

**ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO COM FOCO NO JUDICIÁRIO**

**CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE
REALIZADO PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA:
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE À
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

SIMONE RODRIGUES COELHO MOREIRA

Rio de Janeiro
2014

SIMONE RODRIGUES COELHO MOREIRA

**CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE
REALIZADO PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA:
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE À
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

Artigo apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo com enfoque no Judiciário – Área Jurisdicional da pós-graduação da Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro
2014

Aos meus filhos, Julianne e Luiz Guilherme,
Ao meu esposo, Márcio Luiz,
Com muito amor e carinho.

*Interpretar a lei é revelar o pensamento,
que anima suas palavras.*

Clóvis Beviláquo

RESUMO

O tema proposto foi escolhido diante da constitucionalização dos diversos ramos do Direito, cujos valores/princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, irradiam para todas as relações jurídicas que ocorrem sob a égide de todo ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser lido, apreendido e interpretado sob a lente da Constituição. Observa-se, claramente, o “fenômeno” da Constitucionalização ocorrido, em especial, no Direito Administrativo, objeto de constitucionalização formal, diante das normas inseridas no capítulo de direitos individuais e coletivos, como, por exemplo, a desapropriação e um capítulo específico para tratar de administração pública, cujas normas foram elevadas à condição de garantias individuais dos administrados em face do poder público, bem como as reformas ocorridas posteriormente à promulgação da Constituição federal vigente. Conclui-se que a constitucionalização de todo o ordenamento jurídico brasileiro, bem como a nova ótica de sua interpretação, demonstra a importância do controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário, que vem aumentando a sua atuação, especialmente o Supremo Tribunal Federal na qualidade de guardião da Constituição federal, bem como os Tribunais de Justiça, como defensores e guardiões do direito constitucional estadual. Levando-se em consideração que pouco se discute sobre justiça constitucional no âmbito estadual, realizada pelos respectivos Tribunais de Justiça, em relação à de âmbito nacional, acometida, precipuamente, pelo Supremo Tribunal Federal, a pesquisa terá a finalidade de contribuir para o avanço da discussão acerca de um tema de crescente importância, diante da dificuldade de encontrarmos uma questão jurídica que de alguma maneira não se reporte ao Texto constitucional, bem como pelo fato de que a falta de mecanismos de controle de constitucionalidade poderia ser um óbice à efetividade dos direitos e garantias fundamentais, que ficariam à mercê da vontade do legislador.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Difuso e concentrado. Constituição estadual. Constituição federal. Estados-membros. Tribunal de Justiça. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The subject was chosen because of the constitutionalisation of the various branches of Law, whose values/principles in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, enacted in 1988, radiate to all legal relations that occur under the aegis of Brazilian legal system, which must be read, seized and interpreted under the lens of the Constitution. We can see, clearly, the "phenomenon" of Constitutionalisation that occurred, in particular, in administrative law, which was object of formal constitutionalisation, before the rules inserted in the chapter of individual and collective rights, as, for example, the expropriation and a specific chapter that deal with public administration, whose rules were raised to the status of citizens' individual guarantees given the public power, as well as the reforms that have occurred after the enactment of the current federal Constitution. We conclude that the constitutionalisation of Brazilian legal system, as well as its new perspective of interpretation, demonstrates the importance of constitutionality control carried out by the Judiciary, which has been increasing its activities, especially the Supreme Court acting as guardian of the federal Constitution, as well as the courts of Justice as defenders and guardians of State constitutional law. Taking into consideration that little is discussed about constitutional justice at the state level, that is held by the courts of Justice, if compared to the national level, held by the Supreme Court, this research aims to contribute to the advancement of the discussion about a topic of growing importance, due to the difficulty of finding a legal issue that somehow does not report to the constitutional text, as well as by the fact that the lack of constitutionality control mechanisms could be an obstacle to the effectiveness of the fundamental rights and guarantees, which would be at the mercy of the legislator's will.

Keywords: Constitutionality control. Diffuse and concentrated. State Constitution. Federal Constitution. Member States. Court of Justice. Federal Supreme Court.

LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
HC	<i>Habeas Corpus</i>
RCL	Reclamação
STF	Supremo Tribunal Federal
SV	Súmula Vinculante

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DESENVOLVIMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL – ORIGEM	12
2.1 Evolução histórica do controle judicial de constitucionalidade no Brasil...	12
2.2 Conceitos dos tipos de controle de constitucionalidade adotados no Brasil	16
2.3 Ação direta de inconstitucionalidade e seus elementos	17
3 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NO DIREITO BRASILEIRO	27
3.1 Origem.....	27
3.2 Legitimidade ativa	31
3.3 Objeto	33
3.4 Parâmetro de controle	34
3.4.1 Normas de observância obrigatória para os estados-membros.....	38
3.4.2 Normas constitucionais de observância não obrigatória para os estados-membros	40
3.5 Efeitos das decisões de mérito no controle concentrado estadual.....	40
4 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade tem por finalidade garantir a supremacia da Constituição, fazendo com que todas as situações jurídicas permaneçam em conformidade com os princípios e preceitos nela contida. Ou seja, a existência de um sistema de controle constitucional (de âmbito nacional e estadual) de leis ou atos normativos, assegura a superioridade e a força normativa da Constituição, evitando-se a insegurança jurídica que desestabiliza as relações sociais.

O Estado federal é composto de entidades federais autônomas, e cada uma dessas entidades possui sua própria Constituição, o que representa, na verdade, a maior característica da autonomia dos estados-membros de uma federação.

O artigo 125, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) autoriza os estados-membros, componentes da Federação, a criarem mecanismos próprios de proteção de suas respectivas Constituições (estaduais) contra leis que lhes sejam contrárias. Assim, quando se fala em controle interno (âmbito estadual), menciona-se o sistema de defesa da Carta dos estados-membros do Brasil, em que se tem como parâmetro a Constituição estadual, com raiz no Estado Democrático de Direito, na República Federativa do Brasil. Cumpre ressaltar que devem ser inseridas nas Constituições estaduais as normas de observância obrigatória contidas na Carta federal e, não sendo inseridas expressamente, serão consideradas, mesmo assim, parte integrante do Texto constitucional estadual.

No início deste século, foi reconhecido, no Brasil, o princípio da proteção à confiança como um princípio constitucional, encontrando relação com o princípio da segurança jurídica, nas leis: lei nº 9.784, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração federal - arts. 2º e 54º; lei nº 9.868, que estabeleceu normas sobre a ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade - art. 27; e a lei nº 9.882, que instituiu a arguição de descumprimento de preceito fundamental - art. 11.

Assim, em matéria de controle concentrado de inconstitucionalidade, o art. 27 da Lei nº 9.768/99 estabelece que:

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 do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (grifos nossos).

Reproduzindo a mesma diretriz e o entendimento predominante no direito brasileiro, temos a lei nº 9.882, art. 11, apesar de alguns doutrinadores, como a Dra. Anna Cândida da Cunha Ferraz, entenderem que os efeitos das decisões do STF não teriam que ser previstos em leis ordinárias, pois tratam-se de matérias constitucionais, e não há nenhum dispositivo constitucional que preveja a mencionada regulamentação por lei, não constando embutida, inclusive, na Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, somente constando a súmula vinculante. Ressalta-se que os Tribunais de Justiça fazem o procedimento de modulação de efeitos, diante do entendimento do próprio STF.

Posteriormente, o STF reconheceu em suas decisões o princípio da segurança jurídica, na espécie de proteção à confiança, como princípio constitucional, inclusive em alguns casos de controle difuso (MC nº 2.900/RS; MS nº 24.268/MG e MS nº 22.357). Com isso, tanto no reconhecimento normativo quanto no contemplado pelo STF, percebe-se a intenção de evitar danos que poderiam advir se não houvesse a possibilidade de modulação dos efeitos.

Em virtude da inclusão do controle de constitucionalidade no Texto constitucional, o Poder Judiciário, mediante provocação no controle abstrato em especial, passou a efetivamente controlar as leis ou determinadas interpretações objeto de discussão, para caminharem em harmonia com o ordenamento jurídico.

Diante disso, nesta pesquisa, busca-se fazer um resgate histórico do surgimento do controle de constitucionalidade (origem) e, após analisar os tipos de controle adotados no Brasil, aprofundando os efeitos das decisões em sede de controle de constitucionalidade, demonstrar a sua atual importância na garantia da segurança jurídica.

No transcorrer da leitura será evidenciado que o primeiro modelo de controle de constitucionalidade adotado em nosso país foi o americano, chamado de controle difuso ou concreto ou incidental, onde o juiz num caso concreto faz a verificação sobre a constitucionalidade ou não da lei com a Constituição.

Posteriormente, o segundo modelo adotado, no Brasil, foi o europeu ou austríaco, também chamado de concentrado, quando há um órgão judicial competente para dirimir a controvérsia constitucional e onde a decisão da Corte superior vincula as Cortes inferiores.

Atualmente, é adotado em nosso ordenamento o controle misto de constitucionalidade (difuso e o concentrado), conforme a nossa Lei Maior – CRFB/1988.

Ante o que fora brevemente esclarecido acima e o contexto histórico e político das constituições brasileiras, o objetivo geral do trabalho consiste em demonstrar quais as hipóteses (leis) que poderão ser objeto de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça do estado e, em relação aos objetivos específicos, propõe-se a expor a origem do controle concentrado de constitucionalidade, sua evolução histórica em nosso país, demonstrar como funciona aqui o controle de constitucionalidade e estabelecer as diferenças entre o controle difuso e o concentrado realizado pelo Tribunal de Justiça, analisando os efeitos das suas decisões.

