traria a ampliação com a criação de precedentes.

Após ter apresentado esses exemplos, o julgador consumou sua linha de pensamento a respeito da expansão das decisões gerando precedentes, enunciando:

É fenômeno que está se universalizando, por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional, direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos tribunais superiores e, como não poderia deixar de ser, especialmente os da Corte Suprema.⁹⁸

Ainda, o julgador articulou sobre a modulação dos efeitos da decisão, presente no artigo 27 da Lei 9.868/99, no controle difuso. O mesmo afirmou que seria mais uma tendência de ampliação das decisões do Supremo, apresentando exemplos.

Dentre os exemplos pode-se citar o RE 560.626/RS⁹⁹ que teve como Relator o Ministro Gilmar Mendes. Tratava-se do tema prazo de prescrição e decadência em matéria tributária, e tal assunto estaria reservado à lei complementar. Assim, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 seriam inconstitucionais. Entretanto, preservando a segurança jurídica, foram considerados legítimos os recolhimentos feitos até a data de conclusão do julgamento.

Tem-se também o RE 630.733/DF¹⁰⁰, com o Ministro Gilmar Mendes novamente como Relator, que analisou a vedação, prevista no edital de concurso, de marcar nova data para realização de prova de aptidão física de candidato. Mesmo tendo justificativa para não comparecer a prova, visando não violar o princípio da isonomia, o Supremo decidiu que tal vedação seria legítima. Ainda, o Tribunal decidiu que essa proibição não valeria para as provas realizadas até a data de conclusão do julgamento, sendo consideradas válidas, baseando-se na segurança jurídica.

É nesse contexto que o Ministro trouxe o HC n° 82.959¹⁰¹, objeto deste caso concreto. Com Ministro Marco Aurélio como Relator, foi decidido pela inconstitucionalidade incidental do artigo 2º§1º da Lei 8.072/90, mas o STF decidiu que esta declaração não influenciaria as penas já extintas na data de conclusão do julgamento. Segundo o Ministro Teori, o Tribunal estaria aplicando eficácia ultra partes em sua decisão.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 13.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 15.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 16-17.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 18.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 18.

Após essa análise com vários exemplos da ampliação das decisões do Supremo, o Ministro passou a apreciar a Reclamação em si, dizendo que se cada uma dessas decisões não fossem seguidas, poderia dar ensejo a Reclamação. Entretanto, deve-se dar uma interpretação restritiva a esse instrumento jurídico, como já foi dado ao artigo 102, inciso I, alíneas *f* e *r* da CRFB/88.

Assim, entendeu o julgador que “não se pode estabelecer sinonímia entre força expansiva e eficácia vinculante *erga omnes* a ponto de criar uma necessária relação de mútua dependência entre decisão com força expansiva e cabimento de reclamação”.¹⁰²

Completo dizendo que deveria manter a jurisprudência do STF no sentido que diz que, em princípio, só poderia utilizar-se da reclamação aqueles quem estavam na relação processual da decisão violada, a não ser que a decisão fosse dentro do controle concentrado ou súmula vinculante.

Por fim, Teori analisou o caso concreto afirmando que, quando foi proposta a Reclamação, a mesma não seria cabível. Entretanto, no decorrer do julgamento ocorreu a edição da Súmula Vinculante n° 26 e considerou ser um fato superveniente, baseando-se no artigo 462 do CPC. Sendo assim, por ter uma súmula vinculante sendo descumprida, o Ministro Teori Zavascki conheceu e deferiu o pedido.

Seguiram o Ministro Teori os Ministros Rosa Weber, Celso de Mello e Luís Roberto Barroso. O Ministro Barroso ressaltou que a vinculação aos precedentes do STF geraria uma prestação jurisdicional menos imprevisível, com decisões baseadas na própria jurisprudência. E que não deveriam só vincular de forma vertical, mas também horizontal para preservação a jurisprudência do próprio Tribunal.

Quanto à mutação, o Ministro Barroso considerou que problemas ocorreriam para sua realização no “limite na textualidade dos dispositivos da Constituição. Nesse sentido, a suposta mutação do art. 52, X, da CF não poderia prescindir da mudança de texto da norma”.¹⁰³

O Ministro Marco Aurélio, vencido no julgado, relatou que a súmula vinculante surgiu após a Reclamação e para que a mesma fosse conhecida, a súmula deveria ter sido criada antes do ato que deu ensejo à Reclamação, o que não aconteceu no caso concreto. Além disso,

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori...**, p. 20.

¹⁰³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 739** de 17 a 21 de março de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo739.htm> Acessado em 16 abril de 2014.

o Ministro declarou que caso fosse aceita a eficácia *erga omnes* no controle difuso, deveria ser aplicado por qualquer órgão ou tribunal, o que não poderia ser feito.¹⁰⁴

Assim sendo, a Reclamação foi conhecida e julgada procedente, por maioria do Tribunal, tendo como vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que não conheceram o instrumento jurídico, todavia concederam o Habeas Corpus de ofício. Vale ressaltar que a Ministra Carmem Lúcia não votou uma vez que estava no exterior.

Devem ser tecidas algumas considerações sobre esse caso. Uma delas é que não foi trabalhado no voto do Ministro Teori a possibilidade de mutação constitucional do artigo 52, inciso X da CRFB/88, pelo mesmo acreditar que não teria influência na decisão do caso. Assim, como três Ministros o seguiram, e a tese de mutação foi defendida por apenas os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, observa-se pelos resultados que o Supremo Tribunal Federal não decidiu se houve mutação constitucional.

Fazendo uma análise para o futuro, esse tema ainda poderá voltar para o Supremo e poderá ter um deslinde diferente, uma vez que a composição do Supremo foi modificada com a aposentadoria dos Ministros Eros Grau e Sepúlveda Pertence e a posse dos Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli. Além disso, não houve voto da Ministra Carmem Lúcia por motivos de viagem, que também poderia modificar esse cenário.

A relevância que traz essa Reclamação é a confirmação de que as decisões do Supremo estão cada vez mais abstratizadas no controle difuso. Os deslindes jurídicos neste modelo estão ganhando efeitos *erga omnes* sem a necessidade do Senado, como se pode observar em todos os exemplos dados pelos Ministros que acreditam nesse avanço jurídico.

Como disse Teori “é um fenômeno que está se universalizando”¹⁰⁵ e essa é a tendência que deverá permanecer nas próximas decisões proferidas pelo Supremo no controle difuso ao se utilizar dos efeitos *erga omnes*.

3.2. Mandados de injunção: n° 670, n° 708 e n° 712

Os Mandados de Injunção números 670, 708 e 712 têm em comum o objeto discutido: a falta de normatização que permita o exercício de greve no setor público. Os Sindicatos dos

¹⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 739**..., op. cit.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 708-9/DF**. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJE de 31-10-2008. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551> Acessado em 20 abril de 2014. p. 15

servidores policiais civis do Estado do Espírito Santo (SINPOL), dos trabalhadores em educação do Município de João Pessoa (SINTEM) e dos trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP), respectivamente, impetraram os remédios constitucionais, visando suprir a omissão legislativa prevista no artigo 37, inciso VII da CRFB/88 com fim de exercer esse direito.

Os julgados têm sua relevância inédita ao trazerem em suas decisões, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, efeitos *erga omnes* ao remédio que, em tese, deveria ter apenas efeitos *inter partes*.

Além disso, permitiram a verdadeira efetividade do Mandado de Injunção. O STF evoluiu, não mais declarando apenas a mora do poder legiferante, que por muitos anos não concretizou o desejo da Constituição de 1988, aplicando analogicamente uma lei existente ao caso concreto.

Por ter um corpo textual mais aprofundado, inicia-se a dissertação pelo Mandado nº 708-9/DF. O Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) impetrou tal remédio constitucional em face do Congresso Nacional, órgão legislativo competente para suprir a falta de lei para o exercício de direito de greve dos servidores públicos civis.

Inicialmente, devido às terríveis condições de trabalho, a Assembleia Sindical determinou a possibilidade de greve, informou a Secretaria de Educação do Município a data do início da greve por tempo indeterminado e requisitou audiência com o Prefeito para negociar e evitar a paralisação. Por terem as condições requisitadas e o pedido de audiência negados, iniciou-se a greve.

A Administração Pública ajuizou ação no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para que fosse declarada a ilegalidade da greve devido à paralização do serviço, com pedido de tutela antecipada. O Presidente do Tribunal acolheu, permitindo o abatimento dos dias não trabalhados.

O Sindicato impetrou o Mandado de Injunção, afirmando que a decisão do Tribunal baseou-se na falta de lei específica exigida pelo inciso VII, do artigo 37 da CRFB/88, requerendo que fosse elaborada norma para o caso concreto pelo Congresso Nacional.

Após serem solicitadas informações do Congresso, o mesmo respondeu, através de seu Advogado-Geral, que não haveria mora por parte d'essa Casa uma vez que já estaria tramitando projeto de lei em busca da regulamentação do tema.

A Procuradoria-Geral da República minutou parecer reconhecendo parcialmente o pedido do Sindicato apenas quanto à declaração de mora do Congresso, baseando-se na jurisprudência do Tribunal.