Foi realizada pesquisa documental e qualitativa, segundo análise das obras diretamente citadas no texto, legislações e jurisprudências pertinentes, em especial da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passando pela Constituição estadual do Rio de Janeiro, análise de casos concretos que envolveram o tema proposto, conforme respectivas decisões colacionadas no texto, além de outras obras utilizadas na pesquisa que instruíram o conhecimento para a elaboração do presente trabalho. Vale esclarecer que, apesar de terem sido analisadas as constituições brasileiras anteriores, não resta dúvida que o marco teórico na construção do trabalho foi a Constituição da República Federativa do Brasil/1988, a Reforma do Poder Judiciário (EC nº 45/2004) e os entendimentos/decisões do STF mais recentes, que proporcionaram a exposição do tema de forma clara e de fácil compreensão, trazendo, assim, alguma contribuição, em especial aos acadêmicos de Direito.

2 DESENVOLVIMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL – ORIGEM

O primeiro modelo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil foi o chamado de Controle Difuso ou Concreto ou Incidental. Posteriormente, o segundo modelo adotado no Brasil foi o europeu ou austríaco, também chamado de Concentrado. Adotou-se, em nosso país, conforme a Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988, o controle misto de constitucionalidade, ou seja, o difuso e o concentrado.

2.1 Evolução histórica do controle judicial de constitucionalidade no Brasil

Na Constituição Monárquica de 1824 havia um elemento de controle de constitucionalidade tipicamente político, exercido em parte pelo Parlamento e em parte pelo Monarca (Poder Moderador).

Pode-se, então, dizer que, em relação ao controle judicial de constitucionalidade, este surge apenas com a Proclamação da República, com a Constituição provisória de 1890 e a de 1891. Foi o controle concreto, resolvendo as controvérsias com base em lei supostamente inconstitucional, trazendo a positivação do controle de constitucionalidade de perfil incidental.

Na Constituição de 1891, encontrava-se em evidência o *habeas corpus*, como instrumento de direitos em geral e não apenas do direito de locomoção, o que deu origem a várias discussões sobre o uso ampliado deste remédio constitucional. No entanto, não havia outro meio específico para a tratar dessa liberdade em geral.

Apesar de termos saído do poder centralizador/moderador, na prática este continuava centralizado com as intervenções, no que diz respeito aos abusos cometidos na relação entre União e estados, quando a União decretava a intervenção federal nos estados, sem que houvesse justificativa política-jurídica plausível.

Na reforma de 1926, a utilização do *habeas corpus* foi limitada, destinando-se apenas à proteção da liberdade de locomoção, como resposta à discussão sobre o seu uso de forma ampla, quando se estabeleceram os princípios sobre os quais o presidente da República deveria se ater, hoje denominados Princípios Sensíveis (art. 34 VII CRFB/1988).

Em 1934, manteve-se o pensamento do controle incidental, havendo algumas mudanças: não haveria a figura da decisão de efeito vinculante, mas se engendrou a fórmula do Senado, em que se comunicava a decisão a este, ao qual cabia suspender a aplicação/execução da lei declarada inconstitucional. Podia-se falar que a decisão do Supremo Tribunal Federal teria eficácia *erga omnes*; contudo, para declarar a inconstitucionalidade, deveria haver a maioria absoluta de seus membros nesse sentido – trata-se da hoje denominada cláusula Reserva de Plenário (art. 97

CRFB/1988); a Ação Direta de Inconstitucionalidade – utilizada para se decretar a intervenção quando houvesse lesão aos princípios sensíveis. Deveria ser por lei federal e submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, por iniciativa do Procurador Geral, para declarar se era constitucional. Se o Supremo entendesse que era inconstitucional, então o governador poderia executar, surgindo a Ação Direta de Inconstitucionalidade no Brasil, que na verdade buscava declarar a inconstitucionalidade de lei federal de intervenção. A ideia era limitar o poder do presidente da República em torno da intervenção federal, em respeito aos princípios sensíveis, seria a judicialização desse processo; criou-se o Mandado de Segurança para os direitos subjetivos públicos não protegidos pelo *habeas corpus*. Assim, o Brasil começou a ter vários instrumentos para defender os direitos fundamentais (*habeas corpus*, mandado de segurança – atualmente, acrescenta-se o mandado de segurança coletivo, *habeas data e mandado de injunção*).

Em 1937, foi editada uma nova Constituição, fortemente autoritária, diante da situação política do país. Houve uma novidade, havia uma previsão em relação ao instituto do controle, a qual permitia que a decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade de uma lei, seria revista pelo Parlamento, que poderia cassar ou confirmar a constitucionalidade da lei declarada inconstitucional.

Em 1946, tentou-se resgatar as conquistas previstas na Constituição de 1934: a) modelo difuso de controle de constitucionalidade; b) manutenção da fórmula do Senado; c) *habeas corpus*; d) mandado de segurança; e) restabelecimento da fórmula da Constituição de 1934, quanto à competência dos Tribunais, para declarar a inconstitucionalidade da lei por maioria absoluta. Ocorreu, ainda, a introdução da Ação Direta, uma representação de inconstitucionalidade feita pelo Procurador Geral da República contra lei ou ato normativo estadual que pudesse afrontar os princípios sensíveis, ou seja, não reduzia o modelo de 1934, em que a lei federal decretadora da intervenção era submetida ao Supremo Tribunal Federal, mas o Procurador Geral poderia impugnar diretamente a lei ou ato normativo estadual, o qual seria eventualmente infringente dos (atuais) princípios sensíveis. Na verdade, criou-se a ação direta com o objetivo de evitar a intervenção perante o Supremo Tribunal Federal, fazendo com que o estado-membro adotasse a orientação do Tribunal Superior, evitando-se o risco de intervenção.

Com a Emenda Constitucional 16/1965, surge a Representação de Inconstitucionalidade *in abstracto*, quando todo o direito federal e estadual poderia

ser impugnado (ao lado da representação interventiva) em face da Constituição Federal, sendo o Procurador Geral da República o legitimado para a propositura desta ação.

As Constituições de 1967 e 1969 incorporaram os elementos da Constituição de 1946: controle incidental de constitucionalidade, mandado de segurança, *habeas corpus*, fórmula do Senado, exigência da declaração de inconstitucionalidade por maioria absoluta dos membros do Tribunal, representação interventiva e representação de inconstitucionalidade.

Em 1970, ocorreu uma crise em relação à representação de inconstitucionalidade, quando da edição de um Decreto-Lei para estabelecer a censura prévia de livros, jornais e periódicos.

O partido da oposição - MDB - levou um pedido de arguição de inconstitucionalidade ao Procurador Geral da República (PGR), que arquivou o pedido sob a alegação que não havia razões para levar a matéria ao Supremo. O MDB levou a questão à Suprema Corte, através de uma Reclamação, sob a alegação de que o Procurador Geral da República estaria usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. No entanto, o STF decidiu, por maioria, que o Procurador Geral não estava obrigado a levar o pedido ao Supremo, pois ele seria o titular da ação no controle abstrato de normas. Diante da recusa em encaminhar o pedido ao Supremo Tribunal Federal, a questão somente seria discutida no controle incidental, se algum interessado provocasse o tema, retardando o exame da matéria pela Corte. Por esse motivo, o constituinte de 1988 decidiu que não poderia existir o monopólio do PGR. Então, o artigo 103 CRFB/1988 consagrou um rol de legitimados para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ficando evidenciado o significado do controle abstrato de normas, que leva a questão diretamente ao Supremo de forma mais direta e expedita.

Na CRFB/1988, foi adotado o controle misto de constitucionalidade amplo, mantendo-se o controle incidental de normas com o papel do Senado Federal na suspensão da execução da lei declarada inconstitucional (artigo 52, X, CRFB), houve a manutenção da representação interventiva, foi ampliado o modelo de produção dos direitos fundamentais (*habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, *habeas data*, mandado de injunção) e alterou-se a ação direta (controle de constitucionalidade abstrata), que passou a ser manejada por um número elevado de entes e órgãos, constantes no artigo 103, CRFB:

Art. 103. 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.

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

§ 2º 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.

§ 3º 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.

§ 4º (Revogado).

Através da Emenda Constitucional 3/93, criou-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão, conforme art. 103 *caput* e § 2º, CRFB/1988. E, em 1999, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi regulamentada.

Atualmente, o controle incidental no Supremo passou por ampla reforma com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que trouxe dois instrumentos importantes para o controle incidental: a *Repercussão Geral*, com alguns aspectos do modelo americano, e, para assegurar a eficácia da decisão do Supremo em casos repetidos, a *Súmula Vinculante*, com aprovação de dois terços dos membros do Tribunal, também do modelo americano. A EC nº 45/2004 incluiu o rol dos legitimados do artigo 103 da CRFB/1988 também para a ação declaratória de constitucionalidade.

2.2 Conceitos dos tipos de controle de constitucionalidade adotados no Brasil

O Brasil, inicialmente, consagrou o modelo americano, chamado de modelo de controle incidental de normas (difuso). Posteriormente, em 1934, começou a desenhar uma ação direta voltada para a chamada representação interventiva. Em 1965, adotou o controle abstrato de normas, mantido na Constituição de 1967 e

1969, sendo o Procurador Geral da República o único legitimado para a representação. Atualmente, há um rol de entes e órgãos (art. 103, CRFB) que são legitimados.

A partir da Emenda Constitucional 45, podemos observar a diferença existente na estrutura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), em que o objeto da ADI é a lei ou ato normativo federal ou estadual e, na ADC, é apenas a lei federal, embora os legitimados sejam os mesmos, conforme artigo 103, CRFB.

O Senado Federal possui o seu papel no controle de constitucionalidade, a denominada fórmula do Senado, que, após a declaração de inconstitucionalidade, confere eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo, quando este comunica ao Senado que houve a referida declaração, momento no qual serão tomadas as deliberações para que a lei seja retirada do ordenamento jurídico, com a publicação de uma Resolução suspendendo a eficácia da execução da lei. Na realidade, a fórmula do Senado inicialmente prestigia o princípio da separação dos Poderes, com a retirada da lei do ordenamento jurídico pelo órgão político.

No controle incidental (difuso), a questão de constitucionalidade no caso concreto é colocada como uma questão incidental ou prejudicial, sendo a questão principal a pretensão que se formula para o bem da vida concreto que se quer obter. Mas, tem que ser resolvida a questão prejudicial, a qual incide sobre a questão principal. Nesse tipo de controle, há a necessidade de que a lei tenha que ser aplicada a um caso concreto, onde haja dúvida da sua compatibilidade com a Constituição. Neste caso, o Juiz deverá resolver a controvérsia incidental que é levada a Juízo, também chamada prejudicial. Em outras palavras, podemos dizer que há uma feição objetiva, embora sua origem seja de feição subjetiva, de um caso concreto, que se volta para resolver a polêmica de forma geral. Existe a possibilidade da participação do *amicus curiae*, havendo, ainda, a seleção dos processos, que serão representativos de outros processos. Diz-se difuso, pois, em geral, quando se adota esse modelo, reconhece-se que qualquer juiz ou tribunal competente para dirimir a controvérsia será também competente para a questão constitucional.

O Brasil adotou, inicialmente, o modelo americano, na Constituição Republicana de 1891, com a influência de Rui Barbosa. A Constituição Federal de 1934 manteve o controle difuso, aproximando-se do modelo europeu, e a de 1937

também manteve o mencionado controle, mas de forma mitigada, diante do cenário político brasileiro à época. Em 1946, o texto original foi mantido na Constituição e com a Emenda Constitucional 16/1965 foi introduzido o controle concentrado, também chamado austríaco.

No controle abstrato (concentrado), não se tem necessidade de uma pretensão jurídica, surge abstratamente, simplesmente alega-se que há uma lesão a um determinado parâmetro constitucional. Há a arguição de que uma determinada lei contrasta com a Constituição, ferindo um princípio ou norma contida na mesma. Nesse controle de constitucionalidade, entes e órgãos podem provocar a Corte constitucional a propósito da constitucionalidade ou não de uma lei. Esse modelo europeu foi o que predominou em diversos países, inclusive no Brasil, especialmente com as *ações diretas*.

Quando a Corte Superior declara uma lei inconstitucional, ela vincula as cortes inferiores, e o efeito será vinculante.

A participação do *amicus curiae*, que revela de uma certa maneira a democratização da atuação da jurisdição brasileira, encontra-se prevista expressamente na legislação que trata da ADI (lei nº 9.868/1999).

Atualmente, o Brasil adotou o controle misto de constitucionalidade, diante das disposições inseridas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), ou seja, tanto o difuso quanto o concentrado, inclusive o controle concentrado de constitucionalidade estadual, tendo como objeto lei ou ato normativo estadual ou municipal em confronto com a Constituição estadual.

2.3 Ação direta de inconstitucionalidade e seus elementos

Em relação aos legitimados (art. 103, CRFB), o Supremo Tribunal Federal, preocupado com o excesso de demandas, estabeleceu algumas restrições, começou a desenvolver uma jurisprudência defensiva em relação às ações diretas de inconstitucionalidade: as Confederações Sindicais e Entidades de classe de âmbito nacional teriam que demonstrar a pertinência temática, ou seja, teriam que demonstrar que de alguma forma a arguição de inconstitucionalidade guardava relação com o seu objeto social, com a atividade desempenhada pela Entidade, ou que, de alguma forma, afetava o interesse de alguns de seus associados e que eram representativas de segmentos amplos da sociedade, com representatividade em

determinados números de estados-membros num determinado momento. O entendimento da demonstração da pertinência temática foi estendido aos estados-membros, tendo em vista que alguns governadores impugnavam leis que não eram de seu estado, como, por exemplo, a discussão sobre benefício fiscal a um determinado estado. Assim, exige-se a demonstração de algum interesse, que é a pertinência temática.

Legitimidade -- Governador de Estado -- Lei do Estado -- Ato normativo abrangente -- Interesse das demais Unidades da Federação -- Pertinência temática. Em se tratando de impugnação à diploma normativo a envolver outras Unidades da Federação, o Governador há de demonstrar a pertinência temática, ou seja, a repercussão do ato considerados os interesses do Estado. (**ADI 2.747**, rel. min. **Marco Aurélio**, julgamento em 16-5-2007, *DJ* de 17-8-2007.)

Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar. (**ADI 3.617-AgR**, rel. min. **Cezar Peluso**, julgamento em 25-5-2011, Plenário, *DJE* de 1º-7-2011.)

Com efeito, esta Corte tem sido firme na compreensão de que as entidades de classe e as confederações sindicais somente podem lançar mão das ações de controle concentrado quando mirarem normas jurídicas que digam respeito aos interesses típicos da classe representada (cf. **ADI 3.906-AgR/DF**, Relator o ministro Menezes Direito, *DJE* de 5-9-2008). A exigência da pertinência temática é verdadeira projeção do interesse de agir no processo objetivo, que se traduz na necessidade de que exista uma estreita relação entre o objeto do controle e os direitos da classe representada pela entidade requerente. (**ADI 4.426-MC**, rel. min. **Dias Toffoli**, decisão monocrática, julgamento em 17-1-2010, *DJE* de 1º-2-2011.)

Exige-se, ainda, para a propositura da ação, em relação aos partidos políticos, que deve haver pelo menos um representante no Congresso Nacional, em uma das casas. Ocorriam casos em que no período compreendido entre a propositura da ação e qualquer deliberação do Tribunal, o partido político perdia o seu último representante, casos em que o Tribunal entendia que havia ocorrido a perda de legitimação superveniente, julgando prejudicada a ação proposta. O entendimento pacificado sobre o tema é de que o momento da aferição da legitimação é o da propositura da ação.

Ação direta de inconstitucionalidade. Partido político. Legitimidade ativa. Aferição no momento da sua propositura. Perda superveniente de representação parlamentar. Não desqualificação para permanecer no polo ativo da relação processual. Objetividade e indisponibilidade da ação. (**ADI 2.159-AgR**, rel. min. **Carlos Velloso**, julgamento em 12-8-2004, Plenário, *DJ* de 1º-2-2008.) **No mesmo sentido: ADI 2.827-AgR**, rel. min. **Gilmar Mendes**, decisão monocrática, julgamento em 30-8-2004, *DJ* de 8-9-2004.

Legitimidade de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional para deflagrar o processo de controle de constitucionalidade em tese. Inteligência do art. 103, inciso VIII, da Magna Lei. Requisito da pertinência temática antecipadamente satisfeito pelo requerente. (**ADI 3.059-MC**, rel. min. **Carlos Britto**, julgamento em 15-4-2004, Plenário, *DJ* de 20-8-2004.) **No mesmo sentido: ADI 2.618-AgR-AgR**, rel. min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 12-8-2004, Plenário, *DJ* de 31-3-2006.

Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação de partido político não afetada pela perda superveniente de sua representação parlamentar, quando já iniciado o julgamento. (**ADI 2.054**, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 2-4-2003, Plenário, *DJ* de 17-10-2003.) **No mesmo sentido: ADI 2.613-AgR**, rel. min. **Maurício Corrêa**, julgamento em 19-3-2003, Plenário, *DJ* de 16-5-2003; **ADI 2.826-AgR**, rel. min. **Maurício Corrêa**, julgamento em 19-3-2003, Plenário, *DJ* de 9-5-2003.

Quanto à capacidade postulatória, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que todos os entes, exceto a Confederação Sindical, Entidades de Classes e Partidos Políticos, podem apresentar suas ações sem necessidade de advogado. Todavia, em caso de propositura com advogado, exige-se procuração com poderes específicos para impugnar a referente lei na ação e a manifestação de maneira clara para evitar que haja impugnação de diversas leis com apenas uma procuração.

Governador de estado. Capacidade postulatória reconhecida. O Governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, incisos I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõem, *ex vi* da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em consequência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado. (**ADI 127-MC-QO**, rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 20-11-1989, Plenário, *DJ* de 4-12-1992). **No mesmo sentido: ADI 120**, rel. min. **Moreira Alves**, julgamento em 20-3-1996, Plenário, *DJ* de 26-4-1996.

Os objetos da ADI são lei ou ato normativo federal ou estadual. A lei precisa estar em vigor ou pelo menos promulgada, ainda que na fase da *vacatio*, pois uma lei que venha a ser revogada não poderá ser objeto da ADI. O exame será sobre a compatibilidade da Lei pós-Constituição e a norma constitucional pré-existente. Já o

ato normativo tem que inovar na ordem jurídica, não podendo ser ato tipicamente regulamentar, pois nesse caso é editado em consonância com uma lei e, antes de se examinar se ele é compatível com a Constituição, tem que se fazer o contraste do regulamento com a lei.

Pode ocorrer controle (ADI) em face de Emenda Constitucional, no caso de alegação de violação aos princípios, às cláusulas pétreas em geral (artigo 60, § 4º) ou, ainda, violação das regras básicas para aprovação das próprias Emendas Constitucionais.

Ainda, será parâmetro de controle de constitucionalidade por ADI, o Tratado ou Convenção internacional sobre direitos humanos, desde que aprovado em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, momento em que receberá status de Emenda Constitucional (artigo 5º, § 3º, CRFB, introduzido pela EC 45/2004). Caso não seja aprovado, mas incorporado pelo quórum simples de lei ordinária, este será objeto de eventual ADI em relação ao decreto legislativo que o incorporou na ordem jurídica.

É incabível a ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária que não regulem diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas legais. Violação indireta que não autoriza a aferição abstrata de conformação constitucional. (ADI 2.714, rel. min. Maurício Corrêa, julgamento em 13-3-2003, Plenário, DJ de 27-2-2004.) No mesmo sentido: ADI 3.954, rel. min. Eros Grau, decisão monocrática, julgamento em 3-3-2009, DJE de 9-3-2009; ADI 2.862, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-3-2008, Plenário, DJE de 9-5-2008.