O Ministro Relator Gilmar Mendes iniciou seu voto deixando claro que a Constituição de 1988 trouxe, juntamente com o Mandado de Injunção, a ação do controle abstrato denominada ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no artigo 103§2º da CRFB/88. Em seguida, passou a analisar a evolução da jurisprudência do STF nas decisões tomadas pelo Tribunal em sede de MI.

Afirmou que a primeira vista o mandado visava assegurar os direitos constitucionais daqueles que eram impossibilitados de exercer seu direito fundamental. Isso valia tanto para as omissões absolutas (sem previsão da norma) como as parciais (não exerce de forma completa o direito).

Em uma fase prévia, o Tribunal, em suas decisões, apenas certificava a inconstitucionalidade por omissão e determinava que o legislador tomasse as providências cabíveis.

Quanto a essas decisões, o julgador afirmou que tanto o mandado quanto a ação do artigo 103§2º da CRFB/88 possuíam “decisões de conteúdo obrigatório ou mandamental para o legislador”¹⁰⁶. Ainda, segundo a jurisprudência do STF, o constituinte atribuiu consequências jurídicas iguais e que a diferença seria a presença do interesse jurídico específico no MI, o que não é necessário na ação de inconstitucionalidade por omissão (ADO). E por terem fundamentações idênticas, o mandado de injunção também poderia ser dotado de eficácia *erga omnes*, e não apenas a ADO, justificando a aplicação do efeito *erga omnes* ao caso em tela.

O STF passou para uma nova fase, mais ampla, uma vez que começou a estabelecer prazos para o cumprimento da decisão “sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados”.¹⁰⁷ A mutação ocorreu nos Mandados de Injunção nº 232, 283 e 284, trazendo uma nova percepção ao MI e tal mudança, segundo o Relator, seria uma “regulação provisória pelo próprio Judiciário”.¹⁰⁸

Sobre o caso concreto, o Relator articulou que desde a vigência da Constituição de 1988 não foi criada a lei para o exercício do direito à greve para o setor público. O motivo dado é que ensejaria um incentivo para a greve ao discipliná-la.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 15

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 20.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 25.

Os projetos de lei permaneciam sem votação no Congresso até serem arquivados. O Ministro sustentou que o direito à greve dos servidores públicos não deveria se submeter “absoluta e exclusivamente a juízo de oportunidade e conveniência do Poder Legislativo”.¹⁰⁹

Embora não existisse lei, as greves nos setores públicos ocorriam de forma desordenada, por não terem uma diretriz legal, causando detrimento do serviço e de quem necessitava dele.

Ainda, o julgador expôs que o STF já havia se pronunciado sobre o caso em diversos outros Mandados de Injunção, mas apenas declarando a mora legiferante. Concordou com a solução encontrada pelo Ministro Carlos Velloso, no MI nº 631/MS, de utilizar a Lei nº 7.783/89 dos trabalhadores em geral para os servidores públicos, aplicando uma norma ao caso concreto.¹¹⁰ Teríamos então uma “mudança de perspectiva quanto às possibilidades jurisdicionais de controle de constitucionalidade das omissões legislativas”.¹¹¹

Por acreditar que cabia a decisão com efeitos *erga omnes*, com objetivo de suprir a lacuna de anos devido à omissão do Congresso, o julgador adotou critério de competência para resolução de dissídios nas greves nacional, estadual e municipal, tendo como julgadores o STJ, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, dependendo do tipo de greve.

Por fim, o Relator conheceu o Mandado e admitiu a aplicação da Lei nº 7.783/89, com efeito *erga omnes* ao invés de *inter partes*, mas somente nas situações em que não houvesse legislação própria para os servidores. Enquanto a lei não fosse criada, deveria ser aplicada por analogia a Lei 7.701/88, oferecendo prazo de 60 dias para que o Legislador suprisse a omissão legislativa.

O Ministro Gilmar Mendes conclui que “ao adotar essa medida, este Tribunal estaria a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos (...)”.¹¹²

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Menezes Direito, Carmen Lúcia, Celso de Mello, Carlos Britto e Ellen Gracie. O Ministro Eros Grau votou no sentido de aplicar a Lei nº 7.783/89 devido à omissão legislativa.

Em seu voto, o Ministro Menezes Direito também acreditou, como o Relator, que deveria ser aplicada a Lei nº 7.783/89 por “não se tratar de transplantar a lei geral para esse caso concreto, trata-se de autorizar que, analogicamente, na ausência de norma

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 33.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 26.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 42.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 48.

regulamentadora, autorize-se a aplicação dessa regra para viabilizar o direito constitucionalmente previsto”.¹¹³

Adicionou que os problemas gerados pela greve só tinham a aumentar e era necessária uma medida imediata da Corte. Assim, deferiu o aumento de prazo de 45 para 60 dias para que o Congresso editasse lei cabível.

O Ministro Celso de Mello afirmou que a inércia do Legislativo não poderia ser mantida e que seria considerado “inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado”.¹¹⁴

O Ministro Carlos Britto acrescentou que não deveria ser proferida decisão omissa pelo Tribunal, dizendo: “Se o pressuposto lógico do manejo do mandado de injunção é uma norma constitucional de eficácia limitada a nossa resposta judicante não pode ser de eficácia limitada. Não se pode responder a uma norma constitucional de eficácia limitada com uma decisão de eficácia limitada. É uma contradição dos termos”.¹¹⁵ Entretanto afirma que, a primeira vista, os efeitos da decisão do Supremo deveriam ser apenas *inter partes* dado que o mesmo não poderia fazer o papel do Legislativo.

Em seu voto vencido, o Ministro Lewandowski mudou seu entendimento sobre a necessidade de uma decisão mais determinante no MI, mas que deveriam ser aplicadas as exigências inseridas no voto do próprio Ministro e não utilizar a Lei nº 7.783/89, uma vez que o regime jurídico dos dois setores era distinto. Ainda, divergiu na necessidade de aplicação da decisão, que deveria ser *inter partes*, mas concordou que a Justiça Comum seria a apta para analisar os litígios derivados da greve dos servidores públicos.

Vale lembrar que Carmen Lúcia, em seu voto, analisou que não houve pontos controversos entre o voto do Relator Ministro Gilmar Mendes e do Ministro Ricardo Lewandowski, mas que tais se completavam.

O Ministro Joaquim Barbosa, também vencido, evidenciou que a aplicação da Lei nº 7.783/89 traria problemas, uma vez que a Constituição trata de forma diversa as greves no serviço público e privado e, se caso aplicasse a analogia, o Supremo acabaria sempre sendo requisitado a decidir pontos sobre o cabimento da lei ao caso concreto.

O julgador contrapôs o direito à greve frente a outros direitos da Constituição que não poderiam ser violados como, por exemplo, o direito à saúde. Quanto à competência da Justiça Comum concordou com o Relator, mas a decisão do Supremo deveria ser *inter partes* pela

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 89.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 125.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n.708-9/DF...**, p. 133.

natureza do MI. E, para evitar casos e casos chegando ao Supremo pelo efeito *erga omnes*, propôs a edição de uma súmula vinculante. Por fim, afirmou que aplicar um prazo ao Congresso não teria efeito e seguiu o Ministro Lewandowski.

Ministro Marco Aurélio teceu suas conclusões sobre o caso: a) não haveria possibilidade de estipular prazo para o poder legiferante, uma vez que não teria previsão legal para tal, b) deveria aguardar o Congresso, c) o juízo competente seria a Justiça do Trabalho e d) não poderia ser aplicado lei do setor privado ao público.

Assim, por maioria, o Supremo conheceu o mandado e optou pela aplicação da Lei nº 7.783/89 para suprir a omissão legislativa com efeitos *erga omnes*. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio ficaram vencidos de forma parcial posto que concediam o exercício à greve, mas com condições específicas e apenas *inter partes*.

As decisões dos mandados de injunção números 670 e 720, também obtiveram o mesmo resultado, por maioria concederam o MI, apenas com algumas pequenas divergências, vistas a seguir.

No MI nº 670-9¹¹⁶, a impetração foi por parte do Sindicato dos servidores policiais civis do Estado do Espírito Santo (SINPOL), que após terem seus pedidos não atendidos, iniciaram a greve. A Vara de Feitos da Fazenda Pública Estadual concedeu a tutela antecipada para impedir o exercício de greve dos policiais, o que ensejou a impetração do MI.

O Relator deste MI, Ministro Maurício Corrêa, votou meramente para declarar a mora do Legislativo, mantendo-se a corrente que o Supremo vinha adotando, acreditando que a garantia do direito à greve não poderia ser salvaguardada pelo Judiciário, ficando vencido em parte no julgado.

Já no MI nº 712¹¹⁷, o impetrante foi o Sindicato dos trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP), que ao não ter obtido respostas quanto às negociações sobre a reposição de perdas salariais, impetrou um Mandado de Segurança e, por não ter sido apreciado, estabeleceram a greve.

O Relator, Ministro Eros Grau, teceu importantes considerações em seu voto. Uma delas foi que a atuação do Supremo naquele momento não seria uma função legislativa e sim normativa e que não haveria ofensa ao princípio da separação de poderes, até porque a própria Constituição instituiu o Mandado de Injunção. Acrescentou que o exercício de greve não

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 670-9/DF**. Relator: CORRÊA, Maurício. Publicado no DJE de 31-10-2008. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549> Acessado em 20 abril de 2014.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 712/PA**. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJE de 23-11-2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553> Acessado em 20 abril de 2014.

poderia deixar de observar o princípio da continuidade do serviço público, concedendo o MI, finalizando por acompanhar o Ministro Gilmar Mendes.¹¹⁸

O Ministro Sepúlveda Perceite também se manifestou no sentido de que o Supremo não poderia ficar inerte e que “algumas vezes, o papel do Supremo Tribunal, se não é de protagonista legislativo, é, no entanto, de acicatar aos poderes políticos para o dever de dar efetividade à Constituição”.¹¹⁹

A diferença para o MI nº 708 também ocorre quanto ao pedido liminar. Tanto no MI nº 670 quanto no nº 712 houveram pedido liminar que foram indeferidos. Entretanto no MI nº 712 foi suscitado questão de ordem sobre o tema pelo Ministro Relator Eros Grau devido à demora tanto do Legislativo como do Judiciário, apesar do mesmo ter negado *a priori*.

O Ministro Cezar Peluso afirmou que seria caso de antecipação de tutela, concedendo para que o exercício de greve fosse assegurado. O Ministro Gilmar entendeu que seria possível a antecipação e apresentou diversos mecanismos que não previam a cautelar e depois foram aceitas como a ação declaratória de constitucionalidade. Entretanto, os Ministros foram vencidos na justificativa de que não caberia liminar no Mandado de Injunção. O Ministro Lewandowski acrescentou que não haveria *periculum in mora* pela passagem do tempo.

Pode-se observar que as decisões tomadas nos mandados foram possíveis devido a total omissão do Poder Legislativo, que por motivos diversos não elaborava a lei necessária, trazendo ao Supremo diversos litígios sobre a greve dos servidores públicos.

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal expôs uma nova visão sobre o Mandado de Injunção, trazendo consigo uma efetividade concreta a esse remédio, aplicando analogicamente a Lei nº 7.783/89, não apenas para os servidores que entraram com os Mandados, mas sim estendendo à todos os servidores públicos, com decisão com efeitos *erga omnes* ao invés de *inter partes*.

3.3. Recurso Extraordinário 197.917-8/SP – Município Mira Estrela

O RE 197.971-8/SP tratou-se originalmente de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o litisconsórcio formado pelo Município de Mira Estrela e pela Câmara de Vereadores por não obedecerem à proporcionalidade do artigo 29, IV, *a* da CRFB/88.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 712/PA...**, p. 7-31.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 712/PA...**, p. 143.

Tal caso trouxe de valor a possibilidade de ser aplicada em um modelo difuso a limitação dos efeitos da decisão proferida. Esse tema foi trabalhado no voto do Ministro Gilmar Mendes, tendo em vista as consequências que traria a decisão sem que seus efeitos fossem limitados.

Teve-se inicialmente na ação civil pública a argumentação do Ministério Público, afirmando que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Orgânica nº 226 de 1990 traria prejuízos ao erário do Município. Essa Lei previa onze Vereadores e, pelo princípio da proporcionalidade existente no artigo 29, IV, *a* da CRFB/88, só seria permitido nove, configurando uma inconstitucionalidade *incidenter tantum*.

Em primeiro grau, o juiz considerou a norma inconstitucional, julgando procedente o pedido do Ministério Público, decretando a extinção dos mandatos supervenientes ao número proporcional, exigindo a devolução dos valores recebidos pelos mesmos posteriores a data da sentença.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proveu o recurso alegando que não haveria ultrapassagem dos limites constitucionais presente no artigo 29, IV, *a* da CRFB/88, que ensejou a propositura de tal RE, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do artigo 102, III da CRFB/88.

O parecer do Ministério Público Federal afirmava que a autonomia municipal deveria ser exercida com observância nos parâmetros estabelecidos na Constituição.

Após discussões no plenário, foi dado provimento ao recurso por maioria dos julgadores. Foram vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso de Mello.

O primeiro voto proferido foi do Ministro Maurício Corrêa, Relator desse RE. Após fazer uma análise das Constituições anteriores sobre o tema da proporcionalidade exigida no artigo 29, IV, o Relator afirmou que a Constituição de 1988 apresentou tal critério através de 3 (três) faixas: a primeira para os Municípios que tinham até um milhão de habitante, a segunda entre um e cinco e a terceira para Municípios com mais de cinco milhões.

Acrescentou que apenas cumprindo o máximo e mínimo permitido no artigo em tela não estaria atingindo as finalidades teleológica, literal ou histórica da Constituição de 1988, como segue:

A atuação legislativa deve realizar-se em harmonia com o interesse público, não se admitindo a edição de leis destituídas de certa razoabilidade, sob pena de caracterizar-se, excesso do poder de legislar, hipótese que, a meu ver, exemplificativamente ocorre com os Municípios que aprovam suas Leis

Orgânicas com o número de Vereadores incompatível com a proporção ditada pela Constituição Federal.
Conclui-se, à evidência, tanto sob a ótica da interpretação teleológica quanto da literal ou histórica da norma constitucional que a proporção reclama observância dos princípios da razoabilidade e da isonomia.¹²⁰

Por não haver um parâmetro fixado pela própria Constituição, o Relator, em seu voto, exemplificou a desigualdade entre os Municípios, em que uns possuíam uma população pequena e com a quantidade de Vereadores elevada em relação a outros, violando a isonomia entre eles.

Segundo o Ministro, embora a Constituição não tenha trago um parâmetro para o cálculo, ela apresenta diretrizes necessárias para o mesmo e, caso não fosse cumprido, caberia ao Judiciário o papel de analisar a norma do Município frente à Constituição:

Cumprir ressaltar que, embora a Carta Federal ofereça as diretrizes para operar-se a regra aritmética de proporção, ficou nela estabelecido que somente a Lei Orgânica do Município deverá fixar o número de integrantes de suas Câmaras Legislativas, ajustando o número de Vereadores à população. Se inobservados, porém, os parâmetros constitucionais, o Poder Judiciário provocado, pode e deve dizer sobre a conformação da respectiva norma local com a Constituição.¹²¹

Dessa forma, o Ministro apresentou o cálculo que deveria ser feito, com as devidas tabelas, ligando o número de habitantes a quantidade de Vereadores que o Município deveria ter, com base no princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

A tabela¹²² a seguir, retirada desse voto, apresenta a quantidade de vereadores que deveriam ser eleitos de acordo com o número de habitantes. Como o Município em tela possuía 2.651 habitantes, só haveria necessidade de nove vereadores e não onze como estava estabelecido.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário 197.917-8/SP**. Relator: CORRÊA, Maurício. Publicado no DJ de 07-05-2004. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847> Acessado em 15 abril de 2014. p. 17.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 28.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 25.

<i>NÚMERO DE HABITANTES DO MUNICÍPIO</i>	<i>NÚMERO DE VEREADORES</i>
..... até 47.619	09 (nove)
de 47.620 até 95.238	10 (dez)
de 95.239 até 142.857	11 (onze)
de 142.858 até 190.476	12 (doze)
de 190.477 até 238.095	13 (treze)
de 238.096 até 285.714	14 (catorze)
de 285.715 até 333.333	15 (quinze)
de 333.334 até 380.952	16 (dezesseis)
de 380.953 até 428.571	17 (dezesete)
de 428.572 até 476.190	18 (dezoito)
de 476.191 até 523.809	19 (dezenove)
de 523.810 até 571.428	20 (vinte)
de 571.429 até 1.000.000	21 (vinte e um)
de 1.000.001 até 1.121.952	33 (trinta e três)
de 1.121.953 até 1.243.903	34 (trinta e quatro)
de 1.243.904 até 1.365.854	35 (trinta e cinco)
de 1.365.855 até 1.487.805	36 (trinta e seis)
de 1.487.806 até 1.609.756	37 (trinta e sete)
de 1.609.757 até 1.731.707	38 (trinta e oito)
de 1.731.708 até 1.853.658	39 (trinta e nove)
de 1.853.659 até 1.975.609	40 (quarenta)
de 1.975.610 até 4.999.999	41 (quarenta e um)
de 5.000.000 até 5.119.047	42 (quarenta e dois)
de 5.119.048 até 5.238.094	43 (quarenta e três)
de 5.238.095 até 5.357.141	44 (quarenta e quatro)
de 5.357.142 até 5.476.188	45 (quarenta e cinco)
de 5.476.189 até 5.595.235	46 (quarenta e seis)
de 5.595.236 até 5.714.282	47 (quarenta e sete)
de 5.714.283 até 5.833.329	48 (quarenta e oito)
de 5.833.330 até 5.952.376	49 (quarenta e nove)
de 5.952.377 até 6.071.423	50 (cinquenta)
de 6.071.424 até 6.190.470	51 (cinquenta e um)
de 6.190.471 até 6.309.517	52 (cinquenta e dois)
de 6.309.518 até 6.428.564	53 (cinquenta e três)
de 6.428.565 até 6.547.611	54 (cinquenta e quatro)
Acima de.....6.547.612	55 (cinquenta e cinco)

Ainda, não haveria violação à autonomia do Município, uma vez que a própria Constituição demandava a proporcionalidade entre o número de Vereadores e o número de habitantes de cada Município.