A questão referente ao controle de constitucionalidade de atos normativos anteriores à Constituição foi exaustivamente debatida por esta Corte no julgamento da ADI 2. Naquela oportunidade, o ministro Paulo Brossard, relator, sustentou que: 'A teoria da inconstitucionalidade supõe, sempre e necessariamente, que a legislação, sobre cuja constitucionalidade se questiona, seja posterior à Constituição. Porque tudo estará em saber se o legislador ordinário agiu dentro de sua esfera de competência ou fora dela, se era competente ou incompetente para editar a lei que tenha editado. Quando se trata de antagonismo existente entre Constituição e lei a ela anterior, a questão é de distinta natureza; obviamente não é de hierarquia de leis; não é, nem pode ser, exatamente porque a lei maior é posterior à lei menor e, por conseguinte, não poderia limitar a competência do Poder Legislativo, que a editou. Num caso, o problema será de direito constitucional, noutro, de direito intertemporal. Se a lei anterior é contrariada pela lei posterior, tratar-se-á de revogação, pouco importando que a lei posterior seja ordinária, complementar ou constitucional. Em síntese, a lei posterior à Constituição, se a contrariar, será inconstitucional; a lei anterior à Constituição, se a contrariar, será por ela revogada, como aconteceria com qualquer lei que a sucedesse.(...). Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais

leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. (...) Nestes termos, ficou assentado que não cabe a ação direta quando a norma atacada for anterior à Constituição, já que, se for com ela incompatível, é tida como revogada, e, caso contrário, como recebida. E o mesmo raciocínio há de ser aplicado em relação às emendas constitucionais, que passam a integrar a ordem jurídica com o mesmo status dos preceitos originários. Vale dizer, todo ato legislativo que contenha disposição incompatível com a ordem instaurada pela emenda à Constituição deve ser considerado revogado. Nesse sentido, a observação do ministro Celso de Mello, ao dispor que: '(...) Torna-se necessário enfatizar, no entanto, que a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal -- tratando-se de fiscalização abstrata de constitucionalidade -- apenas admite como objeto idôneo de controle concentrado as leis e os atos normativos, que, emanados da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, tenham sido editados sob a égide de texto constitucional ainda vigente. (...)' (ADI 2.971, DJ de 18-5-2004). A respeito do tema, esta Corte tem decidido que, nos casos em que o texto da Constituição do Brasil foi substancialmente modificado em decorrência de emenda superveniente, a ação direta de inconstitucionalidade fica prejudicada, visto que o controle concentrado de constitucionalidade é feito com base no texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente (ADI 1.717-MC, DJ de 25-2-2000; ADI 2.197, DJ de 2-4-04; ADI 2.531-AgR, DJ de 12-9-03; ADI 1.691, DJ de 4-4-03; ADI 1.143, DJ de 6-9-01 e ADI 799, DJ de 17-9-02). (ADI 888, rel. min. Eros Grau, decisão monocrática, julgamento em 6-6-2005, DJ de 10-6-2005.) No mesmo sentido: ADI 4.222-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 8-2-2011, DJE de 14-2-2011.

O parâmetro de controle é a Constituição como um todo, inclusive os princípios que dela decorrem. Consoante a EC 45/2004, se um tratado for aprovado com forma de EC, então será uma norma Constitucional equivalente, podendo, assim, servir de parâmetro de controle.

Na interposição de uma ADI, a parte legitimada (art. 103, CRFB) apresenta uma petição inicial, tendo, após, os seguintes procedimentos: há o pedido de informação, dirigido a quem eventualmente seja responsável pela edição do ato normativo (presidente da República, Câmara dos Deputados e Senado Federal - tratando-se de lei federal -, ou governador de estado e Assembleia Legislativa - tratando-se de lei estadual); há a defesa do ato impugnado (Constituição federal de 1988 adotou a exigência de que o Procurador Geral da União faça a defesa do ato impugnado), com a resposta do pedido de informações. O Advogado Geral da União também se pronuncia (não se trata de dever de defesa do AGU, e sim um direito de manifestação, conforme entendimento do STF). A Procuradoria Geral da República se manifesta, sendo parte ou *custos legis*. Ficará em condições de julgamento, desde que o Relator assim entenda.

A lei 9868/99 possibilitou o pedido de cautelar, que não poderá ser deferida monocraticamente, a não ser no período de férias ou pela impossibilidade de levar a matéria a plenário, caso em que terá que ser ouvida a parte responsável pelo ato.

Consoante artigo 12 da mencionada lei, quando houver pedido de liminar, o Relator poderá adotar o rito sumário e, ao invés de julgar a cautelar, julgar diretamente o mérito da causa, ficando reduzido o prazo para informações e o prazo para manifestação da AGU e da PGR.

A lei 9868/99 permitiu a intervenção do *amicus curiae* no período das informações. Os interessados podem se habilitar, e o relator decide se os aceita ou não. Ademais, o Tribunal pode determinar peritos para dar parecer sobre a questão controvertida ou, ainda, designar audiência pública para se informar sobre a questão controvertida.

RISTF, art. 169: O Procurador-Geral da República poderá submeter ao Tribunal, mediante representação, o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade. § 1º Proposta a representação, não se admitirá desistência, ainda que a final o Procurador-Geral se manifeste pela sua improcedência.

Amicus Curiae

Descrição do Verbete: "Amigo da Corte". 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. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: Amici curiae (amigos da Corte) - conforme GLOSSÁRIO JURÍDICO do STF.

[...] 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, a 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. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 -- que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* -- tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.' (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 2-2-2001). Vê-se, portanto, que a admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. (ADI 3.921, rel. min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 24-10-2007, DJ de 31-10-2007.) No mesmo sentido: ADI 4.010, rel. min. Rosa Weber, decisão monocrática, julgamento em 26-6-2012, DJE de 2-8-2012.

Processo objetivo de controle normativo abstrato. Possibilidade de intervenção do amicus curiae: um fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional. (ADI 2.321-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 25-10-2000, Plenário, DJ de 10-6-2005.) No mesmo sentido: ADI 3.808, rel. min. Rosa Weber, decisão monocrática, julgamento em 8-5-2013, DJE de 20-5-2013.

Como bem se sabe, o § 1º do art. 7º da Lei n. 9.868/98 foi vetado pelo Presidente da República, do que resultou certa dúvida quanto ao prazo que se deve observar para a admissão de pedidos de ingresso dos amici curiae nos processos de fiscalização abstrata perante este Supremo Tribunal Federal, haja vista a expressão 'observado o prazo no parágrafo anterior' contida logo no § 2º desse mesmo dispositivo. O que se observa atualmente, contudo, é que a Corte tem sido flexível na admissão dos amici curiae mesmo depois de passado o prazo das informações. (ADI 3.725, rel. min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 1º-8-2008, DJE de 7-8-2008.) No mesmo sentido: ADI 3.154, rel. min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 24-11-2008, DJE de 15-12-2008.

Na Lei 9868/99, consta a exigência da presença de oito ministros e, para que se declare a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei, precisa-se de seis votos. Logo, havendo a situação de cinco votos a três na presença de oito ministros, será suspenso o julgamento e, então, aguarda-se a composição do quórum para o encerramento do mesmo, em razão da necessidade da certeza jurídica sobre a constitucionalidade ou não daquela lei. Mesmo se a matéria chegou ao STF pela via de controle concentrado/abstrato, não se pode ter o risco de, após o pronunciamento da Corte, um Juízo ou Tribunal declarar algo diferente - motivo da importância da produção da certeza jurídica.

Em geral, quando a lei é declarada constitucional, ela permanece no ordenamento jurídico, tendo de ser aplicada; se declarada inconstitucional, será nula em princípio, autorizando o desfazimento de situações jurídicas ocorridas na sua vigência. Ocorre que o próprio sistema percebeu que havia dificuldade na implantação dessa ideia do modelo puramente dual. Havia situações em que a lei era inconstitucional numa determinada interpretação, mas que nem toda ela era inconstitucional, logo, adotava-se uma interpretação conforme a Constituição. Começou-se, então, a declarar inconstitucional uma determinada aplicação da lei, com determinada interpretação (sentido), e, por uma interpretação conforme a Constituição, chegava-se a uma declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, ou seja, o texto subsiste íntegro, embora em determinada situação/interpretação contraste com a Constituição Federal – é a chamada inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou declaração de

inconstitucionalidade qualitativa. A declaração de inconstitucionalidade quantitativa é aquela que atinge o próprio texto.

Há casos em que a declaração de nulidade pode causar uma grande confusão, um caos jurídico. Diante disso, a lei 9868/99, em seu artigo 27, permite ao STF declarar a inconstitucionalidade de uma lei, mas não a sua nulidade, restringido, assim, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, declarando sua eficácia *ex nunc*, e não com eficácia *ex tunc*, ou, ainda, declarar a inconstitucionalidade da lei, mas mantendo-a em vigor por algum tempo.

O artigo 27, Lei 9868/99, introduziu grande mudança no sistema de técnica de declaração de inconstitucionalidade, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Como exemplo, a possibilidade de eficácia pró-futuro, caso em que a lei, apesar de ser declarada inconstitucional, é mantida em vigor por um determinado tempo, dando ao legislador tempo necessário para suplantar aquele estado de inconstitucionalidade. Na realidade a lei não é nula, ela tem um déficit, não é perfeita e depende da ação do legislador para o seu reparo, estando, portanto, num processo de constitucionalização.

Art. 27. 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 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.

Como acima mencionado, determinadas interpretações podem ser declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, chamada declaração de inconstitucionalidade qualitativa. Entretanto, também podem ocorrer casos em que não se elimina o sentido do texto, mas se adita o sentido ao texto, ele é incorporado, são as chamadas sentenças de caráter aditivo, aditando sentido nos casos de omissão do legislador, quando o Tribunal, ao invés de pedir ao legislador para elaborar uma nova lei, determina a situação que deve balizar o quadro jurídico até o advento de uma disciplina definitiva, como por exemplo, o mandado de injunção em relação ao estado de greve dos servidores públicos, momento em que foi determinado aplicar a Lei de Greve vigente à época para os empregados de empresas privadas, na

ausência de qualquer outra disciplina que haveria de ser aplicada, dando, então, competência aos tribunais para dirimir as controvérsias do direito de greve.

Trata-se de recursos extraordinários interpostos com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição. O recurso extraordinário de (...), que tem como recorrente ROVIP S/A e outras, foi interposto contra acórdão do TJRJ que reconheceu que a cobrança do IPTU do Município do Rio de Janeiro se deu com base em legislação municipal que previa a progressividade de alíquotas de forma incompatível com o texto da Constituição então vigente, mas acolheu a atribuição de efeitos ex nunc à declaração de inconstitucionalidade. (...) Em relação ao imposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento segundo o qual é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana (redação original do § 1º do art. 156 da CF) e desde que atendidos os requisitos previstos no art. 182, § 2º e § 4º, II, da Carta Maior (Súmula 668 do STF). Assim, tal progressividade deverá, pelo menos, estar prevista em lei específica, abranger área incluída em plano diretor, recair sobre imóvel urbano não-edificado, subutilizado ou não-utilizado e ser graduada apenas em razão do tempo. (...) Esclareço, ademais, que, no caso dos autos, a manutenção da cobrança do tributo pela alíquota mínima não traduz invasão de competência do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário, nem em inovação legislativa. Trata-se, em verdade, de declaração de inconstitucionalidade parcial de dispositivo normativo, com redução de texto, que somente é vedada quando, do reconhecimento do vício sobre parte da norma, resulte evidente inversão ou distorção do sentido da lei. (...) Imperioso esclarecer, ainda, que, sobre a adoção de alíquotas diferentes em razão da destinação do imóvel, esta Suprema Corte, mesmo antes da EC 29/2000, já adotava como constitucional a instituição da duplicidade de alíquotas estabelecidas entre imóveis edificados ou não edificados e entre imóveis residenciais ou não-residenciais, hipóteses que não se confundem com a progressividade de alíquotas. (...) Isso posto, com base nos precedentes acima mencionados, nego seguimento ao recurso extraordinário do Município (CPC, art. 557, caput) e conheço do recurso extraordinário interposto pela ROVIP S/A e outras e dou-lhe parcial provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), para reconhecer, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da taxa de coleta de lixo e limpeza pública e da progressividade de alíquotas prevista na legislação municipal em questão e determinar que o imposto seja devido com base na menor alíquota prevista para os tipos de imóveis das contribuintes (edificado ou não-edificado, residencial ou não-residencial). (RE 534.104, rel. min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgamento em 24-3-2009, DJE de 3-4-2009.) No mesmo sentido: AI 711.552, rel. min. Dias Toffoli, decisão monocrática, julgamento em 15-3-2010, DJE de 5-4-2010; RE 466.230-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 25-2-2010, DJE de 11-3-2010; RE 544.690, rel. min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgamento em 3-11-2009, DJE de 26-11-2009.

Embora a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, tenha autorizado o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade com efeitos limitados, é lícito indagar sobre a admissibilidade do uso dessa técnica de decisão no âmbito do controle difuso. Ressalte-se que não se está a discutir a constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868, de 1999. Cuida-se aqui, tão somente, de examinar a possibilidade de aplicação da orientação nele contida no controle incidental de constitucionalidade. (...) assinala-se que, antes do advento da Lei n. 9.868, de 1999, talvez fosse o STF, muito provavelmente, o único órgão importante de jurisdição constitucional a não fazer uso, de modo expresso, da limitação de efeitos na declaração de

inconstitucionalidade. (...) No que interessa para a discussão da questão em apreço, ressalte-se que o modelo difuso não se mostra incompatível com a doutrina da limitação dos efeitos. (AC 189-MC-QQ, voto do rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 9-6-2004, DJ de 27-8-2004).

3 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Quanto ao controle concentrado de constitucionalidade estadual objeto do estudo, constata-se que só com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, podemos afirmar a atribuição de competência aos Tribunais Estaduais para o exame de controle de constitucionalidade estadual, em relação a leis e atos normativos **estaduais ou municipais** em confronto com a respectiva **Constituição estadual**.

3.1 Origem

A ação direta interventiva, que existia no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934, não constituía instrumento representativo de um modelo abstrato de controle de constitucionalidade, sendo, na verdade, uma forma de composição judicial de conflitos federativos.

A Emenda Constitucional nº 16/65 previu a espécie de controle de constitucionalidade para o ente federativo estadual, no seu artigo 19, acrescentando o inciso XIII ao artigo 124 da Carta então vigente (1946) e dispondo que a lei poderia estabelecer “processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato **de Município**, em conflito com a **Constituição do Estado**”. Ou seja, na hipótese de inconstitucionalidade de norma estadual, admitia-se a modalidade de declaração em face da Constituição da República e, de forma concentrada, perante o Supremo Tribunal Federal (art. 101, I, “k” da CF de 1946, com redação da EC 16/65). Percebe-se, assim, que o citado dispositivo não se estendia à declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição federal. Eles continuavam sujeitos apenas à declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, como objeto de controle difuso, promovido por juízes e tribunais, naquelas causas em que essa apreciação fosse relevante para a resolução dos casos concretos levados ao

Judiciário, conforme comentário de José Carlos Moreira Alves, na condição de ministro do Supremo Tribunal Federal:

[...] é de observar-se que essa Emenda que não se esqueceu das leis municipais em face das Constituições Estaduais a elas não se referiu para o efeito de darem ensejo à representação não-interventiva, quando em conflito com a Constituição Federal.. Explica-se: não se deu competência ao Supremo para julgar representações dessa natureza, por se entender, evidentemente, que as questões municipais, em termos de volume, com relação à cada município, não compensaria, para a redução da carga de processos do Supremo Tribunal Federal, o aumento de seu serviço com a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade de leis de quase cinco mil municípios; tais inconstitucionalidades continuariam a ser declaradas *incidenter tantum*” RE 92.169, RTJ, 103:1114.

Conclui-se que, por meio da EC nº 16/65, foi inserida no texto constitucional (CF/46) a primeira autorização expressa para que os estados contassem com mecanismos de defesa do direito constitucional estadual objetivo, ficando a cargo de uma lei complementar a sua efetivação.

CF/46 - Art. 124. (...) XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado.

Nesse sentido, o ministro Moreira Alves teceu o seguinte comentário:

[...] Ademais, os Tribunais de Justiça Estaduais, como disciplinados por essa mesma Constituição Federal, são órgãos de natureza estritamente judicial, razão por que para adquirirem, excepcionalmente, o caráter de Corte Constitucional Estadual é mister que a Constituição Federal o admita. RE 92.169.

Apesar da mencionada autorização expressa inserindo o controle concentrado nos estados, além de manter o difuso e prever, ainda, a possibilidade de ser questionada a constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição estadual, na prática o mecanismo de controle não foi efetivo, tendo em vista que a Constituição Federal de 1967 foi omissa em relação ao tema, não trazendo nenhum dispositivo equivalente ao constante do inciso XIII, introduzido no artigo 124 da Constituição Federal de 1946, pela EC nº 16/65.

A Emenda Constitucional nº 1/69 acrescentou a letra “d” ao §3º do art. 15 da Carta de 1967, dispondo que:

A intervenção nos Municípios [seria] regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando [...] o Tribunal de Justiça do Estado [desse] provimento à representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual [...], limitando-se o decreto do Governador a **suspender o ato impugnado**, sem essa medida [bastasse] ao restabelecimento da normalidade. (grifos nossos).

Os estados-membros não poderiam adotar em suas respectivas Constituições a modalidade de controle de constitucionalidade por via de ação direta não interventiva, retornando-se ao que preconizava o Texto de 1967/69, mas não na figura da representação de inconstitucionalidade, conforme EC 16/65, apenas por meio da chamada ação direta interventiva de caráter concreto, como única modalidade de ação admitida ao constituinte estadual. Por outro lado, foi mantida a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição da República (art. 119, I, “i”, da CF/67), conforme pronunciamento do relator, min. Xavier de Albuquerque, no julgamento do RE 91,740, RTJ 93:458-9.

Diante do acima exposto, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consubstanciou a possibilidade de os estados adotarem instrumentos próprios de aferição da legitimidade de normas locais em face das suas Constituições Estaduais. Confirma o que fora apresentado, o disposto no artigo 125, § 2º:

Dessa forma, a legitimação para o controle abstrato de constitucionalidade estadual foi implementada pela CF/88, nesse artigo, instituindo a possibilidade de controle concentrado pelos Estados, tendo por objeto a lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual.

CF/88 - Art. 125. (...) § 2º - 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.

Assim, o constituinte de 1988 possibilitou a coexistência de dois sistemas de controle de constitucionalidade: estadual e federal.

Além dos instrumentos de defesa da Constituição federal, a própria Constituição previu mecanismos de defesa das constituições estaduais, a serem instituídos pelo próprio constituinte, quando da edição da Constituição de cada estado-membro: ação direta interventiva e ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição estadual, quando a norma objeto de controle se refere a uma das normas da Constituição federal que são de observância obrigatória para os estados-membros (artigo 125, § 2º, CRFB).