Por fim, o Ministro conheceu e julgou parcialmente procedente o recurso para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º da Lei Orgânica nº 226/90, requisitando medidas da Câmara Legislativa para se adequar aos parâmetros fixados, uma vez que não caberia ao Judiciário tal tarefa.

O Ministro Nelson Jobim antecipa seu voto acompanhando o Relator. Ele afirmou que Pertence (voto vencido) estaria correto se não houvesse o critério de proporcionalidade no inciso IV do artigo 29 da CRFB/88 e que esse princípio é de observância obrigatória. A omissão quanto ao cálculo não deveria desprezar o princípio inserido em tal inciso.

O Ministro Cezar Peluso afirmou que no risco da norma não ser aplicada, o intérprete deve analisá-la e, no caso em tela, criar o critério para que essa norma tenha sua eficácia plena, concordando com o critério do Ministro Relator. É o exposto:

A proposta do Relator de mostrar, de modo analítico, a possibilidade aritmética de dar sentido concreto e homogêneo ao mandamento da proporcionalidade, sem mutilar o disposto no art. 29, IV, com supressão da referência semiológica imanente ao adjetivo “proporcional”, que é um dos dados objetivos da mensagem normativa, enquanto texto, e que, como tal, pede uma inteligência autônoma, no sentido de que prescinde da intervenção do legislador ordinário, ao qual não se reportou, como o fez noutros dispositivos. Isso significa, em última análise, dar eficácia máxima a Constituição, recorrendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito.¹²³

Também acompanharam o voto do Relator, os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie e Carlos Velloso. Carlos Ayres Britto acrescentou que se fosse permanecer dessa forma, estaria deixando os Municípios legislarem em causa própria.

Quanto ao voto vencido do Ministro Sepúlveda Pertence, o mesmo primeiramente esclareceu que a Emenda Constitucional nº 25/00 já resolveria o problema de economicidade, a medida que acrescentou o artigo 29-A na CRFB/88, impondo teto no subsídio de tais cargos.

Tal Ministro apresentou julgados do TSE e do STF que buscaram critérios aritméticos para o problema em tela e não foram aceitos. E que, conseqüentemente, não via problema em

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 125.

que cada Município escolhesse a quantidade de Vereadores, já que estava dentro de sua autonomia, respeitando a disponibilidade de subsídio.

Assim, o Ministro negou provimento ao recurso, sendo seguido pelo Ministro Marco Aurélio, que afirmou que só poderia declarar a inconstitucionalidade caso houvesse desrespeito aos limites constitucionais, o que para ele não haveria.

Ministro Celso de Mello seguiu também o Ministro Pertence, dizendo que seria uma prerrogativa dos próprios Municípios, dentro de sua auto-organização presenteada pela Constituição, podendo oscilar entre as faixas existentes no artigo 29, IV da CRFB/88.

Para concluir o RE, temos o voto do Ministro Gilmar Mendes que trouxe a possibilidade de aplicar a limitação dos efeitos subjetivos da decisão em sede de controle difuso.

O Ministro compartilhou do mesmo entendimento do Relator na inconstitucionalidade do parágrafo em discussão e percebeu que o Ministro Maurício Corrêa “tentou limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que como se percebe, não poderá ser adotada de eficácia *ex tunc*”.¹²⁴

Segue abaixo o trecho que indica tal entendimento:

57. Assim sendo, repito, bem agiu o magistrado de primeiro grau ao declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º da Lei Orgânica em causa. Não poderia, entretanto, alterar o seu conteúdo, fixando de pronto o número de Vereadores, usurpando, por isso mesmo, competência constitucional específica outorgada tão-só ao Poder Legislativo do Município (CF, artigo 29, caput, IV). Agindo dessa forma, o Poder Judiciário estaria assumindo atribuição de legislador positivo, que não lhe foi reservada pela Carta Federal para a hipótese.

58. Oficiado à Câmara Legislativa local acerca da inconstitucionalidade do preceito impugnado, cumpre a ela tomar as providências cabíveis para tornar efetiva a decisão judicial transitada em julgado.(...)

62. Observo, por fim, obiter dictum, que a declaração de cassação dos mandatos, em situação como a presente deveria ser precedida de reavaliação do quociente eleitoral, tendo em vista os partidos políticos que participaram das respectivas eleições, o que demandaria prévio exame da Justiça Eleitoral.¹²⁵

O Ministro argumentou que a modulação temporal do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 seria destinada ao controle concentrado, mas que caberia indagar se tal instituto também poderia ser aplicado ao controle difuso incidental.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 39.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 38.

Na construção de seu argumento, o julgador analisou o sistema americano, base para a criação do modelo brasileiro de controle e concluiu:

A jurisprudência americana evoluiu para admitir, ao lado da decisão de inconstitucionalidade com efeitos retroativos amplos ou limitados (limited retrospectivity), a superação prospectiva (prospective overruling), que tanto pode ser limitada (limited prospectivity), aplicável aos processos iniciados após a decisão, inclusive ao processo originário, como ilimitada (pure prospectivity), que sequer se aplica ao processo que lhe deu origem (Palu, Oswaldo Luiz. Controle de constitucionalidade, São Paulo 2ª ed., p. 173; Medeiros, Rui. A decisão de Inconstitucionalidade, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999).¹²⁶

Não apenas o modelo americano utiliza-se de tal limitação, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que outros países como Alemanha, Espanha e Portugal também.

O julgador apresentou alegações de compatibilidade da limitação dos efeitos com o modelo difuso, inclusive quanto à base para que a limitação seja aplicada:

A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, esta decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada.¹²⁷

Dessa forma, se um caso de inconstitucionalidade chegasse ao STF e o mesmo decidisse de forma restritiva, os demais casos que tivesse o mesmo pedido teriam a mesma decisão, com base nos fundamentos utilizados no caso originário. E, após o trânsito em julgado, se novos casos chegassem ao Supremo e tivessem a mesma inconstitucionalidade, percorreriam o mesmo caminho.

Por serem dois sistemas autônomos, o Ministro acreditou que poderia haver um possível espaço temporal entre as decisões proferidas nesses dois sistemas, o que poderia trazer insegurança jurídica. Para isso, expôs a solução:

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 42.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 46.

Daí, parece razoável que o próprio STF declare, nesses casos, a inconstitucionalidade com eficácia ex nunc na ação direta, ressalvando porém, os casos concretos já julgados ou, em determinadas situações, até mesmo os casos sub judice, até a data de ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade.¹²⁸

O Ministro discutiu a dicotomia entre princípio da nulidade e declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos na argumentação de Leitão de Abreu.¹²⁹ Disse que para Leitão, a norma não deveria ser nula e sim anulável, baseando-se nos atos de boa-fé que foram criados por tal norma, acreditando que a mesma seria dotada de eficácia.

Houve discordância por parte do Ministro, uma vez que acreditava que no ordenamento ainda poderia ser aplicado o princípio da nulidade e que o mesmo não deveria ser aplicado em casos que pudessem trazer prejuízos ao próprio sistema. Entretanto se houvessem consequências no caso concreto, seria sensato aplicar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos ao invés do princípio da nulidade, que poderia trazer insegurança jurídica.

Ainda, o julgador afirmou que em alguns casos que o ato praticado advém de uma lei inconstitucional, tal não deveria ser revisado, baseando-se no princípio da segurança jurídica.

Entre os diversos exemplos dados no voto do Ministro na aplicação ou não da nulidade da norma, tendo em vista a consequência da decisão, tem-se o do oficial de justiça que pratica atos com base em determinada lei e essa é declarada inconstitucional *a posteriori*. O ato era válido no momento e não caberia tal nulidade em nome da segurança jurídica.

Outro exemplo foi a declaração de inconstitucionalidade de lei que concedia vantagem aos magistrados e que, segundo o Ministro Carlos Madeira, “não poderia ser suprimido sem que sejam diminuídas as prerrogativas que suportam o seu cargo” (RE 105.789, Rel. Ministro Carlos Madeira, RTJ 118, p.301).¹³⁰ E o Ministro Gilmar Mendes concluiu que:

O que importa assinalar é que, consoante à interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social (Cf., a propósito do direito português, Medeiros, A decisão de Inconstitucionalidade, cit., p.716).¹³¹

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 48.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 49.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 58.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 70.

Depois de fundamentar sua argumentação, o Ministro aplicou a modulação ao caso em tela, afirmando que se a norma fosse declarada inconstitucional, com efeito *ex tunc*, todas as decisões tomadas pela Câmara Municipal até aquele momento seriam afetadas como, por exemplo, a validade da deliberação da Câmara em projetos e lei já aprovados.¹³²

Desta forma, o Ministro acompanhou o voto do Relator, mas explicitou que a declaração de inconstitucionalidade não iria afetar a composição da atual Câmara Municipal, deixando ao legislador municipal o papel de normatizar o tema para já ser aplicado nas próximas eleições, decisão essa, portanto, *pro futuro*.

O Ministro, em seu livro Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010 teceu considerações sobre tal julgado, afirmando que foi “um divisor de águas no que diz respeito às técnicas de decisão do controle de constitucionalidade. Quiçá pela primeira vez o Tribunal afirmava, de forma clara, a possibilidade de restrição dos efeitos na declaração de inconstitucionalidade”.¹³³

Assim, esse Recurso Extraordinário trouxe inovações quanto à aplicação do controle de constitucionalidade. Tal possibilidade leva a decisões que minimizarão os impactos nas decisões do controle concreto incidental que, em regra, seriam dotadas de efeitos *ex tunc*. Hoje temos o cenário de limitação dos efeitos na declaração de inconstitucionalidade, compatível com ordenamento jurídico brasileiro, que moldará tais efeitos dependendo do caso concreto.

Após o julgado, o Ministério Público Eleitoral encaminhou uma Representação ao Tribunal Superior Eleitoral propondo a edição de um ato normativo para que a orientação do Supremo fosse expandida para todos os Municípios do Brasil.

Sendo assim, o Tribunal Superior Eleitoral elaborou a Resolução nº 21.702/04, impondo que o número de vereadores para as eleições municipais daquele ano seria fixado de acordo com a tabela presente no voto do Relator Ministro Maurício Corrêa, devendo ser seguido por todos os Municípios brasileiros.

O Ministro Sepúlveda foi o Relator da Representação e manifestou-se da seguinte forma:

A manifestação do Supremo Tribunal Federal - "Guarda da Constituição" - tomada por maioria qualificada de votos, ao cabo de aprofundado debate - traduz a interpretação definitiva do art. 29, IV, da Lei Fundamental.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário...**, p. 74.

¹³³ MENDES, Gilmar. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 123.

Por sua vez, no âmbito da sua missão constitucional, não apenas de cúpula da jurisdição eleitoral, mas também de responsável maior pela administração geral dos pleitos, incumbe ao TSE valer-se de sua competência regulamentar para assegurar a uniformidade na aplicação das regras básicas do ordenamento eleitoral do país.

Em conseqüência, proponho ao Tribunal aprovar resolução nos termos da minuta anexa.

Além de visar à observância geral dos critérios fixados pelo Supremo Tribunal Federal para a determinação do número de vereadores em cada município, o texto leva em conta a tramitação em ambas as casas do Congresso Nacional de propostas de emenda à Constituição para alterar a disciplina vigente da matéria.¹³⁴

A Resolução em tese foi alvo de ações diretas de inconstitucionalidade, ADIs 3.345 e 3.365 e tiveram seus pedidos negados. O Ministro Celso de Mello afirmou que o TSE apenas atribuiu “expansão a uma interpretação constitucional que, emanada do Supremo, definiu o exato alcance e o preciso significado da cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do artigo 29 da Constituição Federal”.¹³⁵

Portanto, esse fato demonstra que a decisão do Supremo no Recurso Extraordinário apesar de ter sido dotada de efeitos *inter partes*, teve expansão dos efeitos através da Resolução nº 21.702/04, valendo para as eleições municipais de todo o Brasil e não apenas para o Município de Mira Estrela.

Ressalta-se que posteriormente ao RE 197.917-8 e a Resolução 21.702/04 do Tribunal Superior Eleitoral foi elaborada a Emenda Constitucional nº 58/09, que fixou novos números para vereadores conforme a quantidade de habitantes por Município no artigo 29, IV da CRFB/88.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. **Petição 1.442**. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Publicado no DJUS de 06-04-2004. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/pesquisa-a-legislacao-eleitoral> Acessado em 10 de maio de 2014.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n. 3.345/DF**. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJE de 20-08-2010. Ementa. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536> Acessado o em 10 de maio de 2014.

4. Da tendência de concretização do controle concentrado abstrato

O fenômeno da abstratização do controle concentrado está ativo nas decisões do STF, mas esse fenômeno não está sozinho. A concretização do controle concentrado abstrato também está sendo elaborado pela jurisprudência.

Apesar de o controle concentrado abstrato ser objetivo, diversos mecanismos permitem a inclusão de colaboradores que têm interesse sobre o objeto da ação abstrata, participando do rito e auxiliando o Supremo em sua decisão final. Como exemplo, têm-se o *amicus curiae* e as audiências públicas que permitem esse acesso.

Além disso, também é permitida a busca de novas informações caso o Relator acredite não serem suficientes, como também a designação de peritos para analisarem a causa.

Ainda, apesar dos efeitos da decisão do controle concentrado serem *ex tunc*, o mecanismo da modulação temporal dos efeitos da decisão permite modificar os efeitos, passando a serem *ex nunc* ou *pro futuro*.

As ressalvas feitas para a abstratização também servem para concretização, uma vez que esse fenômeno de sincretização pode afetar a separação de poderes e a própria ordem constitucional.

Mesmo assim, todas essas atribuições explicitadas aproximam da mesma maneira o controle abstrato do controle concreto, deixando sem dúvidas a mescla entre os dois modelos do controle de constitucionalidade.

4.1. *Amicus Curiae* presente no artigo 7º§2º da Lei nº 9.868/99

O *amicus curiae* teve sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 6.385/76, em seu artigo 31, que permite intervenção da CVM em casos que tenham matérias de sua competência como objeto e essa inserção foi apenas o começo. As Leis nº 9.469/97, nº 9.784/99, nº 9.868/99, nº 9.882/99, nº 10.259/01, entre outras, também prevêm sua participação.

A figura do *amicus curiae* (amigo da Corte) é definida no glossário do Supremo Tribunal Federal como uma “intervenção assistencial em processos de controle de

constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional”.¹³⁶

O caput do artigo 7º proíbe expressamente a possibilidade de terceiros intervirem nos processos objetivos e, conseqüentemente, poder-se-ia acreditar que não haveria possibilidade da admissão do *amicus curiae*.

Apesar da proibição do caput do artigo supracitado, logo a seguir, em seu parágrafo segundo, a lei positiva esta figura, demonstrando que a mesma não seria intervenção de terceiros, mas sim uma modalidade diversa. Segundo o autor Luís Soares Mamari Filho o instituto se diferenciaria das modalidades de intervenção de terceiros do Código de Processo Civil, bem como os institutos da assistência e litisconsórcio, por haver caráter público e transcender as motivações dos litigantes.¹³⁷

O professor Gustavo Binenbojm afirma que o STF já acolhia memorandos dos *amici curiae* antes da edição da Lei nº 9.868/99, mas que a inclusão teve suas inovações, uma vez que “(1ª) positivou-se, pela vez primeira entre nós, à figura do *amicus curiae* como interveniente em processo objetivo de controle de constitucionalidade, embora o STF, informalmente, já admitisse a sua manifestação por meio de memoriais; (2ª) ao contrário do caráter de intervenção neutra da CVM, fulcrada na Lei nº 6.385/76, nos processos de ação direta de inconstitucionalidade, o órgão ou entidade se habilitará para apresentar a sua visão da questão constitucional em testilha, oferecendo à Corte a sua interpretação, como partícipe ativo da sociedade aberta de intérpretes da Constituição”.¹³⁸

O papel do *amicus curiae* é explicado por Alexandre de Moraes:

Função primordial é juntar aos autos parecer ou informações com o intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie da normativa impugnada.¹³⁹

Ao conceder a possibilidade de estarem presentes nessas ações, não apenas os legitimados do artigo 103 I a IX da CRFB/88 participam nos processos de controle concentrado, como também a própria população por meio de órgãos e entidades.

¹³⁶ BRASIL, Glossário Jurídico. **Definição de verbete. Amicus Curiae.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=533> Acessado em 10/04/2014.

¹³⁷ FILHO, Luís Sérgio Soares Mamari. **A Comunidade Aberta de Intérpretes da Constituição: o amicus curiae como uma estratégia de democratização da busca do significado das normas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005

¹³⁸ BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: Requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estatual.** Rev. Direito. Rio de Janeiro, v.8, n.13, jan/dez 2004.

¹³⁹ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 752

O controle concentrado abstrato analisa a lei em tese e não uma controvérsia concreta. Ao permitir a admissão deste instituto, o STF estaria dando a oportunidade às entidades e/ou órgãos de se manifestarem concretamente em uma análise abstrata do objeto da ação.

Em uma de suas decisões monocráticas, o Ministro Celso de Mello, na ADI 2.130/SC, apresenta a importância da participação do *amicus curiae* no controle abstrato:

A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, à abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.¹⁴⁰

A contribuição do *amicus curiae* traz um enriquecimento para o debate constitucional, permitindo que os julgadores possam analisar a lei em tese com uma visão concreta e pluralista das entidades e/ou órgãos admitidos. Nesse sentido o Ministro Celso de Mello expõe:

Tenho para mim que o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acerto de experiência que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo – como o de controle abstrato de constitucionalidade – cujas as implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação.¹⁴¹

Ainda, essa participação gera uma democratização no processo concentrado abstrato, que permite o ponto de vista de um interessado que não seria constitucionalmente legitimado pelo artigo 103, I a IX da CRFB/88 para atuar no trâmite. Compartilha deste pensamento o Ministro Celso de Mello, Relator na ADI 5.022 MC/DF, ao permitir a condição de *amicus curiae* do BACEN:

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. **Decisão monocrática na ADI 2.130/SC**. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 02-02-2001. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000047802&base=baseMonocraticas> Acessado em 05 de abril de 2014.