O Supremo Tribunal Federal considerou a “representação” como verdadeira ação direta, conforme voto do min. Paulo Brossard na RCLMC 337, quando afirmou haver na Constituição de 1988 duas hipóteses de “ação direta”, dentre elas a “representação de inconstitucionalidade”, perante o Tribunal de Justiça, de lei local, em face da Constituição estadual.

Não havia mais dúvidas em relação à instituição, pelos estados, de instrumentos de controle abstrato de normas locais em face do parâmetro constitucional estadual. A questão a ser solucionada era se havia um modelo de controle previamente definido na Constituição Federal ou se os estados-membros estariam livres para criar os seus próprios modelos, disciplinando originariamente os elementos do controle abstrato de normas estaduais, tais como: sujeitos legitimados, objeto de controle, parâmetro normativo e efeitos da decisão.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca da matéria na Rp 1.405, proposta pelo Procurador-Geral da República, demonstrando a necessidade de simetria com o modelo da Constituição Federal:

Ora, ainda que se admita – não é preciso enfrentar essa questão a que o parecer da Procuradoria-Geral da República dá solução negativa – que os Estados-membros possam, em virtude do poder constituinte decorrente que têm, adotar o controle de constitucionalidade das leis estaduais ou municipais em face de suas Cartas Magnas por meio de representação de inconstitucionalidade de ato normativo em tese, mister se faz que o modelo federal seja seguido, inclusive no tocante à titularidade desse processo, e isso porque não é cabível aos Estados-membros o estabelecimento de controles de constitucionalidade diversos dos fixados na Constituição Federal.

A representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, segundo o sistema constitucional federal (art. 119, I, I), tem como titular exclusivo o Procurador-Geral da República que, por se tratar de processo objetivo, em que não há representação da União como parte, age como Chefe do Ministério Público Federal, *sponte sua* ou por suscitação de terceiro, sem, no entanto, estar vinculado à determinação de quem quer que seja, inclusive do Presidente da República ou Governador de Estado.

Por isso – e tendo em vista que, mesmo quando se admita a adoção, no âmbito estadual, desse tipo de controle de constitucionalidade de lei ou ato

normativo, o modelo federal a propósito se enquadra nos preceitos constitucionais de observância obrigatória pelos Estados segundo o *caput* do art. 13 da Carta Magna Federal (é um dos outros princípios que não são expressos nos incisos desse dispositivo) -, não podem a Constituição e a legislação ordinária estaduais atribuir essa competência a outro órgão que não o Procurador-geral de Justiça do Estado, que é Chefe do Ministério Público Estadual, nem estabelecer vinculação à determinação de qualquer autoridade. Relator min. Moreira Alves, RTJ, 127-416-7.

3.2 Legitimidade ativa

A legitimidade para agir foi objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial. Mas, concluiu-se que o Estado Democrático de Direito exige a pluralidade na atribuição da legitimação para agir no controle abstrato de normas, não sendo permitida a referida atribuição a um único órgão.

Na Constituição federal anterior (67/69), não havia qualquer autorização para que os estados-membros adotassem uma modalidade de ação direta de inconstitucionalidade, quer em defesa da Constituição estadual quer em garantia da Constituição federal, apenas a possibilidade de instituir a chamada representação interventiva, formulada pelo chefe do Ministério Público local, com a finalidade de assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual pelos Municípios (art. 15, § 3º, “d” da CF de 1967, conforme EC1/69).

Ao se vedar a atribuição da legitimidade para agir a um único órgão (art. 125, § 2º), o constituinte de 1988 modificou o modelo de instauração de processos de controle abstrato de normas, em evidente repercussão no modo de instauração do processo de controle abstrato perante as Cortes estaduais, ou seja, acabou com o monopólio do chefe do Ministério Público estadual em ser o único legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta interventiva. Assim, a ampliação dos sujeitos legitimados para a ação direta, tanto na esfera federal quanto na estadual, possibilitou um maior controle intra-órgãos, funcionando como uma espécie de controle horizontal entre os diversos seguimentos e grupos de poder.

Assim, os constituintes estaduais estão livres para delimitar o rol dos legitimados, respeitando a única regra de não poder atribuir a legitimidade a um único órgão, podendo, por simetria adotar o rol correspondente ao do artigo 103, CRFB, tendo em vista não ser o citado dispositivo norma de repetição obrigatória. Acrescenta-se, ainda, a impossibilidade de incluir a legitimidade a qualquer cidadão, isto é, criação de uma ação popular de inconstitucionalidade no **âmbito estadual**.

Apesar de o legislador constituinte federal definir o cidadão como parte legítima para a propositura da ação popular, referindo-se expressamente a “qualquer cidadão” (art. 5º, LXXIII, CRFB), este não possui legitimidade para agir na representação de inconstitucionalidade estadual, na qual foi utilizado o termo “órgão”, conforme disposto no § 2º, art. 125 - “... lhes veda apenas a atribuição de legitimação para agir a um único órgão”. Isso não impede, todavia, que os entes legitimados para a ação direta estadual encaminhem ao Tribunal de Justiça questões que qualquer cidadão lhes fizer chegar a conhecimento, diante do exercício do direito constitucional de petição.

No estado do Rio de Janeiro, no rol elencado no artigo 162 da respectiva Constituição estadual, encontramos os legitimados para ingressar com a Representação de Inconstitucionalidade: 1) Governador do Estado; 2) Mesa da Assembleia Legislativa; 3) Comissões Permanentes; 4) Procurador-Geral da Justiça; 5) Defensor Público Geral do Estado; 6) Câmara Municipal; 7) Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; 8) Partido Político; 9) Federação Sindical de âmbito estadual.

Constituição Estadual do RJ

Art. 159 - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art. 161 - Compete ao Tribunal de Justiça:

[...]

IV - processar e julgar originariamente:

a) a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual;

[...]

Art. 162 - A representação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais, em face desta Constituição, pode ser proposta pelo Governador do Estado, pela Mesa, por Comissão Permanente ou pelos membros da Assembleia Legislativa, pelo Procurador-Geral da Justiça, pelo Procurador-Geral do Estado, pelo Procurador-Geral da Defensoria Pública, **Defensor Público Geral do Estado, por Prefeito Municipal, por Mesa de Câmara de Vereadores, pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação na Assembleia Legislativa ou em Câmara de Vereadores, e por federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual.

§ 1º - O Procurador-Geral da Justiça deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade.

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade, por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 (trinta) dias.

§ 3º - Quando não for o autor da representação de inconstitucionalidade, o Procurador-Geral do Estado nela oficiará.

§ 4º - Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada a Assembleia Legislativa ou a Câmara Municipal.

3.3 Objeto

Nos termos do art. 125, § 2º, CRFB, podem ser objeto de controle abstrato de normas, no âmbito dos estados-membros, leis e atos normativos estaduais e municipais, tais como: a) emendas à Constituição estadual; b) lei orgânica municipal; c) lei complementar estadual ou municipal; d) lei ordinária estadual ou municipal; e) medida provisória do governador e do prefeito; f) decreto legislativo estadual ou municipal; g) resolução de órgão legislativo estadual ou municipal; h) resolução de órgão judiciário estadual; além de outros atos normativos estaduais ou municipais de qualquer autoridade da administração pública, direta ou indireta, questionados em face da Constituição do respectivo estado.

Dessa forma, os Tribunais de Justiça, na qualidade de guardiões das Constituições dos respectivos estados-membros, têm competência tão somente para aferir, em controle abstrato, a legitimidade de lei e atos normativos estaduais e municipais em confronto com a Carta local, sendo-lhes vedado, implicitamente, o controle abstrato de leis e atos normativos federais em face da Constituição estadual. Não obstante, isso não significa que os Tribunais de Justiça não possam apreciar a legitimidade constitucional de leis e atos normativos federais em face da Constituição da República Federativa do Brasil, desde que seja pela via incidental, no controle difuso.

No sítio eletrônico da Justiça estadual do Rio de Janeiro, pode-se pesquisar as ações de controle abstrato de constitucionalidade em face da Constituição estadual em tramitação ou já julgadas pelo Tribunal Pleno do Órgão Especial, órgão máximo da estrutura do Poder Judiciário, a partir do projeto de lei nº 3.156/2014 que tratou da estrutura administrativa do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro e alterou alguns dispositivos do CODJERJ, aprovado na Assembleia Legislativa do respectivo estado em dezembro de 2014.

Para realizar a referida pesquisa, é necessário acessar o site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e clicar na sequência: Institucional > Tribunal de Justiça >

Órgão Especial > processos de inconstitucionalidade (havendo, ainda, nesta parte a opção pauta de sessão e ata de sessão, disponível em relação ao ano de 2014).

Para a consulta dos processos de inconstitucionalidade, o sistema solicita parâmetros de consulta, tais como: ano de atuação do processo, tipo de legislação (todos, Constituição Estadual, Convênio, Decreto, Decreto Legislativo, Decreto-lei, Emenda, Lei, Lei complementar, Lei Orgânica, Medidas Provisórias, Projeto de Lei, Regimento Interno, Regulamento e Resolução) e ano da legislação. Na consulta processual ao número indicado do processo de inconstitucionalidade estarão disponíveis os andamentos processuais e o inteiro teor dos acórdãos.

3.4 Parâmetro de controle

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dotou os estados-membros de autonomia constitucional, possibilitando que criassem suas próprias Constituições (art. 25) e elevando as referidas Constituições a documentos normativos de parâmetro único e exclusivo de controle abstrato de constitucionalidade estadual, de competência dos Tribunais de Justiça, sendo vedado apenas a atribuição da legitimidade para agir a um único órgão (art. 125, § 2º, CRFB). Os parâmetros de controle são as normas superiores utilizadas como referência pelo Tribunal competente para analisar a legitimidade constitucional das leis e atos normativos questionados.