¹⁴¹ Idem.

Não se pode perder de perspectiva que a intervenção processual do “amicus curiae” tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.¹⁴²

Na ADI 3.142/DF também foi permitida a ingressão do *amicus curiae*. Tratava-se de declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º§1º da Lei Complementar nº116/03 e do subitem 3.04 da Lista de Serviços anexa a essa Lei, relacionados à incidência do ISS em “locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza”. O Ministro Menezes de Direito autorizou a participação da Associação Brasileira de Concessionárias de Serviços Telefônico Fixo Comutado – ABRAFIX, posto que a Associação representava várias concessionárias que estavam sujeitas à tributação do objeto da ADI.¹⁴³

Apesar do artigo 18 da Lei nº 9.868/99 trazer o mesmo teor do caput do artigo 7º, o parágrafo 2º foi vetado, o que daria a entender a impossibilidade da atuação do *amicus curiae* na ADC. Entretanto o autor Pedro Lenza acredita que, como existe ambivalência entre as ações ADI e ADC, não haveria justificativa para ser autorizado na ADI e vetado da ADC, já que ao ter a procedência de uma ação, ocorre improcedência da outra. Portanto, o autor acredita que o *amicus* pode atuar também na ADC, aplicando o artigo 7º§2º de forma analógica.¹⁴⁴

Vale lembrar que o *amicus curiae* também é aceito nas ações de descumprimento de preceito fundamental conforme artigo 6º§2º da Lei nº 9.882/99¹⁴⁵.

Ressalta-se que o *amicus curiae* deve preencher o binômio relevância-representatividade para que sua participação seja legítima. Cabe ao Relator, segundo o §2º do artigo 7º da Lei nº 9.868/99 analisá-lo, devendo “levar em conta a magnitude dos efeitos da decisão a ser proferida nos setores diretamente afetados ou para a sociedade como um todo, bem como se o órgão ou entidade postulante congrega dentre seus afiliados porção

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 5.022 MC/DF**. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJE de 22-10-2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000287903&base=baseMonocraticas> Acessado em 05 de abril de 2014.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 3.142/DF**. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJE de 26-08-2009.

¹⁴⁴ LENZA, Pedro. op. cit., p. 308

¹⁴⁵ Artigo 6º §2º da Lei 9.882/99. op. cit.

significativa (quantitativa ou qualitativamente) dos membros do(s) grupo(s) social(is) afetado(s)”.¹⁴⁶

Dessa forma, por ser uma intervenção especial, o *amicus curiae* serve como uma alternativa a legitimidade prevista no artigo 103, I a IX da CRFB/88, trazendo consigo uma perspectiva pluralista e uma participação democrática no processo concreto abstrato.

4.2. As peculiaridades do parágrafo 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99

O artigo 9º§1º da Lei nº 9.868/99¹⁴⁷ inova ao trazer diversos comandos que estão à disposição do Relator, desde que seja necessário para esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência de informações presente nos autos.

A princípio pode causar estranheza àqueles que atuam no controle concentrado, uma vez que o processo é objetivo. Entretanto, devido à importância de declarar uma norma inconstitucional com efeitos *erga omnes*, vinculantes e *ex tunc*, seria necessário obter o maior número possível de informações para que a decisão seja precisa.

Tal teor também foi reproduzido para as ações ADC, no artigo 20§1º da Lei nº 9.868/99 e para ADPF, no artigo 6º§1º da Lei nº 9.882/99, o que mostra a solicitude por parte do legislador para incluir esses novos mecanismos dentro do controle concentrado.

Na hermenêutica-clássica é analisada estritamente a compatibilidade da norma com a Constituição. Indaga-se se houve inconstitucionalidade frente a Constituição, extremidade do sistema jurídico, apenas do ponto de vista legalista.

A dogmática jurídica moderna inverte tal pensamento a ponto “dos fatos, a natureza dos problemas e as consequências práticas das soluções preconizadas”¹⁴⁸ interferirem na decisão final. Dessa forma “já não corresponde mais às demandas atuais uma interpretação asséptica e distanciada da vida real, fundada apenas no relato da norma”.¹⁴⁹

O diálogo da norma com o fato seria um pressuposto inserido no âmago da interpretação constitucional, logo no processo de conhecimento estariam agregados tanto ítems fáticos como jurídicos.¹⁵⁰

Certifica Gustavo Binenbojm:

¹⁴⁶ BINENBOJM, Gustavo. *A Nova...*, p. 162.

¹⁴⁷ Artigo 9º§1º op. cit.

¹⁴⁸ BARROSO, Luis Roberto.op. cit., p. 178

¹⁴⁹ BARROSO, Luis Roberto.op. cit., p. 178

¹⁵⁰ MENDES, Gírlmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: Uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 16 de maio de 2014

Assim, a análise da compatibilidade de uma determinada lei com o texto constitucional não deve ser empreendida no plano meramente teórico, senão que deve levar em conta os problemas jurídicos concretos ensejados pela incidência da lei sobre a realidade.¹⁵¹

Os relatores dos processos, no que consta o artigo 9º§1º da Lei nº 9.868/99, têm a faculdade de: a) requisitar informações adicionais; b) designar perito ou comissão de peritos para emitir parecer e/ou c) solicitar audiência pública para ouvir autoridades na matéria.

A solicitação de informações adicionais já apresenta um grande avanço, dado que permite a complementação de informações em casos que as mesmas foram insuficientes.

A Lei nº 9.868/99 também teve a preocupação de incluir no leque de opções do relator a possibilidade de escolher perito ou comissão de peritos para que, dotados de técnicas específicas sobre a matéria, possam auxiliar o Supremo com emissão de seus pareceres.

Além desses, a Lei ainda oferece ao relator a oportunidade de demandar audiências públicas, uma das mais importantes evoluções no controle concentrado juntamente com a figura do *amicus curiae*.

O controle concentrado tem em suas características o rol restrito de participantes, somente aqueles presentes no artigo 103, I a IX da CRFB/88 podem fazer parte dos ritos de cada ação. A possibilidade de serem feitas audiências públicas permite a participação da sociedade no controle concentrado, mesmo não estando incluída no artigo 103, sendo considerada uma verdadeira democratização do sistema concentrado de constitucionalidade.

Percebe-se que em diversos julgados é necessário buscar informações fora do Supremo, devido à complexidade do tema, para que seja tomada a decisão correta. Com o auxílio de técnicos na audiência pública, a preparação dos votos pode ser mais aprofundada após serem ouvidos conhecedores do assunto.

As audiências trazem enriquecimento para o debate no Supremo ao conceder o espaço necessário para que se manifestem especialistas na norma em tela, seja em questões jurídicas, científicas, políticas, etc., apresentando seu entendimento sobre as consequências que podem trazer a inconstitucionalidade da norma.

Apesar de já estar autorizada desde 1999, a primeira audiência pública só chegou a ocorrer em 2007. A ADI nº 3.510/DF teve como tema a utilização de células-tronco

¹⁵¹ BINENBOJM, Gustavo. *A Nova...*, p. 178

embrionárias humanas em pesquisas e terapia, sendo impugnado o artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05).¹⁵²

O Ministro Carlos Britto, enquanto Relator, optou por requisitar uma audiência pública devido à importância da matéria, que trazia questionamentos e diversos entendimentos quanto à tutela do direito à vida.

Uma questão que veio à tona na execução da primeira audiência pública foi à falta de rito que a mesma deveria seguir, já que não havia respaldo na Lei nº 9.868/99. O Relator, em decisão democrática, solucionou o problema aplicando o Regimento interno da Câmara dos Deputados que previa a realização da audiência. Assim, concluiu o Ministro:

Diante dessa carência normativa, cumpre-me aceder a um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos expertos sobre a matéria de fato da presente ação. E esse parâmetro não é outro senão o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. 255 usque 258 do RI/CD). Logo, são esses os textos normativos de que me valerei para presidir os trabalhos da audiência pública a que me propus.¹⁵³

Assim, o Ministro assegurou que a audiência pública “além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte”.¹⁵⁴

Posteriormente o Supremo Tribunal Federal elaborou a emenda regimentar nº 29/09 que trouxe em seu regimento, no artigo 154, inciso III, a previsão da audiência pública e no parágrafo único o método a ser aplicado, sanando a falta de normatização.

O Supremo também permitiu a audiência pública na ADI nº 4.103/DF, com o objeto a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e V presentes na Lei nº 11.705/08 (Lei Seca) requerida pelo Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse caso o Relator estabeleceu quais temas deveriam ser debatidos na audiência e justifica sua requisição da seguinte forma:

A temática versada nestes autos reclama apreciação que ultrapassa os limites

¹⁵² A ADI teve como legitimado ativo o Procurador-Geral da República, que era contrário a tais experimentos alegando que violava o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. O Supremo, por maioria, decidiu pela improcedência da ação, prevalecendo voto do Ministro Carlos Britto, Relator do caso.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 3.510/DF**. Relator:BARROSO, Luís Roberto. Publicado no DJ de 30-03-2007.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 3.510/DF**. Relator:BARROSO, Luís Roberto. Publicado no DJ de 01-02-2007.

do estritamente jurídico, porquanto demanda abordagem técnica e interdisciplinar da matéria. Há inúmeros estudos e pesquisas acerca dos efeitos da incidência de uma legislação mais rigorosa a quem conduz alcoolizado um veículo, mormente quando o objetivo da norma é a redução de acidentes em rodovias. Reputa-se, assim, valiosa e necessária a realização de Audiências Públicas sobre diversos temas controvertidos nestes autos, não só para que esta Corte possa ser municiada de informação imprescindível para o deslinde do feito, como, também, para que a legitimidade democrática do futuro pronunciamento judicial seja, sobremaneira, incrementada.¹⁵⁵

O regimento interno do STF traz o procedimento da audiência pública com previsão de convocação podendo ser feita pelo Presidente ou pelo Relator conforme os artigos 13, inciso XVII e 21, inciso XVII¹⁵⁶.