Em relação ao controle abstrato de normas no âmbito estadual, o parâmetro único e exclusivo de verificação da validade das leis ou atos normativos locais será a **Constituição estadual** (art. 125, § 2º), que está acima das leis e atos normativos estaduais e municipais aos quais serve de parâmetro e se encontra, em relação à Constituição Federal, numa situação de sujeição.

O que se deve indagar é se tal controle (âmbito estadual) pode ser realizado em face de todas as normas da Constituição estadual ou se haveria algum tipo de norma, constante da Carta local, que não pode servir de parâmetro, tendo em vista que as Constituições Estaduais são formadas por normas de observância obrigatória e normas remissivas, de observância não obrigatória, em relação à Constituição Federal.

As normas remissivas, na condição de norma dependente, não se fazem completas senão em combinação com determinado elemento da norma

constitucional federal (elemento externo), em que o poder constituinte derivado revela, na maioria das vezes, a intenção de transpor para o plano constitucional estadual a mesma disciplina normativa existente no plano constitucional federal. Tal circunstância não retira a força normativa das normas constitucionais estaduais de remissão, quando assumem natureza de normas de recepção, não havendo como negar-lhes condição de parâmetro normativo idôneo para se proceder, em face delas, o controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça dos Estados, consoante entendimento do STF (RCL 733).

No controle abstrato de normas, no âmbito estadual (lei estadual ou lei municipal), quando se questiona a inconstitucionalidade de norma **remissiva** ou de **mera repetição**, da decisão do Tribunal de Justiça, proferida no Órgão Especial, não caberá Recurso Extraordinário, apenas Embargos de Declaração.

Em se tratando de norma de **repetição obrigatória**, caberá recurso extraordinário para Supremo Tribunal Federal. Se no recurso extraordinário for alegado que a norma em questão não fere a Constituição estadual, terá, assim, caráter subjetivo, e não objetivo. Nesse caso, se o STF declarar a inconstitucionalidade da norma de forma oblíqua, estaremos diante de controle difuso oriundo do controle concentrado, e o efeito será *erga omnes*. Caso o STF não declare a inconstitucionalidade da norma, os autos retornarão ao Órgão Especial. Não retornando ao Órgão Especial, o STF dará efeito de uma ADI, a qual vinculará o Órgão Especial.

Se a ação direta for proposta em face da Constituição estadual, o tribunal competente será o Tribunal de Justiça, que é o guardião do direito constitucional estadual. Destarte, o que define a competência para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade é o parâmetro de controle adotado, ou seja, a causa de pedir, sendo esta irrelevante no caso de controle abstrato de constitucionalidade em face da Constituição estadual, se o Tribunal de Justiça tiver que se pronunciar sobre norma de repetição obrigatória ou de imitação (repetição não obrigatória).

Há a possibilidade de que alguma norma constitucional federal de observância obrigatória incida no exame da ação direta, nos casos em que a competência é do Tribunal de Justiça, servindo assim de pauta para a interpretação quando da apreciação da ação direta estadual, principalmente no momento em que ocorrer concurso ou confluência do parâmetro estadual com algum parâmetro federal compulsório, incluindo os de extensão proibida.

Então, o Tribunal de Justiça não poderá interpretar de forma diferente da interpretação que deu ou daria o Supremo Tribunal Federal, diante do princípio da isonomia e da supremacia da Constituição. Se a decisão do Tribunal de Justiça for contrária às normas compulsórias da Constituição federal, esta será passível de interposição de recurso extraordinário perante o STF, sendo precedido de embargos de declaração para alcançar o requisito do pré-questionamento da questão constitucional federal.

Súmula 356 do STF: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do pré-questionamento”.

RCL 383: “possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta”.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário interposto contra as decisões de mérito proferidas em controle abstrato de normas estaduais, substituirá a decisão recorrida, no que tiver sido objeto do recurso (art. 512, CPC), e terá efeito *erga omnes*, não se limitando apenas ao estado, mas se estendendo a todo o país.

Quando a questão da inconstitucionalidade do próprio parâmetro de controle estadual se refere à hipótese em que **a lei questionada é a própria Constituição estadual** e não lei estadual ou municipal, ou seja, quando ocorre a incompatibilidade de uma norma da Constituição do estado-membro com outra da Constituição federal, tal incompatibilidade pode surgir incidentalmente no julgamento de um caso concreto perante um juiz singular ou órgão colegiado de um Tribunal de Justiça estadual. Se perante a um juiz singular, não será aplicada a norma constitucional estadual, por considerá-la incompatível com a Constituição federal. No caso do órgão colegiado/fracionário acolher a alegação de inconstitucionalidade da norma constitucional estadual, a questão prejudicial será remetida ao Plenário ou ao Órgão Especial do respectivo Tribunal de Justiça e, sendo resolvida a questão, retorna ao órgão fracionário que deu origem ao incidente, devendo aplicar a mencionada decisão ao caso concreto (art. 97, CRFB, c/c arts. 480-2, CPC).

Ressalva-se a hipótese da questão já ter sido resolvida pelo STF ou pelo Plenário, no caso da Justiça Estadual do RJ ou órgão especial do Tribunal em que

se der o julgamento da causa, caso em que não se adotará o procedimento acima exposto (art. 481, parágrafo único, CPC).

Se a questão de inconstitucionalidade do parâmetro de controle ocorrer quando do julgamento pelo Tribunal de Justiça de uma ação direta de inconstitucionalidade ou Representação de Inconstitucionalidade, ela pode ser arguida de forma incidente por uma das partes, pelo Ministério Público ou até mesmo *ex officio*, pois a Constituição estadual está sujeita às normas centrais de observância obrigatória da Constituição Federal, podendo acarretar a nulidade da norma inscrita pelo constituinte derivado na Constituição estadual.

Conclui-se que o Tribunal de Justiça, antes de apreciar o mérito da ação direta estadual, deve verificar o exame dessa questão prévia, assumindo, assim, o papel de defensor da Constituição estadual, através do controle interno da Carta local, e defensor da Constituição federal, como controlador externo da Constituição federal, quando defende eventuais “desbordamentos” que o poder constituinte derivado tenha cometido, conforme terminologia adotada por Anna Cândida da Cunha Ferraz (FERRAZ, *apud* LEONCY, 2006).

A questão de inconstitucionalidade de parâmetro de controle pode ocorrer tanto no controle de normas realizado perante o Supremo Tribunal de Federal, como no procedido pelo Tribunal de Justiça dos Estados, tendo em vista a possibilidade de que qualquer das partes, o Ministério Público ou o próprio órgão julgador suscite, **incidentalmente**, no processo, a inconstitucionalidade de uma norma/parâmetro em face de outra norma constitucional hierarquicamente superior (CRFB). Por esta razão, justifica-se o cabimento do **recurso extraordinário**, utilizado no controle difuso/incidental, em face das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade estadual, em sede de controle concentrado, para que a questão incidental venha a ser examinada pela Suprema Corte, conforme questão apreciada pelo STF, na RCL 383.

Somente é cabível controle por via de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição estadual, com possibilidade de interposição de recurso extraordinário, se o parâmetro constitucional estadual for de reprodução de norma federal de observância obrigatória para os estados-membros, e o respectivo Tribunal de Justiça não tiver interpretado corretamente, conforme preceito federal correspondente. Isto é, não sendo cabível a interposição

da ação direta de controle de norma municipal em face da Constituição federal, perante o Supremo Tribunal Federal.

3.4.1 Normas de observância obrigatória para os estados-membros

A Constituição da República Federativa do Brasil é a lei fundamental de todo o Estado federal, quando, por exemplo, estatui normas centrais cuja validade abrange todo o território nacional e todas as entidades componentes da federação. Mas, também é a lei fundamental da União, quando estabelece diversas normas que, embora válidas para o território inteiro, apenas se consideram diretamente obrigatórias para os órgãos vinculados à União, tendo em vista que não é dotada de lei fundamental própria, como os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal. Assim, parte das normas estabelecidas na CRFB disciplina a organização político-administrativa da própria União. Em contrapartida, os estados-membros podem adotar uma Constituição local (artigos 25, CF, e 11 da ADCT), e os Municípios e o Distrito Federal podem se organizar por meio das leis orgânicas (artigos 29, 32, CF e II, parágrafo único, ADCT).

Conclui-se, então, que as normas centrais da Constituição federal ora apresentam a natureza de normas obrigatórias para os estados, ora apresentam natureza de normas não obrigatórias para esses entes federativos.

A Constituição federal, através de suas normas de observância obrigatória, delimita o âmbito de atuação das entidades federativas estaduais, ou seja, estabelece limites ao exercício da autonomia estadual e, ao mesmo tempo, confere aos estados um conjunto de poderes a serem exercidos de forma plena, sem nenhum tipo de ordenação prévia quanto ao modo de disciplinar determinadas matérias postas à disposição desses entes.

Ao transpor as normas de observância obrigatória, o poder constituinte derivado limita-se a torná-las normas constitucionais estaduais, formal ou materialmente idênticas àquelas, dando origem as normas constitucionais estaduais de reprodução. Ressalta-se que, mesmo não havendo transposição para o texto constitucional estadual, teriam elas validade em todo o território do estado-membro, sendo normas diretamente aplicáveis aos entes federativos como um todo, ou seja, incidindo no âmbito territorial independentemente da inserção dessas normas no direito constitucional estadual.

Raul Machado Horta concluiu que a Constituição federal concebeu autonomia ao estado-membro “dentro de um círculo de competência, ora sujeito a contrações que reduzem sua área circular, ora recebendo dilatação que amplia as dimensões do círculo” (HORTA *apud* LEONCY, 2006).

Segundo Paulo Bonavides:

A superioridade do Estado federal sobre os Estados federados fica patente naqueles preceitos da Constituição Federal que ordinariamente impõem limites aos ordenamentos políticos dos estados-membros, em matéria constitucional, pertinentes à forma de governo, às relações entre os poderes, à ideologia, à competência legislativa, à solução dos litígios na esfera judiciária (BONAVIDES *apud* LEONCY, 2006).

Em virtude do caráter restritivo, limitador das normas de observância obrigatória, a maior parte dessas normas se apresenta no texto constitucional sob a forma expressa, dando maior estabilidade e segurança quanto às condições do poder de auto-organização estadual. Há a subordinação da ordem jurídica dos estados-membros aos termos da Constituição federal, tendo em vista a posição hierárquico-normativa superior desta em relação às demais normas infraconstitucionais, podendo ser pela proibição de condutas, chamadas de normas proibitivas ou vedatórias, como pela imposição de tarefas (normas mandatárias ou preceptivas) aos estados-membros.

De acordo com Raul Machado Horta, “toda proibição de uma determinada conduta é a imposição da omissão dessa conduta, toda imposição de uma determinada conduta é a proibição da omissão dessa conduta” (HORTA *apud* LEONCY, 2006).

A Constituição federal estabelece que a União não intervirá nos estados, nem no Distrito Federal, exceto para, dentre outras hipóteses, assegurar a observância dos chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, CRFB), que são os princípios constitucionais de intervenção, uma vez que, sendo violados pelos estados-membros, ensejam o desencadeamento da chamada intervenção federal a cargo da União.

Temos também as normas de pré-ordenação institucional, que definem antecipadamente na Constituição federal a estrutura de órgãos estaduais, como a exemplo das normas enunciadas nos artigos 27 e 28, parte inicial, da CRFB.

As normas federais extensíveis consistem no conjunto de preceitos constitucionais de organização da União cuja aplicação à Constituição federal se estende aos estados-membros, sendo as de caráter implícito identificadas, em grande parte, pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua competência precípua de interpretar a Constituição.

Já as normas constitucionais estabelecidas são as que cerceiam as normas centrais de observância obrigatória, a autonomia estadual, predizendo o conteúdo do direito constitucional e ordinário a ser editado pelos órgãos de produção normativa dos estados-membros, como exemplo, o que dispõe os artigos 37 e 39 da CRFB.

3.4.2 Normas constitucionais de observância não obrigatória para os estados-membros

Há ao lado das normas de reprodução, normas da Constituição federal que não se apresentam como de observância compulsória para os diversos entes federativos estaduais. Nesse caso, o estado-membro exerce sua autonomia de forma plena, tendo o poder constituinte do estado-membro a oportunidade de exercer sua capacidade criadora de estabelecer originariamente normas de determinadas matérias relevantes para a auto-organização estatal, diversa da encontrada na Constituição federal - são as chamadas normas originais de auto-organização. Mas, quando as normas constitucionais federais não obrigatórias para os estados-membros são inseridas no ordenamento constitucional estadual por um processo de transplantação, elas não vinculam os poderes públicos locais, não configurando parâmetro de aferição da legitimidade de leis e atos normativos estaduais em face da Constituição federal. Assim, a ofensa às normas constitucionais estaduais de imitação é resolvida, definitivamente, em face da Constituição estadual, perante o Tribunal de Justiça.

3.5 Efeitos das decisões de mérito no controle concentrado estadual

A decisão de mérito proferida na representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, de competência do Tribunal de Justiça, prevista no art. 125, § 2º, CRFB/1988, produz efeitos contra todos (*erga omnes*),

envolvidos ou não no processo, em qualquer esfera ou instância, devendo o Tribunal estadual comunicar a decisão à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal, para que se possa suspender à execução, no todo ou em parte, do dispositivo em questão, independente de esse dispositivo se encontrar ou não na respectiva Constituição estadual.

Consoante entendimento do STF, trata-se de uma mera comunicação, mero ato de cooperação entre os Poderes, haja vista a referida decisão não se sujeitar a qualquer ato de órgão de natureza política em sentido concordante com aquele provimento judicial. Acrescenta-se, ainda, que a transferência de competência a um órgão político violaria o art. 125, § 2º, da CRFB, retirando do Tribunal de Justiça um poder recebido exclusivamente do constituinte federal e configurando a evidente quebra do modelo de freios e contrapesos estatuído pela Constituição em garantia do princípio constitucional da separação dos poderes.

Tal dispositivo (art. 125, § 2º) não se compatibiliza com a norma do artigo 52, X, da Constituição federal, de observância obrigatória para o controle difuso de constitucionalidade, que tem por escopo imprimir eficácia geral a uma decisão com efeitos *inter partes*. No que diz respeito ao estado do Rio de Janeiro, tal disposição se encontra no § 4º do art. 162, Constituição estadual.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como escopo identificar os elementos básicos do controle abstrato de constitucionalidade **estadual** no Brasil, identificando os seus contornos, **inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e interpretados pelo STF.**

O controle judicial de constitucionalidade existe no Brasil desde a Constituição de 1891 na modalidade difusa e, posteriormente, na modalidade concentrada, em 1965, com a edição da EC n.º 16 à Constituição Federal de 1946, modelo no qual só havia um único legitimado, o Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público Federal, para a propositura da ação em que o principal pedido consistia na declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição Federal. Previu-se, ainda, nessa reforma constitucional (EC 16/1965), a possibilidade de os estados-membros ingressarem com uma ação

semelhante, no que diz respeito a defesa da Constituição Estadual, ante a sua violação por leis ou atos municipais, a qual deveria ter sido regulamentada por lei federal (art. 124, XIII, CF/1946), mas esta não chegou a ser editada.

A Constituição da República Federativa do Brasil/1988 supriu esta lacuna, atribuindo aos Tribunais de Justiça estaduais a competência para julgar uma representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, conferindo aos estados-membros o poder de instituir e disciplinar o mecanismo de controle de constitucionalidade estadual em suas respectivas Constituições estaduais, inclusive na instauração do rol de legitimados para a propositura da representação de inconstitucionalidade, sendo vedada tão somente a atribuição da legitimação a um único órgão, consoante disposto na art. 125, § 2º, CRFB/1988.

Vale destacar que o sistema de controle concentrado de constitucionalidade estadual é formado fundamentalmente por seus elementos principais, tais como: a) **Órgão competente**, cabendo ao Tribunal de Justiça o papel de guardião da respectiva Constituição estadual, que somente pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição estadual, pelo voto da maioria absoluta de seus membros do plenário ou dos membros do órgão especial (art. 97 da CRFB/1988); b) **sujeitos legitimados**, que em relação aos estados-membros, possuem liberdade de configurar o seu próprio de rol de legitimados, sendo vedada apenas a atribuição a um único órgão; c) **objeto de controle**, que são as leis ou atos normativos estaduais ou municipais (art. 125, § 2º CRFB/88); d) **parâmetro de controle**, que é a Constituição estadual do respectivo estado-membro, e, sendo as normas em questão de mera repetição da Constituição federal, haverá a possibilidade de revisão da decisão pelo STF, sempre que a decisão do Tribunal de Justiça implicar em afronta à Constituição da República; e) **eficácia erga omnes das decisões**.

Não obstante os estados-membros poderem instituir os seus próprios sistemas de controle nas respectivas Constituições, com uma certa liberdade de inovação, e possuindo tal disciplina assento na Constituição federal (art. 125, § 2º CRFB/88), observa-se no transcorrer do presente trabalho, que muitas das virtudes do referido sistema não decorreram expressamente da CRFB, mas foram reconhecidas paulatinamente pela jurisprudência do STF. Acrescenta-se, ainda, que o sistema misto de controle de constitucionalidade adotado no Brasil apresenta

como característica fundamental a autonomia das competências de defesa da Constituição federal, a cargo do Supremo Tribunal Federal, e das Constituições estaduais, a cargo dos Tribunais de Justiça.

Conforme mencionado no resumo do presente artigo, a questão da segurança jurídica produz a possibilidade de estabilidade social, bem como a credibilidade ao Poder Judiciário, sendo uma das razões pela qual foi aprovado, em 16 de dezembro de 2014, o texto-base do Projeto de Lei (PL) 166/2010, referente ao novo Código de Processo Civil, o qual incentiva a uniformização e a estabilidade de jurisprudência nos tribunais, a fim de evitar decisões judiciais discrepantes para os casos concretos, dispondo, ainda, que juízes e tribunais deverão seguir decisões do Plenário do STF, em matéria constitucional, e da Corte Especial e seções do STJ, em relação a outros temas, e não apenas em relação às súmulas vinculantes, dentre outras diversas disposições, como por exemplo, o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Pelo apresentado, conclui-se que a necessidade de proteção ao texto constitucional e à garantia da segurança jurídica foram os fundamentos que ensejaram o mecanismo de controle de constitucionalidade, diante da estrutura do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, Tatiana. Controle de constitucionalidade estadual. In: **Aula Monitoria**. Rio de Janeiro, EMERJ, 2014.

FERRAZ, Anna Cunha. O controle de constitucionalidade no plano estadual. In: X REUNIÃO DO FÓRUM PERMANENTE DE DIREITO CONSTITUCIONAL. **Palestra**. 16 jun. 2008.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: PROGRAMA SABER DIREITO DA TV JUSTIÇA. **Aula Magna**. 14 abr. 2010.

MIRANDA, Jorge. Justiça constitucional e democracia. In: FELLET, André. NOVELINO, Marcelo (Org.). **Constitucionalismo e Democracia**. Salvador: Juspodivm, 2013.

NETO, Arthur de Castilho. Reflexões críticas sobre a ação direta de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Procuradoria Geral da República**. N. 2, p. 11-39, jan./mar. 1993.

SUPREMO Tribunal Federal. **Legislação e jurisprudência do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

USTÁRROZ, Daniel; PORTO, Sérgio Gilberto. **Manual dos recursos cíveis**: a supremacia da Constituição e o recurso extraordinário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013.