Além disso, cabe ao Ministro selecionar aqueles que poderão participar da audiência, bem como publicar a lista e definir qual será o tempo de sustentação de cada um. (artigo 154, parágrafo único inciso III do RISTF¹⁵⁷).

Ainda, a audiência será transmitida pela TV Justiça e pela rádio justiça (artigo 154, parágrafo único inciso V do RISTF¹⁵⁸) e deverá ser assegurada a presença das diversas correntes de opinião (artigo 154, parágrafo único inciso II do RISTF¹⁵⁹).

A utilização da audiência pública permite que sejam analisados diversos aspectos que o Supremo poderia não ter atendado. Dessa forma, são atribuídos novos moldes àqueles fixados no controle de constitucionalidade concentrado clássico. É o que se pode observar abaixo:

A possibilidade de “ouvir” segmentos da sociedade que a audiência pública oportuniza no âmbito das ações de controle direto e concentrado da constitucionalidade, quebra a cadeia de formas e atos que burocratizam a relação processual. Ao mesmo tempo dá a essa última a necessária discutibilidade para acolher outras pessoas que não reúnem em si a condição de partes, tampouco de terceiros intervenientes, mas que se encontram numa posição fático-jurídica que lhes permite participarem “sem serem partes”

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 4.103/DF**. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJE de 14-11-2011.

¹⁵⁶ Art. 13, inciso XVII do RISTF. São atribuições do Presidente XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

Artigo 21, inciso XVII. idem.

¹⁵⁷ Artigo 154, parágrafo único, inciso III do RISTF. caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;

¹⁵⁸ Artigo 154, parágrafo único, inciso V do RISTF. a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça

¹⁵⁹ Artigo 154, parágrafo único, inciso II do RISTF. havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião;

pelas condições que reúnem de influenciar na formação do convencimento de quem deverá julgar.¹⁶⁰

Vale ressaltar que as audiências estão sendo requeridas também nas ações de descumprimento de preceito fundamental. Como exemplo temos as ADPF n° 54/DF, n° 101/DF e n° 186/DF.¹⁶¹

Pode-se observar que a chegada da Lei n° 9.868/99 ocasionou grandes mudanças no controle concentrado clássico. Uma delas foi o parágrafo primeiro do artigo 9° que permite dilação probatória, através de informações adicionais, peritos e audiências públicas. Assim, apesar do controle de constitucionalidade concentrado ter como característica a objetividade, a lei inova, possibilitando a dilação no sentido de permitir melhor apreciação da constitucionalidade ou não da norma.

4.3. Modulação temporal do artigo 27 da Lei n° 9.868/99

O modelo brasileiro de controle abstrato de constitucionalidade tem como regra decisões com efeitos vinculantes, *erga omnes*, repletórios e *ex tunc*.¹⁶² Vinculantes a todos os órgãos do Poder Judiciário como também à Administração Pública em todas as suas esferas, *erga omnes* posto que a decisão atinge a todos, repletórios caso já que se houver a revogação de uma lei por essa lei declarada inconstitucional, a mesma retorna ao ordenamento e, por fim, *ex tunc* visto que os efeitos retroagirão.

No momento em que o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade da norma, visando preservar a supremacia da Constituição, ela será nula, conforme a teoria da nulidade.¹⁶³ Sendo assim, todos seus atos e derivados serão retirados do ordenamento jurídico vigente. Entretanto, as consequências de tal decisão afetam aqueles que praticaram atos, acreditando que tal lei era constitucional, gerando ao fim insegurança e caos jurídico.

A Lei 9.868/99 traz grandes mudanças para o controle de constitucionalidade, dentre elas a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, oferecendo oportunidade ao STF de analisar minuciosamente as consequências da decisão de inconstitucionalidade da lei e limitar seus efeitos caso a caso.

¹⁶⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. In: **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 154, p. 281

¹⁶¹ BINENBOJM, Gustavo. **A Nova...**, p. 181-183

¹⁶² MORAES, Alexandre de. *op. cit.*, p. 757

¹⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso...**, p. 1179

O artigo 27 da Lei nº 9.868/99¹⁶⁴ outorga competência apenas ao Supremo Tribunal Federal para acionar esse mecanismo. Somente esse Tribunal poderá analisar a presença dos requisitos exigidos e limitará os efeitos.

O próprio artigo estabelece a necessidade de serem atendidos dois tipos de requisitos para a modulação: formal e material, segundo Alexandre de Moraes.¹⁶⁵ O primeiro requisito se refere à necessidade de um quórum de dois terços dos membros do Supremo e o segundo demanda a existência de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Quanto ao requisito formal, tem-se um quórum qualificado de 2/3 dos membros do STF, bem maior do que a maioria absoluta exigida pelo artigo 97 da CRFB/88, que trata da reserva de plenário, tendo em vista a excepcionalidade que o instrumento de modulação dos efeitos da decisão dentro do controle de constitucionalidade.

Gustavo Binenbojm justifica o quórum qualificado na “relação de proporcionalidade com o grau de responsabilidade e a repercussão social e política da decisão”¹⁶⁶ e por fim adiciona que a necessidade do quórum seria “como garantia de que a decisão, apesar de sua excepcionalidade, é adequada, necessária e conforme ao interesse público”.¹⁶⁷

Para atender o requisito material, deverá ser utilizado o princípio da proporcionalidade por meio “de um severo juízo de ponderação”¹⁶⁸ para que prevaleça a segurança jurídica ou o interesse social frente ao princípio da nulidade da norma. Assim, segundo o Ministro Gilmar Mendes, “o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social”.¹⁶⁹

Segundo Gustavo Binenbojm, por se tratar da exceção à regra, seja qual for a limitação, a mesma deverá se “ater ao estritamente necessário para a salvaguarda dos valores agregados no artigo 27 da Lei nº 9.868/99”.¹⁷⁰ Isso demonstra que a modulação não pode ser utilizada de forma indiscriminada, apenas quando atender as necessidades do artigo supracitado.

Baseando-se no artigo 27, o Supremo Tribunal Federal, segundo o Ministro Gilmar Mendes, “poderá proferir, em tese, uma das seguintes decisões:

¹⁶⁴ Artigo 27 da Lei 9.868/99. op cit.

¹⁶⁵ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 759

¹⁶⁶ BINENBOJM, Gustavo. *A Nova...*, p. 235

¹⁶⁷ BINENBOJM, Gustavo. *A Nova...*, p. 235

¹⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso...*, p. 1319

¹⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso...*, p. 1320

¹⁷⁰ BINENBOJM, Gustavo. *A Nova...*, p. 228

- a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*);
- b) declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*), e, eventualmente,
- c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, permitindo que se operem a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro do prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação de inconstitucionalidade (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade = restrição de efeitos).¹⁷¹

Deixa-se claro que a regra dos efeitos *ex tunc* nas decisões do controle abstrato ainda permanece, porém a Lei nº 9.868/99, em seu artigo 27, permite que ocorra a modulação, apenas de forma excepcional para acautelar a segurança jurídica ou o interesse social.

Pode-se observar que a lei será excluída do ordenamento, tendo seu efeito *ex tunc* devido à teoria da nulidade e posteriormente a tal decisão é que seriam analisados os efeitos, que poderiam ser *ex nunc* ou pró-futuros conforme o artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

Apesar de ser positivada na Lei 9.868/99, a modulação já seria aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões anteriores a tal lei. A mesma veio para concretizar a jurisprudência do STF como, por exemplo, os Recursos Extraordinários 79.602 e 122.202.¹⁷²

Vale lembrar que o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99 também é reproduzido na Lei 9.882/99, em seu artigo 11¹⁷³, aplicando-se a modulação da decisão igualmente para casos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O Supremo já vem aplicando o artigo 27 em suas decisões, fortalecendo a modulação dos efeitos na jurisprudência brasileira. Tem-se como exemplo a ADI 2240-7/BA¹⁷⁴, que teve como Relator o Ministro Eros Grau, com todos os Ministros julgando procedente a ação e, por

¹⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso...**, p. 1320

¹⁷² BINENBOJM, Gustavo. **A Nova...**, p. 227

¹⁷³ Artigo 11 da Lei 9.882/99. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n. 2.240/BA**. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJ de 03-08-2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616> Acessado em 30 abril de 2014.

maioria, declarando a inconstitucionalidade da lei sem a pronúncia de sua nulidade, baseando-se em tal artigo.

A referida ADI inicia-se com o ingresso do Partido dos Trabalhadores contestando a constitucionalidade da Lei nº 7.619/00. Essa lei criou o Município de Luís Eduardo de Magalhães no Estado da Bahia.

A Lei foi criada posteriormente à Emenda Constitucional nº 15/96 que alterou o artigo 18§4º da CRFB/88¹⁷⁵. O §4º do artigo 18 dispõe que caberia à lei estadual criar, incorporar, fundir e desmembrar os Municípios e essa lei seria elaborada no período determinado por Lei Complementar. Ainda, exige que sejam divulgados Estudos de Viabilidade Municipal, que deveriam ser apresentados e publicados na forma da lei e que, por fim, seria feita consulta prévia, através de plebiscito àqueles Municípios que estariam envolvidos.

Dessa forma, é necessário uma Lei Complementar Federal para que possibilite a criação de Municípios pelos Estados. Entretanto, o Município acima citado foi criado sem obedecer ao disposto nesse artigo e, ainda, a consulta prévia foi apenas para o Distrito de Luís Eduardo Magalhães e os estudos publicados foram após o plebiscito, tendo sua criação violado claramente a Constituição Federal.

O Ministro Eros Grau, Relator da ADI, afirmou que realmente a criação do Município não é constitucional, porém ponderou que ele já estaria criado de fato há seis anos, dotado de autonomia municipal, exercendo seus atos e funções para a população em que nele habitava.

Seria uma situação de exceção em que deveria ser aclamado o princípio da segurança jurídica em benefício da preservação do Município e que a omissão legislativa estaria agredindo ao princípio federativo ao não criar a Lei Complementar, exigida no artigo 18§4º da CRFB/88 para que a criação dos Municípios fosse concretizada.

Assim o Ministro, *a priori*, julgou improcedente a ação para que o Município permanecesse criado, mas retificou seu voto seguindo o Ministro Gilmar Mendes declarando a inconstitucionalidade da lei sem pronúncia de sua nulidade.

O Ministro Gilmar Mendes expôs a necessidade de aplicação da modulação dos efeitos da decisão nessa ADI prevista no artigo 27 e não torná-la improcedente. Tal instrumento seria uma técnica alternativa à nulidade da lei e que deveria ser escolhido em prol da segurança jurídica. Nesse caso foi utilizada a modulação no intuito de estipular um prazo

¹⁷⁵ Artigo 18§4º da CF. A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

para o poder legislativo estadual regularizar a criação do Município de Luís Eduardo Magalhães.

Portanto, julgou procedente a ação ao “declarar inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade da lei impugnada, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, lapso temporal razoável dentro do qual poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal conforme decisão da corte na ADI 3.682”.¹⁷⁶

Sendo assim, pode-se concluir que a modulação dos limites da decisão é uma ferramenta importantíssima nas decisões do controle de constitucionalidade. Já vinha sendo aplicada pelo STF e sua positivação, através do artigo 27 da Lei n° 9.868/99, veio consubstancializar a aplicação em casos excepcionais de inconstitucionalidade, que não teriam outras alternativas senão tornar todos os atos nulos, presenciando um caos jurídico, ou declarar sua constitucionalidade para não nulificá-los, indo de encontro a supremacia da Constituição.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n. 2.240/BA**, op.cit. p. 52.

CONCLUSÃO:

A Constituição de 1988, ao reforçar o controle de constitucionalidade abstrato, traz uma nova jurisdição constitucional para o ordenamento jurídico brasileiro. Por ser jovem, essa jurisdição ainda passa por modificações até que possa atingir sua maturidade e estabelecer-se de forma definitiva.

Um desses movimentos de modificação é a abstratização do controle difuso que sem dúvidas está presente nas recentes decisões do Supremo. Todos os exemplos citados neste trabalho assim como os dados pelos próprios Ministros em seus votos corroboram para a comprovação desse fenômeno.

O movimento de concretização do controle abstrato, ligado ao anterior, também pode ser atestado com instrumentos presentes na própria legislação que trata desse controle. Isto significa que os próprios legisladores desejaram que recursos utilizados no controle difuso fizessem parte do controle abstrato, trazendo um papel mais democrático nas avaliações da lei em tese.

A combinação dessa dinâmica gera uma sincretização entre os próprios controles ao passo que um controle está se utilizando das características do outro e vice-versa, deixando de seguir o modelo clássico instituído pelo ordenamento.

Deve-se ter muito cuidado com a sincretização, tendo em vista as consequências trazidas pelos fenômenos.

Quando as decisões do controle difuso passam a ter efeitos *erga omnes* sem a necessidade do Senado, estaria alterando a separação de poderes já estabelecida pelo ordenamento. Tornando obsoleta a participação do Senado, estaria retirando um poder que a Constituição delegou àquela Casa.

Ainda, se os efeitos forem realmente *erga omnes* e só caberia Reclamação para as decisões em que o reclamante foi parte ou violado súmula vinculante ou decisão dentro do controle concreto, segundo voto do Teori na Reclamação nº 4.335, caso o reclamante não seja atingido pela violação da decisão, o Supremo teria boa parte das suas decisões violadas e a competência desse Tribunal não seria preservada.

Adicionalmente, teríamos grande e concentrado poder em apenas um órgão. O Supremo Tribunal Federal teria sozinho a competência para interpretar as normas, o que seria incabível para o mecanismo dos freios e contrapesos, mantidos pela Constituição Federal.

Percebe-se que essa tendência está ganhando consistência sem que sejam observados os princípios basilares constitucionais, podendo no futuro acarretar prejuízos ao próprio ordenamento.

Contudo, caso realmente a abstratização e a concretização ganhem espaço na jurisdição constitucional brasileira serão necessárias adaptações entre os próprios controles como, por exemplo, a participação do Advogado-Geral da União nas declarações incidentais e os instrumentos das audiências públicas e *amicus curiae* para fins de compatibilização e democratização do debate constitucional.

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 3 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: Requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estatal**. Rev. Direito. Rio de Janeiro, v.8, n.13, jan/dez 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed, atual. São Paulo:Malheiros, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. **Petição 1.442**. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Publicado no DJUS de 06-04-2004. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/pesquisa-a-legislacao-eleitoral> Acessado em 10 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n. 1.616-4/PE**. Relator: CORRÊA, Maurício. Publicado no DJ de 24-08-2001. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266700> Acessado em 10 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n. 2.240/BA**. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJ de 03-08-2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616> Acessado em 30 abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI n. 3.345/DF**. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJE de 20-08-2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536> Acessado em 10 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 670-9/DF**. Relator: CORRÊA, Maurício. Publicado no DJE de 31-10-2008. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549> Acessado em 20 abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 708-9/DF**. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJE de 31-10-2008. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551> Acessado em 20 abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Mandado de Injunção n. 712/PA**. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJE de 23-11-2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553> Acessado em 20 abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário 197.917-8/SP**. Relator: CORRÊA, Maurício. Publicado no DJ de 07-05-2004. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847> Acessado em 15 abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 2.130/SC**. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 02-02-2001. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000047802&base=baseMonocraticas> Acessado em 05 de abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 3.142/DF**. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJE de 26-08-2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 3.510/DF**. Relator: BARROSO, Luís Roberto. Publicado no DJ de 01-02-2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 3.510/DF**. Relator: BARROSO, Luís Roberto. Publicado no DJ de 30-03-2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 4.103/DF**. Relator: FUX, Luiz. Publicado no DJE de 14-11-2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática na ADI 5.022 MC/DF**. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJE de 22-10-2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000287903&base=baseMonocraticas> Acessado em 05 de abril de 2014.

BRASIL, Glossário Jurídico. **Definição de verbete. Amicus Curiae**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=533> Acessado em 10 de abril de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 463** de 16 a 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm> Acessado em 16 abril de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 739** de 17 a 21 de março de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo739.htm> Acessado em 16 abril de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Eros Grau na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 19-04-2007. Decisão publicada no DJ de 19-04-2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 01/02/2007. Decisão publicada no DJ de 09-02-2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 16-05-2013. Decisão publicada em 20-05-2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4335.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Sepúlveda Pertence na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 19-04-2007. Decisão publicada no DJ de 19-04-2007. Disponível em [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/567_RCL_4335_-_Sepulveda_Pertence\[1\].pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/567_RCL_4335_-_Sepulveda_Pertence[1].pdf) Acessado em 22 de maio de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori Zavascki na Reclamação n. 4335**. Relator: MENDES, Gilmar. Sessão de 20-03-2014. Ata de Jugamento publicada em 31-03-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl4335TZ.pdf> Acessado em 22 de maio de 2014.

DIDIER JR., Fredie (coord.). **Ações Constitucionais**. 3 ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora JusPodivmp, 2008.

FILHO, Luís Sérgio Soares Mamari. **A Comunidade Aberta de Intérpretes da Constituição: o amicus curiae como uma estratégia de democratização da busca do significado das normas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 3ª edição. Niterói: Impetus. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010**. São Paulo: Saraiva. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: Uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 19, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp> Acessado em: 16 de maio de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Curso de direito constitucional**. ed. atual. até a EC n.º 53/06. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3.510: do modelo individualista – e liberal – ao modelo coletivo – e democrático – de processo. In: **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 154.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.